

ISBN:84-8150-260-X



9 788481 502602

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2003-2004

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2003-2004



MINISTERIO
DEL INTERIOR



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2003-2004**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2003-2004

1.^a edición
mayo 2005



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN PENITENCIARIA
CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Ramón Cánovas Calatrava

Coordinador Técnico

Elaboración y Comentarios:

Ángeles Cifuentes Pérez

Abel Téllez Aguilera

Juristas

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

Jefe de Negociado

N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-050-1

N.I.P.O.: 126-05-033-6

I.S.B.N.: 84-8150-260-X

Depósito Legal: M-32092-2005

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario
y Formación para el Empleo

PRÓLOGO

La edición de un nuevo ejemplar de “Jurisprudencia Penitenciaria”, correspondiente esta a la producida en 2003 y 2004, tiene como finalidad poner a disposición de los profesionales y especialistas en el campo penitenciario una recopilación sistemática y actualizada de las disposiciones judiciales que orientan, ratifican o rectifican decisiones de la Administración Penitenciaria, en el ejercicio de su objetivo y función de reeducación, reinserción, custodia y vigilancia de las personas privadas de libertad.

La acción penitenciaria y su control jurisdiccional tienen como objeto esencial la materia con se construyen los seres humanos libres: los derechos y obligaciones de las personas en comunidad.

Nuestro ordenamiento constitucional establece con claridad, en su artículo 25.2, que “el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales.... 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 protección de los derechos “activos” de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de las correspondientes obligaciones, en un estado de derecho, están sometidos a un conjunto de normas procesales y controles que pretenden ser garantía, tanto para ellas, como para los gestores penitenciarios. La seguridad jurídica en la gestión penitenciaria es un valor, una norma y un principio de acción, sometidos a la tutela de los Tribunales y a la acción específica de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Transformar la exclusión -y la privación de libertad lo es- en un proceso de integración social en libertad, es una paradoja, al menos desde un punto de vista formal.

La Real Academia Española de la Lengua, en su diccionario, define el termino “aprendizaje” como la “adquisición por la práctica de una conducta duradera”. Proteger los derechos “activos” de las personas recluidas y hacerlo desde el cumplimiento de las normas, con la correspondiente

protección jurisdiccional, es el único medio de resolver la paradoja de formar para la libertad desde la reclusión, mediante el aprendizaje de una ciudadanía en progresión, aunque limitada.

La Jurisprudencia Penitenciaria es también un complejo contrapeso de principios y derechos de difícil armonización. Libertad individual, derechos individuales, derechos colectivos, seguridad jurídica, seguridad colectiva o los derechos laborales y profesionales de las personas que trabajan en la Administración Penitenciaria, no siempre caminan pacíficamente. En la eterna dialéctica y contraposición de estos y otros principios, la Jurisprudencia y el ordenamiento penal y penitenciario tienen un difícil camino.

En todo caso, el conocimiento de las resoluciones judiciales y su contenido material, más allá del mero interés científico o jurídico, deben orientar la producción normativa y las decisiones de gestión en el ámbito penitenciario, al tiempo que ofertan a las personas privadas de libertad la seguridad de protección de sus derechos “activos”.

Cada nueva edición supone un nuevo reto. En esta, presentamos una recopilación más amplia y sistemática, que integra distintos aspectos -regimentales, de ejercicio y protección de derechos, de tratamiento, laborales y asistenciales- de la vida de los Centros Penitenciarios. Con ella esperamos prestar un mejor servicio a todos los funcionarios de la Administración Penitenciaria, a los profesionales de otras Administraciones, a los colaboradores sociales en programas que se desenvuelven en nuestro medio y a cuantos estudiosos se aproximen al mundo penitenciario.

Mi agradecimiento y felicitación a cuantos colaboran en esta publicación, especialmente a los Directores de los Centros Penitenciarios y a la Central Penitenciaria de Observación.

Madrid, 20 de junio de 2005

Fdo.: Mercedes Gallizo Llamas
Directora General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

| | <u><i>Página</i></u> |
|---|----------------------|
| Prólogo | 7 |
| Sumario | 11 |
| Comentarios | 15 |
| Capítulo I: Arrestos de fin de semana | 25 |
| Capítulo II: Beneficios..... | 29 |
| Capítulo III: Clasificación | 67 |
| Capítulo IV: Comunicaciones..... | 137 |
| Capítulo V: Derechos..... | 203 |
| Capítulo VI: Fies..... | 241 |
| Capítulo VII: Juez de Vigilancia Penitenciaria..... | 251 |
| Capítulo VIII: Libertad condicional | 271 |
| Capítulo IX: Medios coercitivos..... | 285 |
| Capítulo X: Permisos | 295 |
| Capítulo XI: Régimen abierto..... | 357 |
| Capítulo XII: Régimen disciplinario | 363 |
| Capítulo XIII: Sanitaria | 409 |
| Capítulo XIV: Seguridad en los establecimientos | 423 |
| Capítulo XV: Trabajo penitenciario..... | 465 |
| Capítulo XVI: Otros asuntos | 473 |
| Índice analítico..... | 509 |
| Notas | 520 |

COMENTARIOS

BENEFICIOS

Destaca en este Capítulo la disparidad de criterios entre el Juzgado Central de Vigilancia y la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en lo referente a la posibilidad o no de aplicar redenciones extraordinarias.

Por una parte el Juzgado Central de Vigilancia argumenta que las redenciones extraordinarias no tienen cobertura legal, al no estar previstas en el Código Penal, sino sólo en normas de rango inferior como es el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956, mientras que la Audiencia Nacional estima que las redenciones extraordinarias sí son de aplicación a los internos que cumplan condena bajo las previsiones del Código Penal de 1973 y cumplan los demás requisitos exigidos para la concesión del mencionado beneficio. Las resoluciones de la Audiencia Nacional tuvieron su razón de ser en los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal contra los Autos del Juzgado Central, cuyos criterios en esta materia no compartía.

Destaca también la aplicación de la prescripción de cinco años a las solicitudes de redenciones extraordinarias, tema resuelto también por el Juzgado Central, tomando como referencia el artículo 46.1 b) de la Ley General Presupuestaria, en ausencia de normas específicas sobre la materia.

CLASIFICACIÓN

Es éste probablemente el capítulo más destacable de la presente edición de jurisprudencia, como consecuencia de la entrada en vigor, el 2 de julio de 2003 de la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Por la cantidad y calidad de las resoluciones dictadas a lo largo del período que abarca esta edición, relativas a las interpretaciones suscitadas en torno a esta norma de aplicación relevante y de gran trascendencia en

el quehacer diario de los Centros Penitenciarios, se ha optado por agrupar las resoluciones por grandes temas, que suponen epígrafes dentro de cada capítulo y que entendemos ayudan a su búsqueda, siendo secundarios otros criterios como el meramente cronológico.

En primer lugar y por la enorme trascendencia que tiene, se recogen las resoluciones dictadas en torno a la irretroactividad del artículo 36.2 Código Penal que ha venido a exigir el llamado “período de seguridad” para la clasificación o progresión a tercer grado, cuando se trate de condenas superiores a cinco años. De entre las recogidas, destaca, por su amplitud y extensos razonamientos jurídicos, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 6/5/04.

En todas ellas, además de existir un claro pronunciamiento sobre la imposibilidad de aplicar esta norma a sujetos condenados con sentencia firme, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, se hacen otras consideraciones, también de enorme trascendencia, tales como las relativas al concepto de “penas graves” y si la pena de cinco años debe ser el resultado de una sola o puede ser la suma de varias.

Un segundo bloque es el referido a los criterios que se están teniendo en cuenta desde la entrada en vigor de la ya repetida Ley Orgánica 7/2003 para estimar o no los recursos interpuestos por los internos a la hora de estudiar las solicitudes de clasificación o progresión a 3.º grado, muy especialmente a la exigencia del pago de las responsabilidades civiles derivadas del delito, cuestión en el que la disparidad de criterios es llamativa.

En tercer lugar y como novedad importante, a pesar de que supone la aplicación de una norma vigente desde la promulgación del Reglamento Penitenciario en 1996, están las resoluciones judiciales que han estimado recursos interpuestos por los internos contra clasificaciones en segundo grado, haciendo uso del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario o principio de flexibilidad, encontrándonos con supuestos de clasificación en tercer grado, pero a los solos efectos de permitir las salidas diarias del interno a trabajar, pero no a efectos de promover la libertad condicional ni del disfrute de permisos propios de dicha situación, es decir de 48 días al año; en sentido contrario se han dado resoluciones clasificando al interno en 2.º grado, pero permitiendo salidas diarias a trabajar. En ambos casos es obvio que los resultados prácticos son los mismos: el interno comienza a disfrutar de un régimen de vida

con elementos propios del régimen abierto (salidas diarias y de fines de semana, normalmente desde el momento en el que cumple la cuarta parte) y del segundo grado (36 días de permisos al año y no accede a la libertad condicional).

Destacar por último dos resoluciones en las que por tratarse de tipologías delictivas para las que la Administración Penitenciaria ha puesto en marcha programas específicos de tratamiento, la resolución judicial que desestima un recurso contra la clasificación en tercer grado, exige que el interno se someta a dicho programa para acceder al régimen abierto.

COMUNICACIONES

En este capítulo se ha seguido la sistemática del propio Reglamento en el tema de las comunicaciones, incluyéndose previamente las resoluciones referidas a intervención y suspensión, por ser las de mayor trascendencia.

Entre las primeras reseñar la del ordinal n.º 46 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se reconoce la violación del artículo 8 del Convenio al haberse intervenido las cartas de un interno preso en un Centro italiano, sin previa solicitud a la autoridad judicial, considerando “injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho del demandante al respeto a su correspondencia”.

Destaca asimismo la Sentencia del Tribunal Constitucional (ordinal n.º 47) estimando el recurso de amparo a un interno por lesión en el derecho al secreto de las comunicaciones, al haberse intervenido éstas sin motivación y sin comunicación al interno.

El resto de las resoluciones incluidas en este capítulo se han distribuido teniendo en cuenta el carácter de la comunicación (oral, escrita, íntima, familiar, de convivencia, escrita o telefónica) y abarcan los más variados aspectos de una casuística que puede tener tantas soluciones como supuestos de hecho se planteen.

DERECHOS

Se inicia este capítulo con tres resoluciones que afectan a derechos fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia del Tribunal Constitucional de 1/12/03), y derecho a la intimidad, para pasar después a recoger una selección de las muchas recibidas en torno al derecho a poseer o no determinados objetos. De nuevo en este tema la

realidad es tan rica y amplia que se ha optado por hacer una distribución de “objetos”, agrupando aquellos que por similitud o por el número de resoluciones recaídas, presentan una cierta homogeneidad, destacando, por la trascendencia que en el medio penitenciario tiene, el derecho a obtener copia de los informes obrantes en el expediente o el protocolo del interno, derecho al Programa Individualizado de Tratamiento, a informes confidenciales o técnicos, etc. Una vez más no estamos ante una única línea argumental y así veremos Autos que distinguen de manera rotunda entre expediente y protocolo, otorgando al segundo la categoría de confidencial, mientras que en otros la línea divisoria no es tan nítida y si no existieran razones de “seguridad” suficientemente acreditadas, se estima el derecho del interno a recibir copia de los “informes técnicos”.

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

De nuevo en este tema la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003 y especialmente la I. 9/2003 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha provocado resoluciones novedosas, aunque al día de la fecha de la publicación de este libro, dejan de tener virtualidad en la medida en que la Instrucción mencionada fue modificada por I. 2/2004 que precisamente en consonancia con las que hoy aquí se pueden consultar, obvió la intervención del Juez de Vigilancia en el proceso de clasificación, a través de un pronunciamiento previo para promover la posible clasificación en 3.º grado, lo que fue calificado de “pronunciamiento judicial extraño” incardinado en un procedimiento administrativo, dejando claro que eran las Juntas de Tratamiento el órgano competente para ponderar todas las variables intervinientes en el proceso de clasificatorio, incluidas las introducidas en los párrafos 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Un segundo bloque recoge tres Autos en materia de traslados, cuestión que suscita una importante cantidad de quejas por parte de los internos y que aunque en muchas ocasiones el Juzgado de Vigilancia no entra a conocer el fondo del asunto por estimar que sólo es competente en la mencionada cuestión la Administración Penitenciaria, en otras, se estima parcialmente tal queja y en virtud del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y “en cuanto garante de los derechos de los internos, propone a la Dirección General la anulación de un traslado”.

LIBERTAD CONDICIONAL

Las modificaciones de los artículos 90, 91 y 93 del Código Penal, fruto nuevamente de la Ley Orgánica 7/2003 y de la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, en virtud de la Ley Orgánica 5/2003, suponen las innovaciones más significativas dentro de este capítulo.

Las tres primeras resoluciones que se pueden consultar hacen precisamente referencia a cuestiones relativas a las modificaciones legislativas introducidas, siendo la primera de ellas del Juzgado Central de Vigilancia denegando el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes, en interpretación de la nueva redacción dada al artículo 91 del Código Penal al pertenecer el interno a una “organización criminal”.

A modo casi simplemente de muestra, nuevamente se publican dos resoluciones contradictorias en el controvertido tema de refundir o no las causas revocadas en libertad condicional con las nuevas condenas recaídas.

PERMISOS

Comienza este capítulo con una importante Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (se ha incluido a pesar de datar de 24/10/02), que con sólidos y “sugerentes” argumentos acaba concluyendo que la concesión de un permiso fue correcta a pesar de que como consecuencia de la excarcelación y la fuga posterior, el interno cometió un delito con resultado de muerte.

A continuación hemos recogido cinco resoluciones entre las que destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16/6/03 que deniega el amparo a un interno que recurrió la denegación de un permiso, concretando los fines, la naturaleza y los criterios de concesión y como resolución “llamativa” conviene destacar el Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 3/8/04 (ordinal n.º 129) que declara la nulidad de un acuerdo denegatorio de permiso adoptado por la Junta de Tratamiento, instando a este órgano colegiado a que dicte un nuevo acuerdo aprobando el permiso.

Destacar del resto de resoluciones incluidas en este capítulo los diferentes criterios en temas de suspensión de permisos ya autorizados, pendientes de disfrute, habiendo acontecido cuestiones disciplinarias, encontrando Autos que obligan a suspender hasta la finalización del expediente y otros hasta la cancelación de la sanción.

Por último y en coherencia con lo ya comentado en el capítulo de la clasificación, se publican Autos que condicionan la concesión de permisos a la participación en programas específicos de tratamiento.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Nuevamente iniciamos este capítulo con Sentencias del Tribunal Constitucional que resuelven recursos de amparo que invocan la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba, a la tutela judicial efectiva y a la asistencia jurídica del interno, todo ello en el contexto del procedimiento disciplinario. Todas ellas reiteran la doctrina ya asentada desde 1981 que declara que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador.

Se han recogido, separadas en diferentes apartados, resoluciones que declaran la inexistencia de falta disciplinaria en diversos supuestos, frente al criterio de la Administración, que sí sancionó y destaca un Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 20/1/03 que en el supuesto de quebrantamiento de un permiso, declara no haber falta del artículo 108-e, en consonancia con otro Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 2/9/04 que establece que no regresar de un permiso “no es evadirse”, ya que la utilización de ese verbo supone “huir del interior de la prisión”.

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

La primera de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28/4/03 sienta las bases de lo que ha de entenderse por trato inhumano y degradante en Instituciones Penitenciarias en un supuesto referido al trato recibido por dos internas en un Centro Penitenciario de Inglaterra.

Publicamos en esta ocasión cinco resoluciones relativas a una de las medidas de seguridad interior más controvertidas, que por la injerencia que implica en el derecho a la intimidad, da lugar a un importante número de quejas: el cacheo integral. De las cinco sólo una estimó la queja del interno por considerar que se había llevado a cabo sin motivación suficiente, basado en una sospecha genérica y sin cumplir con la orden de proporcionar al interno una bata limpia. Las demás desestimaron la queja por entender en todos los casos que la medida era proporcionada, que estaba justificada y era ajustada a derecho.

Se incluye a modo de muestra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 1 de 2/4/03 (ordinal n.º 181) relativo al modo en el que se deben efectuar los registros en la celda, y decimos como muestra, porque han sido muchas las resoluciones dictadas en el mismo sentido, y ya en ediciones anteriores se recogieron, estableciendo la doctrina de que “resulta conveniente la presencia del interno durante el registro y por ello sólo se eludirá cuando sea imprescindible y en tal caso su presencia será sustituida por la de otros testigos (internos) que estén presentes en el cacheo como medio idóneo para preservar la prueba de la práctica de la diligencia y evitar suspicacias innecesarias”.

OTROS

Para finalizar, en este último capítulo se han incluido en un total de ocho epígrafes diferenciados, quince resoluciones, entre las que destaca el Recurso de Casación para la unificación de doctrina dictado por el Tribunal Supremo con fecha 30/9/04, consecuencia de la modificación introducida en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo y que viene a marcar los requisitos que definen y delimitan este tipo de recurso novedoso en el ámbito penitenciario.

Reseñar por su trascendencia la Sentencia del Tribunal Supremo Sala Contencioso-Administrativa de 22/10/04 en la que afronta el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de intento de suicidio de un interno. Se estimará el recurso sobre la base de que “de la actividad de la Administración se evidencia que no se adoptaron unos cuidados especiales que hubieran podido evitar el suicidio, concurriendo un elemento de anormalidad en el servicio público prestado, hecho que determina por sí mismo la estimación del recurso de casación y la estimación parcial de la demanda, por existir responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria del Estado”.

CAPÍTULO I

ARRESTOS DE FIN DE SEMANA

1.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA DE GRANADA DE FECHA 09/04/03

Cómputo de los fines de semana en días continuos con cómputo de horas y no conforme al artículo 37 del Código Penal.

El penado plantea recurso de reforma contra el auto por el que se aprobaba la liquidación de condena respecto a la pena privativa de libertad en virtud de ejecutoria 223/98 del Juzgado de Instrucción número 1 de Castellón.

La condena en el presente caso es de 15 arrestos de fin de semana, por lo que el penado debe estar privado de libertad 540 horas o lo que es lo mismo 22 días y medio.

Si se aplicara la interpretación del artículo 37 del Código Penal “a sensu contrario”, lo dicho, con su equivalencia de dos días, está claro que se origina un perjuicio al reo, aumentándose mediante esta interpretación el tiempo de libertad por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo que escapa de su competencia. Por otro lado este tema tan discutido en la doctrina, a nivel teórico, debe ser en la práctica interpretado de la forma más favorable al penado, por ello, admitiendo completamente la tesis de la defensa debemos estimar el recurso en todos sus términos.

CAPÍTULO II

BENEFICIOS

INDULTO PARTICULAR

2.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/01/03

Denegación de indulto particular (artículo 206 del Reglamento Penitenciario) Criterios. Tiene en cuenta la comisión de un nuevo delito (DCS tráfico) en un período inmediatamente anterior a la proposición del indulto; no haber satisfecho las responsabilidades civiles; haberse beneficiado especialmente con redenciones ordinarias y extraordinarias y con la revisión de la pena que de 30 años quedó en 20.

La tramitación del indulto particular a que se refiere el artículo 206 del Reglamento Penitenciario podrá solicitarse del Juez de Vigilancia Penitenciaria por la Junta de Tratamiento a propuesta del Equipo Técnico respecto de los penados en quienes concurren de un modo continuado y durante el período mínimo de dos años las circunstancias que enuncia el precepto en un grado que se pueda calificar de extraordinario.

En el caso del interno a que se refiere la medida de indulto particular propuesta, si bien es cierto que durante un período mínimo de dos años (los dos últimos anteriores a octubre de 2002, fecha de la propuesta) han concurrido en el mismo las circunstancias enunciadas en los apartados a), b) y c) del número 1 del precepto, no es menos cierto que dicho período no puede considerarse de modo aislado y desconectado de la historia penal y penitenciaria del mismo.

El precepto exige que la buena conducta y el desempeño de una actividad laboral o la participación en actividades de reeducación y reinserción por el penado, persistan, al menos, durante dos años y en un grado susceptible de ser calificado de excepcional o extraordinario para que proceda considerar la tramitación de la medida de gracia del indulto particular. Pero, como es evidente, tal lapso de tiempo mínimo de dos años, ha de situarse,

por la propia lógica del precepto, en el contexto general de la evolución del penado a lo largo del cumplimiento de la condena o condenas a las que ha de aplicarse el indulto, valorando o ponderando que antes del período considerado a efectos de la proposición del indulto el comportamiento en prisión y fuera de ella del penado pueda, al menos, ser calificado de aceptable.

En otros términos, el artículo 206 del Reglamento Penitenciario no permite, haciendo abstracción de la restante historial penal y penitenciaria de un penado, tomar solo en consideración, aisladamente, los dos últimos años de condena a efectos de considerar si concurren o no las circunstancias previstas en el precepto.

En ese sentido, ese Juzgado no puede compartir la apreciación del Equipo Técnico, que hace suya la Junta de Tratamiento, en considerar los delitos principales por los que cumple condena el penado (parricidio en grado de frustración y dos delitos de atentado en concurso con delito de homicidio en grado de tentativa) como “un hecho aislado en su proceso vital debido en buena parte a la ingesta abusiva de alcohol”.

El fundamento de derecho tercero de la sentencia condenatoria afirma que si bien del informe pericial de los Médicos Forenses en el acto del juicio oral quedó claro que el alcohol desata agresividad en el procesado (luego condenado), la prueba testifical realizada en el mismo acto evidencia que no se encontraba embriagado en medida alguna, ello hasta el punto de que pudo circular con normalidad con un ciclomotor poco antes de originarse el suceso.

En todo caso, de considerar tales delitos un hecho ocasional vinculado al consumo abusivo de alcohol, no cabe duda de que hubiera sido conveniente, cuando no necesario, intentar corregir o atenuar ese factor desencadenante o, al menos coadyugante, en la realización de la actividad delictiva, mediante una terapia o tratamiento específico que, en el presente caso, no se ha dado, sin que pueda valorarse como dato especialmente favorable al penado el hecho de que en prisión se haya mantenido abstinentes al consumo de alcohol dada la absoluta prohibición de consumo de bebidas alcohólicas por los reclusos en los Centros Penitenciarios.

El relativo valor de esa conducta abstinentes queda de manifiesto de modo palmario cuando, durante el disfrute de un permiso, el penado comete, el 28 de agosto de 1999 un delito contra la seguridad del tráfico y una falta contra el orden público al conducir un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas (índice de 0,88 gr./litro) y continuar conduciendo antes de que fuera autorizado para ello por la fuerza pública.

La comisión de ese nuevo delito por el penado (agosto de 1999) en el período inmediato anterior al considerado para la proposición del indulto ha de valorarse como un elemento contrario a la solicitud de tramitación pues pone de manifiesto la existencia de consumos esporádicos abusivos de alcohol por el penado que pueden desatar su agresividad y actuar de desinhibidores en el control de conductas antisociales.

En otro orden de cosas, también desaconsejan la tramitación del indulto, en opinión de quien resuelve, las circunstancias siguientes:

- No consta que el penado haya satisfecho total o parcialmente las indemnizaciones que venía obligado a abonar a las víctimas, conforme a la sentencia condenatoria, pese a que durante varios años ha desempeñado actividades laborales retribuidas (desde el 10 de agosto de 1995 hasta septiembre de 2002 en el interior de la prisión y desde septiembre de 2002 en el exterior, trabajando como albañil en una empresa de construcción).

- El penado se ha beneficiado de un tratamiento punitivo especialmente favorable en cuanto la condena inicial de 30 años de reclusión mayor por aplicación del entonces vigente artículo 70.2 del Código Penal de 1973, se vio reducida a 20 años al ser objeto de revisión y serle aplicado el límite máximo de cumplimiento previsto en el artículo 76 del vigente Código Penal, lo que no le supuso perder las redenciones ordinarias y extraordinarias ganadas hasta el 24/5/1996, que, adicionalmente, acortaron en casi dos años (711 días) su estancia efectiva en prisión.

Si ahora, mediante la tramitación de un indulto particular de dos años de prisión, se redujera en dos años más la condena del interno, éste alcanzaría, prácticamente, las 2/3 partes de la condena (prevista para el 7 de septiembre de 2005) y estaría en condiciones de optar a la concesión de la libertad condicional anticipada prevista en el artículo 91 del Código Penal, lo que mejoraría, aún más si cabe, la situación penal del recluso beneficiado, al menos parcialmente, de normas favorables de uno y otro Código.

3.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 30/05/03

Propuesta favorable de Indulto particular (artículo 206 del Reglamento Penitenciario). Criterios de aplicación.

La Central Penitenciaria de Observación (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) formula ante este Juzgado, mediante escrito

de 7/2/2003 propuesta de indulto particular amparada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario en favor del interno en el Centro Penitenciario de Villabona , en la cuantía de 10 años de prisión.

El interno se encuentra cumpliendo las siguientes penas privativas de libertad:

Una pena de 25 años de reclusión, impuesta en sentencia de 12/12/1985 (firme el 17/2/1986), dictada en el Sumario 108/84 del Juzgado Togado Militar de Ceuta, por un delito de insulto a fuerza armada con resultado de muerte (artículo 308.1.º del Código de Justicia Militar de 1945), por hechos ocurridos el día 8 de julio de 1984.

Una pena de prisión con el límite máximo de 20 años resultado de la aplicación del artículo 76 del Código Penal de 1995, realizada por la Audiencia Provincial de Alicante en auto de 12/7/2001 (tras la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7/3/2001, a la que luego nos referiremos), respecto de las dos condenas siguientes:

Una pena de 20 años de reclusión menor, posteriormente revisada y rebajada a 15 años de prisión (por aplicación del Código Penal de 1995), impuesta en sentencia de 3/11/1989, dictada en el Sumario 3/88 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1.ª) por un delito de homicidio (artículo 407 del Código Penal de 1973), por hechos ocurridos el día 14/12/1987 estando ingresado en el Centro Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

Una pena de 22 años, 4 meses y 1 día de reclusión mayor, posteriormente revisada y rebajada a 10 años de prisión (por aplicación del Código Penal de 1995), impuesta en sentencia de 27/5/1991, dictada en el Sumario 4/90 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª), por un delito de asesinato frustrado (artículo 406.1.º del Código Penal de 1973), por hechos ocurridos el día 6/5/1989 cuando cumplía condena en el Centro Penitenciario de El Puerto de Santa María.

Una pena de 4 años de prisión, impuesta en sentencia de 22/11/1996, dictada en el Procedimiento Abreviado 219/93 (Juzgado de Instrucción número 2 de Alicante) por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2.ª), por un delito de atentado a la autoridad y sus agentes (artículos 550 y 551.1.º del Código Penal de 1995), por hechos ocurridos el día 17/6/1992 en el Centro Penitenciario de Cumplimiento de Alicante.

En consecuencia, el total de las penas que tuvo inicialmente impuestas sumaban más de 71 años de prisión; con la revisión realizada tras la entra-

da en vigor del Código Penal de 1995 quedaron reducidas a 54 años de prisión; y, por último, tras la aplicación del artículo 76 Código Penal, las penas que en definitiva está extinguiendo el interno suman 49 años de prisión.

Según la última hoja de cálculos remitida por el Centro Penitenciario, empezó a cumplir esas penas en julio de 1984, tiene previsto cumplir las 2/3 partes en agosto de 2010, las 3/4 partes en septiembre de 2014 y la totalidad de ellas el 14/12/2026.

Con la reducción de la pena que el indulto supone, el interno cumpliría las 2/3 partes de su condena en diciembre de 2003, las 3/4 partes en marzo de 2007 y la totalidad de la misma 16/12/2016. El interno pretendió que se le aplicara el límite máximo de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal a las cuatro condenas que tiene impuestas, llegando con esa pretensión hasta la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en sentencia de 7/3/2001, la rechazó y reconoció únicamente la posibilidad de acumular las dos condenas que han quedado señaladas más arriba (acumulación que fue realizada por la Audiencia Provincial de Alicante en auto de 12/7/2001).

Sin embargo, en la misma sentencia mencionada (apartado 4 del Fundamento de Derecho Único), la Sala Segunda del Tribunal Supremo reconocía la gran extensión que alcanzaba la suma de las penas de prisión impuestas (49 años) y expresaba que:

“Como ya se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala podemos reiterar que una pena de esta extensión no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores. Por ello, es necesario, como apunta el Ministerio Fiscal, buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurren en el recurrente. Creemos que el uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria permiten solucionar la indeseable consecuencia de una pena que, por su extensión, se podría asimilar a la cadena perpetua, lo que chocaría con los principios constitucionales en cuanto que resultaría, no sólo inhumana y degradante, sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora.

Teniendo en cuenta la positiva evolución del recurrente y la modificación de su conducta, creemos que la solución más adecuada y justa pasa por agotar todas las posibilidades del sistema penitenciario y más concretamente de la previsión contemplada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que permite a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico,

solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular en cuantía tal que permita dar por cumplida la pena si se observa que concurren las condiciones precisas para alcanzar tal efecto”.

La Central Penitenciaria de Observación ha asumido el papel que a la Administración Penitenciaria encomienda esa manifestación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y apoyándose, fundamentalmente, en el favorable informe del Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, formula ante este Juzgado la propuesta de Indulto particular que nos ocupa amparada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

No debe extrañar que la propuesta no sea formulada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Villabona, toda vez que hasta la fecha, y van casi siete años desde la entrada en vigor del nuevo Reglamento Penitenciario, no ha realizado ninguna propuesta de indulto basada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Por ello, ha sido la Central Penitenciaria de Observación, cuando ha tenido que formular una de las propuestas de clasificación del interno, la que ha decidido aplicar el artículo 206 del Reglamento Penitenciario siguiendo aquel “mandato” del Tribunal Supremo.

El documento esencial de la propuesta de indulto que formula la Central Penitenciaria de Observación está constituido por el informe que ha emitido con fecha 24/1/2003 el Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona (que se transcribe íntegramente en la propuesta de indulto), en el que se describen las vicisitudes en prisión del interno. Por su extensión no es posible transcribir en su integridad dicho informe (para no hacer excesivamente larga esta resolución), pero debe señalarse que su lectura resulta obligada para el adecuado conocimiento y resolución de la propuesta que nos ocupa.

Con el fin de documentar los razonamientos que en este acuerdo se realizaran, si debemos destacar aunque sea con toda brevedad, dos datos que se contienen en dicho informe.

a) El profundo cambio que tiene lugar en julio de 1997, cuando, tras muchos años en primer grado de tratamiento, es progresado a segundo grado y su posterior ingreso en la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona en octubre de 1998; todo ello muy influido por su matrimonio con una persona que venía colaborando como voluntaria con la prisión.

b) Además, de disfrutar de permisos de salida con habitualidad desde mayo de 2000, el interno sale a diario del Centro Penitenciario, desde hace más de un año, para trabajar en Gijón, en aplicación de un programa especializado del artículo 117 del Reglamento Penitenciario aprobado por este Juzgado con el informe y propuesta favorables de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Villabona y de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el presente expediente con fecha 26/5/2003 una vez que se incorporó la hoja de cálculo hipotética de la condena del interno si llegara a concedérsele el indulto que se propone; informe en el que el Ministerio Público muestra su conformidad con la propuesta de indulto.

El adecuado planteamiento de la propuesta que nos ocupa pasa por el análisis de la legislación en que se ampara, de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a que hemos hecho alusión y de la situación concreta del interno.

Así, tenemos que el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario, en un capítulo dedicado a los “beneficios penitenciarios”, dispone:

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

- Buena conducta.
- Desempeño de una actividad laboral normal bien en el Establecimiento o en el exterior que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

A esta posibilidad reglamentaria se refiere expresamente la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7/3/2001 cuando, tras comprobar la excesiva duración de la pena de prisión que debe cumplir el interno (49 años), considera que la misma es prácticamente una cadena perpetua y, como tal, no puede cumplir ninguna función reeducadora o resocializadora.

No obstante, el magistrado que suscribe considera conveniente realizar una apreciación personal sobre el contenido de dicha sentencia (cuyo sentido general comparte). Según la misma, como ya se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala podemos reiterar que una pena de esta extensión no cumple “ya” (sic) ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores.

Aunque esa afirmación pueda predicarse en abstracto de una pena de 49 años de prisión valorada en su conjunto o considerada en su totalidad en el caso particular en que nos encontramos, entendemos que la pena que tiene impuesta el interno, sí cumple todavía una función preventiva especial. Puesto que no debemos olvidar que, frente a los delitos extremadamente graves que cometió, aún no lleva efectivamente privado de libertad 19 años (los cumple en julio de este año); tiempo indudablemente muy largo para una privación de libertad pero que, sin duda, posee todavía una importante fuerza preventiva para el propio penado, que, sin duda, con el cambio que ha experimentado, valorará el coste que hasta ahora le ha representado su conducta y el que todavía le puede representar en el caso de que la misma evolucionase a peor. En su actual estado de cumplimiento, la pena que ya ha extinguido, y la que le resta, están desempeñando todavía, a juicio de quien suscribe, una importante función de prevención especial.

Y se ha querido hacer esta precisión porque pese, a ella y, pese al severo sentido que la misma posee, el magistrado que suscribe considera procedente y acertada, la propuesta de indulto.

En efecto, consideramos que la propuesta de un indulto parcial en favor del interno en cuantía de diez años de prisión cumple perfectamente las previsiones y finalidad contenidas en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, dota de sentido a lo esencial de los argumentos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y ofrece una respuesta adecuada a la buena evolución que el interno ha experimentado en los últimos seis años de condena.

Y ello, porque el indulto que ahora se propone supondrá un acortamiento tal en la condena del interno que le permitirá reducir en más de siete años la fecha normal en la que pueda concedérsele la libertad condicional (de septiembre de 2014 a marzo de 2007), con una reducción equivalente si se le considerase merecedor del adelantamiento de dicho beneficio a las 2/3 partes de la pena (artículo 91 del Código Penal); y también, no puede ocultarse, porque, pese al indulto, el interno va a estar cumpliendo su pena de prisión hasta diciembre de 2016 (todavía más de trece años), por lo que una

mala evolución de su conducta le representará un importante perjuicio respecto del régimen de vida que actualmente disfruta y de los beneficios penitenciarios (libertad condicional) que tiene la posibilidad de alcanzar.

En esta línea argumental debemos tener siempre presente la buena evolución frente al tratamiento penitenciario que inició el interno en 1997 y que se consolidó a raíz de su ingreso en la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona hace ahora cinco años; evolución y buena conducta que, con la especial dedicación que le ha prestado aquella Unidad, ha conseguido que disfrute en la actualidad y desde hace más de un año de un programa del artículo 117 del Reglamento Penitenciario que le permite salir a diario del Centro Penitenciario para trabajar en Gijón, además de disfrutar con normalidad de los permisos de salida que le corresponden.

De ello se deduce que el interno se ha hecho merecedor de un alto grado de confianza por parte de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y de este Juzgado que, si se mantiene en la actual situación, sin duda le servirá para ir avanzando en los pasos reglamentariamente previstos para el cumplimiento de las penas de prisión, que se verán significativamente acortados con la concesión del indulto.

Por último, queda por referirse al cumplimiento de los requisitos del artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario aunque en este caso pueda serlo de forma breve ya que tanto el Equipo Multidisciplinar de la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, como la Central Penitenciaria de Observación (en funciones de Junta de Tratamiento) han considerado que dichos requisitos se cumplen. En efecto, así se deduce de la descripción que realiza el detallado informe de aquel Equipo (que hizo suyo la Central y obra unido a las actuaciones) respecto de todo el proceso de cambio que ha experimentado el interno en los últimos seis años y en el que consta su buena conducta, su dedicación a actividades de tratamiento y a actividades formativas y laborales dentro y fuera del Centro en grado que, sin duda, puede calificarse de extraordinario, dadas las características y antecedentes personales, sociales, penales y penitenciarios del interno.

Ese esfuerzo personal del interno merece, a nuestro juicio, sin duda alguna, el acortamiento de la pena de prisión que representará el indulto que ahora se propone.

Por último, debemos recordar que el artículo 2 de la Ley de 18 de junio de 1870 exceptúa de la posibilidad de conceder el indulto a los penados

reincidentes; pero el mismo precepto permite otorgarles la gracia cuando hubiese razones de justicia, equidad o conveniencia pública para ello.

En este caso, el interno es reincidente en delitos análogos, pero estimamos que concurren razones de justicia y equidad suficientes para la concesión del indulto.

De justicia, por cuanto que, como ha puesto de manifiesto la Sala Segunda del Tribunal Supremo, unas penas que suman 49 años de prisión se convierten prácticamente en una cadena perpetua, lo que choca con los principios constitucionales en cuanto que resultaría, no sólo inhumana y degradante, sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora.

De equidad, por cuanto a las penas de prisión que tiene impuestas el interno no pudo serle aplicada la acumulación del artículo 76 del Código Penal por razones cronológicas relativas a las fechas de firmeza de las sentencias y de comisión de los hechos. Si ello no fuera así, dichas penas conocerían una notable disminución por aplicación de aquel precepto.

Por ello, razones de Justicia y equidad permiten en este caso conceder la gracia del indulto para premiar así el esfuerzo personal que el interno viene realizando.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, Se acuerda estimar la solicitud de la Central Penitenciaria de Observación y, en consecuencia, proponer al Ministerio de Justicia la concesión de un indulto parcial, en cuantía de diez años de prisión, a favor del interno en el Centro Penitenciario de Villabona, por concurrir en él los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento.

REDENCIONES

4 .- SENTENCIA 186/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 27/10/03

Estimación de recurso reconociendo derecho a la redención durante el período de tramitación de recursos interpuestos contra sanciones disciplinarias. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La cuestión que con carácter principal se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales recurri-

das han vulnerado el derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión al desestimar la queja formulada respecto del período de tiempo en el que estuvo privado del beneficio de redención de penas por el trabajo a consecuencia de la imposición de unas sanciones de naturaleza penitenciaria. Junto a dicha queja principal y en estrecha conexión con ella, se aduce en la demanda que las dilaciones indebidas producidas en la tramitación de los recursos interpuestos contra dichas sanciones habrían ocasionado un alargamiento del tiempo transcurrido hasta que adquirieron firmeza que, a pesar de no ser imputable al solicitante de amparo, habría repercutido en un aumento del tiempo en que causó baja en redención de pena y, por consiguiente, en una mayor duración del cumplimiento en prisión de la pena privativa de libertad que en su día le había sido impuesta. Colateralmente, se expresan ciertas discrepancias respecto del inicio del cómputo del plazo de cancelación de las indicadas sanciones -plazo que, según el recurrente, habría culminado el 26 de febrero de 1998 y no el 1 de marzo de ese mismo año- y se alude a la pérdida de la posibilidad de solicitar la redención extraordinaria de la pena durante todo el tiempo en que se vio privado de la ordinaria por cuanto, de haber sabido que la baja en esta última se iba a prolongar hasta la resolución de los recursos presentados, habría solicitado dicha redención extraordinaria toda vez que la misma vendría fundamentada en causas distintas.

El examen de este conjunto de pretensiones debe comenzar por una delimitación previa de las mismas que, de conformidad con las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal, conduce en primer lugar a la inadmisión de la relativa a una supuesta existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, tanto por motivos formales como por motivos materiales.

La inadmisión de dicha queja por motivos formales viene determinada por el hecho de que no habría sido planteada en su debido momento, esto es, cuando el procedimiento sancionador aún no había concluido (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1991, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 103/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 3; 237/2001, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 3). La genérica denuncia que se hace en la demanda acerca de la excesiva duración del procedimiento incumple de modo insubsanable un requisito que impide atender la solicitud que se nos formula. Se cuestiona en abstracto la duración de la causa pero no se acredita en la demanda haber denunciado ante los órganos judiciales encargados de

la instrucción y tramitación del procedimiento sancionador con el fin de que pudieran repararlas la existencia de las dilaciones de las que ahora se queja el actor; exigencia ésta que, conforme hemos venido señalando en constante jurisprudencia, se halla fundada en el artículo 44.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y responde a la necesidad de salvaguardar el carácter subsidiario de este procedimiento constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1999, de 8 de marzo, Fundamento Jurídico 4; 118/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 237/2002, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 3).

La alegación de dilaciones indebidas en el procedimiento sancionador seguido contra el demandante de amparo tampoco resulta atendible desde un punto de vista material. No puede decirse que fuera excesiva o irrazonable la duración del mismo desde que, con fecha de 9 de mayo de 1997, recayó en vía administrativa el Acuerdo sancionador hasta su conclusión por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, de fecha 30 de septiembre de 1997, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de ese mismo Juzgado de fecha 22 de julio de 1997 por el que se confirmaban las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas.

Una vez inadmitido el motivo de amparo consistente en la pretendida existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, procede que entremos a examinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que también ha sido invocada en la demanda de amparo.

Alega a este respecto el recurrente que la interposición de los recursos que resultaban legalmente posibles contra el Acuerdo sancionador de fecha 9 de mayo de 1997 le ha supuesto una verdadera penalización. De no haber procedido a su interposición y haber cumplido inmediatamente las sanciones impuestas, el plazo en el que se habría visto privado del indicado beneficio hubiera sido sustancialmente más corto; concretamente, las sanciones en cuestión se habrían cancelado, cinco meses antes, produciéndose su reingreso en el régimen de redención ordinaria de pena antes de lo que, al haber presentado dichos recursos, se ha producido. De manera que de tal retraso habría que deducir que el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos tiene consecuencias perjudiciales para quien lo ejerce, con la consiguiente quiebra que ello implicaría del derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

Como ha quedado indicado, el motivo por el que el demandante de amparo fue dado de baja en el régimen de redención ordinaria, que hasta ese momento le venía siendo aplicado, fue la comisión de dos faltas graves y no una mala conducta reiterada. Frente a las correspondientes sanciones que por dichas faltas le fueron impuestas, por Acuerdo sancionador de fecha 9 de mayo de 1997, interpuso recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo que, de conformidad con el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria determinó la suspensión de la ejecución de las sanciones hasta tanto se resolvieran dichos recursos, cosa que no ocurrió hasta el dictado del Auto de fecha 30 de septiembre de 1997. Por circunstancias no imputables al recurrente, el inicio del cumplimiento de las sanciones no tuvo lugar hasta el 10 de noviembre de ese mismo año, resultando totalmente cumplidas el 1 de diciembre de 1997 y produciéndose la cancelación de las mismas, de conformidad con lo previsto en el artículo 260.1 a) del Reglamento Penitenciario actualmente vigente, tres meses después, esto es, el 1 de marzo de 1998. Pues bien: el Juez de Vigilancia interpretó que de la normativa anteriormente reseñada se desprendía automáticamente, por imperativo legal, que la pérdida del beneficio en cuestión abarcaba el período de tiempo comprendido entre la imposición de las sanciones (9 de mayo de 1997) y la cancelación de las mismas (1 de marzo de 1998), es decir, diez meses aproximadamente.

El demandante de amparo alega que si no hubiera presentado contra las mencionadas sanciones los recursos que eran legalmente posibles y, en su lugar, hubiera procedido al cumplimiento inmediato de las mismas, su cancelación habría tenido lugar, a más tardar, en los meses de septiembre u octubre de 1997. La presentación de los recursos tuvo como consecuencia indeseable que la cancelación no se produjera hasta el mes de marzo de 1998; además supuso para el quejoso en amparo, por el mero hecho de ejercitar su derecho a interponer unos recursos, una permanencia en prisión de varios meses más al computarse la baja en redención no desde la fecha en que adquirió firmeza el acuerdo sancionador (30 de septiembre de 1997) sino desde la misma fecha de imposición de unas sanciones que todavía no eran firmes (9 de mayo de 1997).

Para un debido enfoque de la cuestión planteada, resulta necesario examinar en qué consiste el régimen de redención ordinaria que el recurrente dice haberle sido mal aplicado. Pero antes de ello, procede que hagamos una nueva delimitación del objeto de nuestro examen en el presente recurso de amparo, dejando fuera del mismo la pretensión del actor de que le sea

aplicado el régimen de redención extraordinaria de pena que, de haber sabido que la baja en redención ordinaria iba a tener la duración anteriormente señalada, habría solicitado. Conforme se desprende inequívocamente del propio planteamiento de dicha pretensión, no sólo la misma no fue suscitada en su debido momento ante los órganos judiciales, sino que ni siquiera ha quedado acreditado que reuniera las condiciones exigidas para tener acceso a ese beneficio penitenciario de carácter extraordinario.

Sentado lo precedente, del estudio de la normativa aplicable en materia de redención de penas por el trabajo se desprende que, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973 -norma aplicable en este caso por resultar la más favorable, dada la desaparición del beneficio de la redención de penas por el trabajo en el Código Penal de 1995- podían optar al mismo “desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a pena de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad”. En ese mismo precepto se indicaba que no podrían redimir pena por el trabajo “1.º. Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2.º. Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”.

Por su parte, el artículo 65 del Reglamento Penitenciario de 1956 -expresamente declarado en vigor por la disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario de 1996 actualmente vigente “para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al anterior Código Penal”- establecía que la indicada redención, de naturaleza ordinaria, resultaba de aplicación a los reclusos que observaran buena conducta. Tal era el caso del recurrente hasta que fue dado de baja en la misma a causa de la comisión de dos faltas graves, supuesto para el cual el artículo 73 del Reglamento de 1956 -igualmente declarado expresamente en vigor por la mencionada disposición transitoria- prevé que el indicado beneficio podía perderse por mala conducta o fuga o intentos de fuga, si bien en el primer caso podía recuperarse una vez invalidadas las anotaciones de las faltas cometidas; lo que, de acuerdo con lo a su vez previsto en el artículo 260.1 a) del Reglamento de 1996, tiene lugar a los tres meses en el caso de comisión de faltas graves.

De dicha normativa se infiere, en primer lugar, que la aplicación a un condenado a pena privativa de libertad del beneficio de redención de penas por el trabajo tiene una notable repercusión en la duración del cumplimiento de dicha pena y, por ende, en su derecho a la libertad ambulatoria una vez satisfecha la misma, toda vez que supone un acortamiento notable del tiempo pasado en prisión. De manera que la diferencia de tan sólo unos meses en situación indebida de baja en redención de pena, que el recurrente dice haber sufrido, se traduciría automáticamente en un aumento del período de tiempo que ha de permanecer en prisión en cumplimiento de la pena privativa de libertad a la que, en su día, fue condenado y, consiguientemente, en una demora de su derecho a ser puesto en libertad una vez cumplida dicha pena. La conexión entre la pretensión aducida y el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española se hace, pues, evidente, con las consecuencias que más adelante señalaremos.

Por otra parte, del artículo 260.1 a) del Reglamento Penitenciario actualmente en vigor se deduce que las sanciones disciplinarias impuestas por una falta grave serán canceladas una vez transcurridos tres meses “desde el cumplimiento de la sanción”; lo que, en el caso que ahora enjuiciamos, habría tenido lugar con fecha 1 de marzo de 1998. El cumplimiento total de las sanciones impuestas al actor, según los informes procedentes de la Administración penitenciaria que obran en las actuaciones, se había producido con fecha de 1 de diciembre de 1997, sin que las pequeñas discrepancias respecto de esas dos fechas mantenidas por el recurrente en la demanda merezcan ser ahora examinadas a la vista de la falta de acreditación de las mismas. No habría, pues, motivo alguno para discutir la fecha de cancelación de las indicadas sanciones según el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón de 5 de marzo de 1998, pues el establecimiento de dicha fecha fue efectuado conforme a lo reglamentariamente dispuesto. Sucede, sin embargo, que ni en el Reglamento Penitenciario actualmente en vigor, ni en los preceptos del Reglamento Penitenciario de 1956 expresamente mantenidos por su disposición transitoria primera, se hace indicación alguna respecto del *dies a quo* a partir del cual el sancionado por motivo de la comisión de una falta penitenciaria ha de causar baja en redención de pena ordinaria, dejándose por consiguiente sin respuesta la cuestión relativa a si por tal ha de tenerse la fecha del Acuerdo sancionador (9 de mayo de 1997) o, por el contrario, la fecha en que dicho Acuerdo sancionador adquiere fir-

meza (coincidente, en este caso, con el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 30 de septiembre de 1997).

Ante dicho silencio normativo, debemos plantearnos si debe o no considerarse producida, por las resoluciones judiciales recurridas en amparo, la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Se dio validez a la decisión de la Junta de Tratamiento, de fecha 5 de marzo de 1998, con el sentido de considerar producida la baja en redención de pena del recurrente a partir del 9 de mayo de 1997, fecha del Acuerdo sancionador, y hasta el 1 de marzo de 1998, fecha de cancelación de las sanciones impuestas.

De las actuaciones obrantes a disposición de este Tribunal se desprende que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, en sus Autos de fechas 2 de junio y 13 de julio de 1998, consideró que el período de baja en redención de pena acordado por la citada decisión de 5 de marzo de 1998 se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario de 1996. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón manifestó, en su Auto de 16 de diciembre de 1998 dictado en apelación, que, habida cuenta de que a tenor de la normativa aplicable no pueden redimir pena los condenados que reiteradamente observaren mala conducta durante el tiempo de cumplimiento de la condena, y de que no podía “predicarse precisamente un buen comportamiento del recurrente, en atención al contenido de las resoluciones que han sido remitidas junto con el presente expediente”, así como “de los plazos transcurridos desde que se impusieron las sanciones hasta que se cancelaron las mismas, esto es, tres meses después de su cumplimiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario”, no podía decirse que se hubiera producido en este caso vulneración de derecho fundamental alguno.

A la vista de la motivación contenida en las resoluciones acabadas de mencionar, debemos plantearnos si dicha motivación satisface o no las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. A cuyo efecto conviene recordar, en primer lugar, nuestra constante jurisprudencia dictada en el sentido de considerar que, cuando se trata de resoluciones judiciales que afectan al derecho a la libertad o al mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan aún más rigurosas (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3); de manera que, en tales casos, se hace

necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3), debiendo por consiguiente entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en este sentido, entre otras muchas: Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, Fundamento Jurídico 2; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 116/1998, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 4; 2/1999, de 25 de enero, Fundamento Jurídico 2; 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3).

A estas consideraciones preliminares debe añadirse que, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, también hemos declarado en anteriores ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la indemnidad que garantiza que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que las protagoniza (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 140/1999 de 22 de julio, Fundamento Jurídico 3, y 196/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 3). De manera que no puede compartirse la alegación planteada por el Abogado del Estado en el sentido de que de lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario cabe deducir una fórmula de autorresponsabilidad del interno, con la que se pretendería evitar un uso indebido por su parte de los recursos y una paralización inadecuada de las sanciones impuestas por la vía de hacerle cargar con las consecuencias perjudiciales que para él pudieran derivarse de la interposición de un recurso improcedente, presentado con la finalidad de frenar la ejecutividad inmediata de dichas sanciones.

Frente a esto último cabe decir, en primer término, que del contenido del artículo 260 del Reglamento Penitenciario no se infiere la existencia de una fórmula de la naturaleza sugerida por el Abogado del Estado ni, como ha quedado dicho, previsión alguna acerca del momento en que debe iniciarse el cómputo del período de baja en redención aplicable a un preso sancionado por falta grave. A ello debe añadirse que la interpretación que del artículo 260 del Reglamento Penitenciario efectúa el Abogado del Estado no sólo no logra compaginar el ejercicio del derecho a recurrir con la efectividad de

las sanciones impuestas -cuestión que, por otra parte, ya vendría resuelta por el artículo 44.3 de la Ley General Penitenciaria al disponer que la interposición de un recurso contra una resolución sancionadora tiene el efecto de suspender la efectividad de la sanción, salvo que, por tratarse de un acto de indisciplina grave, la corrección no pueda demorarse-, sino que lo que vendría a significar sería una primacía de la efectividad de las sanciones frente a un derecho fundamental, cual es el de acceso a los recursos legalmente posibles que entraría en contradicción con lo establecido en el citado artículo 44.3 Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Resulta evidente que la carga que con dicha interpretación se impondría al preso que considerara la posibilidad de recurrir una sanción disciplinaria sería de tal magnitud, en tanto que equivalente a un alargamiento sensible de su permanencia en situación de privación de libertad al ser dado de baja en redención de pena por todo el tiempo que durara la tramitación del recurso, que el mero riesgo de ver desestimada su pretensión por los órganos judiciales tendría para él un efecto disuasorio del ejercicio del derecho fundamental anteriormente aludido, que resultaría incompatible con el contenido esencial del mismo. Por lo demás, no habría razón alguna para fundamentar la conclusión de que, a diferencia del común de los ciudadanos, los presos se vean sujetos a la indicada autolimitación ya que la misma no estaría contemplada en el contenido del fallo condenatorio, ni respondería al sentido de la pena o a lo dispuesto en la Ley Penitenciaria, únicas razones por las que, a tenor de lo previsto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, podría justificarse la imposición de restricciones al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Hemos de concluir, en suma, que los órganos judiciales de instancia y de apelación han procedido, en el presente caso, a convalidar una resolución administrativa que afecta al derecho a la libertad ambulatoria del demandante de amparo acudiendo para ello a una base legal de la que en modo alguno puede extraerse un fundamento suficiente para ello. La dictada en sede de apelación habría hecho valer además, en apoyo de la decisión que en ella se contiene, una supuesta mala conducta reiterada del recurrente que no sólo no habría sido debatida en el procedimiento sancionador sino que ni tan siquiera habría sido tomada en cuenta por la Administración penitenciaria la que, una vez cumplidas las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas, procedió a dar de nuevo al recurrente de alta en redención de pena ordinaria. Las resoluciones administrativas no pueden estimarse cumplidoras del canon reforzado de

motivación exigible en este caso, por afectar las mismas al derecho a la libertad del recurrente, en la medida en que la interpretación mantenida en ellas repercute inexorablemente en un alargamiento indebido de su permanencia en situación de privación de libertad, con el consiguiente menoscabo del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española).

Como sostienen el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal, la interposición por un preso de un recurso contra una sanción disciplinaria no puede traducirse en un perjuicio para el mismo, ni hacerle de peor condición que al interno que, en las mismas condiciones, no recurre contra idéntica sanción. Entender lo contrario sería tanto como penalizar, con un aumento del tiempo de baja en redención de pena, a quien no hace sino ejercitar un derecho fundamental, el de acceso a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a los recursos, en defensa de otro derecho fundamental, el de no estar privado de libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley.

El propio artículo 44.3 Ley Orgánica General Penitenciaria, al prever con carácter general que la interposición de un recurso contra una disposición sancionadora suspende la efectividad de dicha sanción, constituye una base legal de la que, por el contrario, cabe deducir que dicha suspensión abarca las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, entre las que figuraría la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo durante todo el período de cumplimiento de la misma y hasta tanto no fuera cancelada. Únicamente esta interpretación resulta coherente con el derecho del sancionado a no verse perjudicado por motivo del ejercicio de su derecho a la interposición de cuantos recursos fueran pertinentes en términos de defensa de sus intereses, siendo asimismo la única compatible con las reglas de la lógica por cuanto, pese a no darse esta circunstancia en el presente caso, a ellas se opondría la conclusión de que el período de baja en redención de pena pudiera extenderse incluso cuando la tramitación de los recursos presentados contra una sanción de naturaleza penitenciaria se dilatará en forma excesiva por causas ajenas al recurrente, con la consiguiente repercusión en el período de tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad a que hubiera sido condenado.

Ha de declararse, pues, que el cómputo de la baja del demandante de amparo en redención de pena a partir del día en que recayó el Acuerdo sancionador, y hasta el día en que quedaron canceladas las sanciones que

por el mismo se le impusieron, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al ser una decisión carente de base legal e indirectamente ocasionante de un efecto de disuasión del ejercicio del derecho a los recursos por parte de los internos en un Centro Penitenciario.

Para restablecer al recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado deben, pues, anularse los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de junio y 13 de julio de 1998 y el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de 16 de diciembre de 1998, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que por dicho Juzgado se resolvió sobre el recurso interpuesto contra la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón de 5 de marzo de 1998. Conforme ha quedado expuesto, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española se opone a que el tiempo de baja en redención de pena del actor comience a correr a partir de la fecha en que se dictó el Acuerdo sancionador (9 de mayo de 1997), siendo en cambio cohonestable con la producción de dicha baja a partir del día en que, una vez firmes las sanciones disciplinarias que por dicho Acuerdo le fueron impuestas, correspondía dar comienzo a su cumplimiento (1 de octubre de 1997).

5.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 23/04/04

Derecho a redención por falta de notificación. La privación de tal derecho debe ser notificada para que el interno pueda recurrir. Al no notificarse el interno debe ser repuesto en su derecho a redimir.

El tema que se plantea, en relación con las bajas para redención acordadas y que por tanto, durante determinados períodos de tiempo, privan al interno de los beneficios del artículo 100 del Código Penal de 1973, debemos reconducirlo a dos cuestiones. La primera es si tales bajas han sido voluntarias porque el interno se ha negado a trabajar, lo que no es el caso, dado que en la amplia condena que cumple existen períodos de redención. La segunda si tal privación del beneficio obedece a bajas en redención por las causas que se autorizan en la legislación penitenciaria que tal como se plantea el debate es lo que debemos resolver.

Al respecto es obvio que la opinión no es pacífica y prueba de ello es que en el propio procedimiento se aporta un auto, también referido al

interno, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada que da una solución opuesta a la que es objeto de este recurso.

Entendemos que el motivo del recurso que indica que las resoluciones que se dictaron sobre baja de redenciones no fueron notificadas al interno y por ello éste no pudo recurrirlas es el que debe prevalecer frente al criterio del auto recurrido que estima que el interno tuvo que conocerlas y su reclamación años después demuestra mala fe.

Lo cierto es que el artículo 100 del Código Penal de 1973 no es una concesión graciosa sino un derecho del que sólo puede ser privado el interno por las causas que establece el propio artículo, y por ello la privación de tal derecho para determinar los períodos debe notificarse al interno para que este pueda recurrir la privación de tal derecho, y en esta materia no cabe presumir que el interno conocía la baja por redención y se aquietó a ella, debiendo observarse por el contrario el más exacto cumplimiento de la obligación de notificar al interno su baja en redención y como no se hizo en su momento el interno debe ser repuesto en su derecho a la redención. Por lo demás este criterio es el que se ha sustentado en la reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid el 14-04-2000.

6.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 18/05/04

Derecho a la redención extraordinaria. Criterio de la Audiencia Nacional en contra de lo estipulado por el Juzgado Central de Vigilancia. Sí es de aplicación el Reglamento de 1956 a los penados que cumplen con arreglo al Código Penal de 1973.

El tema que plantea el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria al resolver el recurso de reforma, en el sentido de que no cabe redención extraordinaria por el carácter “ultra vires” del Reglamento Penitenciario de 1956, con la consecuencia por tanto que los penados que cumplen en base al Código Penal de 1973 habrían perdido el derecho que les concedía el citado Reglamento Penitenciario, ya ha sido resuelto por esta Sección 2.^a en anteriores autos en forma discrepante con el criterio del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, siendo el criterio de esta Sección segunda que para los internos citados si es de aplicación la redención extraordinaria cuando se den los requisitos establecidos, y por ello no los autos que han tratado esta temática.

Visto la propuesta de redención extraordinaria que efectúa la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, y la especificación que se hace el folio 5 sobre participación del interno en el área deportiva área sociocultural, todo ello en base a los parámetros establecidos para cada Área de actividad en los criterios de Homologación de Redenciones extraordinarias (Programa de Ocupación Integral) de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 24-03-1993, se llega a la conclusión de que la interpretación que argumenta el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sobre los requisitos o condiciones para que se pueda aprobar una redención extraordinaria ni responde a la realidad carcelaria, pues se parte de un modelo carcelario idealizado en el que todos los internos pueden realizar un trabajo, ni ayuda a la reinserción social del interno al privarle de estímulos, ni coadyuva a evitar conflictos en los establecimientos penitenciarios, por llegar a la conclusión de que ni habrá recompensas que premien su actividad cultural, laboral o deportiva con un acortamiento de la condena, bien por la vía de redenciones como acaece para los internos que cumplen pena por el Código Penal de 1973, bien por la posibilidad de que la libertad condicional se produzca antes de las tres cuartas partes de la condena como ocurre en la vigente legislación penitenciaria para el cumplimiento de penas impuestas en el Código Penal vigente.

Por lo expuesto y atendido además que el Ministerio Fiscal tanto en el recurso de reforma como en el recurso de apelación se ha pronunciado en sentido favorable a la propuesta de redención extraordinaria se estima el recurso.

7.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 12/04/04

Prescripción de cinco años para las peticiones de redenciones extraordinarias.

La prescripción y la caducidad son instituciones necesarias que derivan directamente del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) e implica la existencia de plazos para el ejercicio de derechos (o su reconocimiento), acciones y recursos, cuyo transcurso genera una situación en la que resulta legalmente inviable obtener la tutela judicial efectiva para su reconocimiento y protección.

Todos los derechos prescriben, salvo que la Ley expresamente declare su imprescriptibilidad.

En materia de redenciones de penas por el trabajo, no existe en la legislación penal (ni penitenciaria) precepto alguno que la regule, sin que el derecho a su reconocimiento o la acción para exigirlo hayan sido declaradas imprescriptibles.

A falta de regulación específica hay que acudir al Derecho Administrativo, ya que se trata de derechos o acciones nacidas en el ámbito de una relación de sujeción especial preso-Administración.

El plazo general de prescripción en Derecho Administrativo para las reclamaciones frente a la Administración y reconocimientos de derechos es de 5 años que la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa toman, en defecto de norma especial, del artículo 46 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.

Lo reclamado es una redención de penas por el trabajo cuyo régimen general está en los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, preceptos que no recogen plazo prescriptorio especial respecto del general del artículo 46.1 b) de la Ley General Presupuestaria. Por tanto, a ese plazo de 5 años debemos atenemos en ausencia de otra norma más favorable al reo.

La solicitud de redención que se formula es notoriamente extemporánea, se produce a finales de mayo de 2003, por lo que dado el tiempo transcurrido, pues se refiere a redenciones correspondientes a 1990, 1991, 1992 y 1993, está prescrito el presunto derecho.

8.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 31/10/03

Denegación de redención extraordinaria. Imposibilidad legal de aplicar el Reglamento de 1956 en materia de redención extraordinaria, por no estar contemplada en el artículo 100 del Código Penal. Falta de información precisa para poder aplicar tal beneficio y llevar a cabo el control jurisdiccional preciso.

La redención de penas por el trabajo regulada, hasta su derogación por el Código Penal de 1995, en el artículo 100 del Código Penal texto refundido de 1973, vigente para los condenados conforme al código derogado (Disposición Transitoria Segunda Código Penal de 1995), supone en la práctica un importante acortamiento de la pena de privación de libertad impuesta en sentencia firme.

El artículo 100 del antiguo código citado decía que podían redimir sus penas por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y Arresto Mayor. Como medida establecía que al recluso trabajador se le abonará para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, 1 día por cada 2 de trabajo.

El artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, considera el trabajo como un derecho, como un deber del interno, estimándolo un elemento fundamental de tratamiento, razón por la que el artículo 28 establece que el trabajo será compatible con las sesiones de tratamiento y con las necesidades de enseñanza en los niveles obligatorios.

El artículo 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria relaciona como modalidades de trabajo de los internos:

- las de formación profesional, a las que la Administración dará carácter preferente;
- las dedicadas al estudio y formación académica;
- las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares;
- las ocupaciones que formen parte de un tratamiento;
- las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento;
- las artesanales, intelectuales y artísticas.

El derecho de redención de penas por el trabajo del anterior Código Penal (texto refundido de 1973) no es absoluto e ilimitado si no que prescribe por su no ejercicio en el transcurso de cinco años.

De lo dispuesto en los artículos citados y en los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, la doctrina distingue entre la llamada redención ordinaria y la redención extraordinaria.

La primera resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 Código Penal de 1973, y del artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que, tras remarcar que todo interno tiene la obligación de trabajar (apartado 1) impone a la administración del establecimiento penitenciario la obligación de facilitar a los internos los medios de ocupación de que disponga.

Sin embargo, el artículo 100 del Código Penal, texto refundido de 1973 y el texto refundido de 1944, vigente cuando nace el Reglamento de

Prisiones de 5 de marzo de 1948, en su redacción dada por el Decreto de 2 de febrero de 1956, no regulan ni amparan la redención extraordinaria, que sigue siendo de aplicación en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en vigor, al declarar vigentes los preceptos del reglamento de 1956 en materia de redención de penas.

Así pues, las redenciones extraordinarias fueron creadas por vía reglamentaria por la administración dando vida a un supuesto de acortamiento de las penas privativas de libertad que la Ley (el Código Penal de 1973 y 1944) no menciona.

El Reglamento de 1956 (y el de 1948) son reglamentos ejecutivos; es decir, son normas de rango inferior a la Ley que deben limitarse a desarrollar ésta sin rebasar lo que el legislador dispuso en la norma de rango superior.

Sobre el reglamento ejecutivo, como reseña el Ministerio Fiscal en su informe, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia de 4 de mayo de 1982, y el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, entre otras, sentencias de 11 de mayo de 1993 y 22 de julio de 1992, en las que sienta la doctrina de la reserva de ley en el sentido de que el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración en estos casos debe limitarse a aclarar, desarrollar, concretar, pormenorizar y ejecutar lo dispuesto en la Ley sin rebasar ésta.

En el supuesto de las redenciones de penas por el trabajo, es evidente que el artículo 100 del Código Penal no contempla la redención extraordinaria, limitando el acortamiento de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia (beneficio penitenciario) al máximo de un día por cada dos de trabajo, lo que matemáticamente supone que no se puede acortar la condena por esta vía más allá de una tercera parte (de cada 3 días 1). Por tanto, todo desarrollo reglamentario que rebase este límite debe reputarse *ultra vires*.

El reglamento de 1956, con conocimiento de lo dispuesto en la Ley (Código Penal) va más allá de su texto y espíritu, rebasando su contenido y límites, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 del Código Civil (jerarquía normativa) con carácter general, y el artículo 51 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento Administrativo Común, debe inaplicarse dicho reglamento.

No obstante lo anterior, a fin de evitar efectos no deseados en una materia tan sensible para la población reclusa, debe también señalarse que

la redención extraordinaria (artículo 71 del Reglamento aprobado por decreto de 2 de febrero de 1956) parte de la existencia de la realización de un trabajo por parte del interno, que da derecho a la redención ordinaria, en el que concurren circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo que justifican la concesión de un beneficio extra sobre el ordinario. Dicho de otro modo, la redención extraordinaria presupone la ordinaria, en consecuencia, sólo el que redime ordinariamente puede tener derecho a redimir extraordinariamente.

Por tanto, la primera premisa para su aplicación es que sólo el que redime ordinariamente tiene derecho a redimir extraordinariamente.

Segunda premisa: Es necesaria una especial laboriosidad, disciplina y rendimiento para tener derecho a redimir extraordinariamente, lo que exige un análisis individualizado de cada caso.

La ejecución (cumplimiento) de las penas privativas de libertad, con todas sus incidencias (incluidas las posibles redenciones), han de orientarse hacia la reeducación y reinserción social del penado, según dispone el artículo 25 de la Constitución Española y conforme a la interpretación dada al precepto por el Tribunal Constitucional (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), Sin que tal derecho fundamental ampare el automatismo y homogeneidad en la concesión de beneficios penitenciarios a todos los reclusos.

La competencia que el artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Juzgados de Vigilancia en materia de aprobación de beneficios que puedan suponer un acortamiento de la condena, tiene que traducirse en un adecuado control jurisdiccional de la actuación de la administración por parte de los juzgados y tribunales. Y, ese control, exige un conocimiento individual y detallado de todas las circunstancias que concurren en la propuesta que se realiza: historial del interno, delitos por los que ha sido condenado, duración de la pena, comportamiento pasado y presente, sanciones, actitud, etc. y cuantas circunstancias puedan ser relevantes a efectos de determinar si en el interno ha existido una especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en su trabajo que justifique la concesión de una redención que tiene carácter de extraordinaria.

En consecuencia, cualquier aprobación de una propuesta de redención extraordinaria exigirá, (caso de estimarse aplicable el Reglamento Penitenciario de 1956), como presupuesto previo, saber cual es la actividad normalmente realizada por el interno (actividad ordinaria). Una vez

concretada esta, es necesario que se describa detalladamente cual es el plus de actividad que realiza (actividad extraordinaria). Y, finalmente, deberá ponerse en relación con el último de los parámetros exigidos por la norma: la disciplina.

En el proceso penal, tras el enjuiciamiento, es el juzgado o tribunal en su sentencia el que determina e individualiza la pena aplicando los criterios del Capítulo II, Título III, Libro I del Código Penal (artículos 61 a 79), incluida la refundición o acumulación jurídica, si procede. Y es a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria a la que compete el control de la ejecución de lo decidido por aquellos “asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores” (sic, artículo 76.2.a de la Ley Orgánica General Penitenciaria) con escrupuloso respeto, por tanto, a lo ya decidido y sin que puedan, de hecho, modificarse los fallos condenatorios mediante acortamientos sistemáticos y automáticos de la duración de las penas.

En el caso concreto, además de la inaplicación del Reglamento Penitenciario de 1956 por lo ya expuesto, la propuesta de redención carece de la información precisa para el control jurisdiccional de la aplicación del beneficio que supone un acortamiento extraordinario de la duración de la condena impuesta, por lo que no se puede aprobar la propuesta de redención extraordinaria que se solicita.

Todo ello sin perjuicio de que la actividad del interno pueda, en su caso, ser un factor determinante en el adelantamiento de un máximo de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena para alcanzar la libertad condicional (artículos 91.2 del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003).

9.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 04/02/04

Denegación de redención extraordinaria. Falta de cobertura legal. Plantea los mismos argumentos que el anterior.

Como ya se le dijo al interno en anteriores autos denegando propuestas de redenciones extraordinarias (por todos auto de 15 de diciembre de 2003, expediente 126/03-1 y auto del día de hoy desestimando el recurso de reforma) la redención de penas por el trabajo regulada, hasta su derogación por el Código Penal de 1995, en el artículo 100 del Código Penal

texto refundido de 1973, y vigente para los condenados conforme al código derogado (Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995), supone en la práctica un importante acortamiento de la pena de privación de libertad impuesta en sentencia firme.

El artículo 100 del antiguo código citado decía que podían redimir sus penas por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y Arresto Mayor. Como medida establecía que al recluso trabajador se le abonará para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, 1 día por cada 2 de trabajo.

De lo dispuesto en los artículos citados y en los artículos 65 a 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, la doctrina distingue entre la llamada redención ordinaria y la redención extraordinaria.

La primera resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973, y del artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que, tras remarcar que todo interno tiene la obligación de trabajar (apartado 1) impone a la administración del establecimiento penitenciario la obligación de facilitar a los internos los medios de ocupación de que disponga.

Sin embargo, el artículo 100 del Código Penal, texto refundido de 1973 y el texto refundido de 1944 -vigente cuando nace el Reglamento de Prisiones de 5 de marzo de 1948, en su redacción dada por el Decreto de 2 de febrero de 1956- no regulan ni amparan la redención extraordinaria, que sigue siendo de aplicación en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en vigor, al declarar vigentes los preceptos del Reglamento de 1956 en materia de redención de penas.

Así pues, las redenciones extraordinarias fueron creadas por vía reglamentaria por la administración dando vida a un supuesto de acortamiento de las penas privativas de libertad que la Ley (el Código Penal de 1973 y 1944) no menciona.

El Reglamento de 1956 (y el de 1948) son reglamentos ejecutivos; es decir, son normas de rango inferior a la Ley que deben limitarse a desarrollar ésta sin rebasar lo que el legislador dispuso en la norma de rango superior.

Sobre el reglamento ejecutivo, como reseña el Ministerio Fiscal en su informe, se ha pronunciado el Tribunal constitucional en sentencia de 4 de

mayo de 1982 y el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, entre otras, Sentencia de 11 de mayo de 1993 y 22 de julio de 1992, en las que sienta la doctrina de la reserva de ley en el sentido de que el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración en estos casos debe limitarse a aclarar, desarrollar, concretar, pormenorizar y ejecutar lo dispuesto en la Ley sin rebasar ésta.

En el supuesto de las redenciones de penas por el trabajo, es evidente que el artículo 100 del Código Penal no contempla la redención extraordinaria, limitando el acortamiento de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia (beneficio penitenciario) al máximo de un día por cada dos de trabajo, lo que matemáticamente supone que no se puede acortar la condena por esta vía más allá de una tercera parte (de cada 3 días 1). Por tanto, todo desarrollo reglamentario que rebase este límite debe reputarse “ultra vires”. El Reglamento de 1956, con conocimiento de lo dispuesto en la Ley (Código Penal) va más allá de su texto y espíritu, rebasando su contenido y límites, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 Código Civil (jerarquía normativa) con carácter general, y el artículo 51 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento Administrativo Común, debe inaplicarse dicho reglamento.

En consecuencia no procede aprobar la redención propuesta, todo ello sin perjuicio de que la actividad del interno pueda, en su caso, ser un factor determinante en el adelantamiento de un máximo de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena para alcanzar la libertad condicional (artículo 91.2 del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003).

10.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 12/05/04

Baja en redención por negativa a desempeñar puesto de trabajo.

Aquí destaca el informe emitido por el C.P. “El Acebuche” al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para justificar el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento.

El recurso que ahora se resuelve es contra auto aprobando la baja en redención con efectos de 1 de agosto de 2003.

Al preso que formula la presente queja se le adjudicó un puesto de trabajo El se negó a desempeñarlo y se dejó sin efecto la adjudicación.

Esa negativa no constituye motivo de sanción, porque nadie puede ser obligado a trabajar si no quiere (lo prohíbe expresamente respecto de los presos el artículo 25.2 de la Constitución Española), pero naturalmente si pudiendo trabajar voluntariamente no lo hace, no tiene derecho a redención de pena por el trabajo.

Tampoco ampara al interno derecho alguno para decidir él en qué trabaja y en qué no.

Informe remitido por el Centro Penitenciario de Almería, ante la queja resuelta en la resolución anterior:

“Solicita el interno la anulación del acuerdo de la Junta de Tratamiento de adjudicación unilateral del puesto de trabajo de limpieza argumentando básicamente que él no lo ha solicitado, que no se encuentra vacante, y que realiza estudios de Sociología en la Universidad del País Vasco, así como actividades deportivas y culturales de forma periódica”.

CONSIDERACIONES

De la voluntariedad del trabajo y sus efectos.

Tradicionalmente, la institución de la redención de penas por el trabajo se ha estructurado sobre dos pilares básicos:

- Actividad laboral o asimilada conforme al artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
- Conducta penitenciaria.

Se trataba de requisitos “sine qua non”, acumulativos y esenciales, por lo que el incumplimiento, aunque sólo fuera de uno de ellos, justificaba en todo caso la no concesión de la redención ordinaria y/o extraordinaria.

La insuficiencia de “destinos” y la imposibilidad de asignación por su limitado número a todos los internos de un Establecimiento Penitenciario, es lo que en la práctica producía que la obtención de redención ordinaria fuese consecuencia de la limpieza de espacios de uso exclusivamente personal dentro del espacio vital propio (celda).

En realidad, lo que se pretendía era que ningún interno se viese privado del beneficio de la redención de penas por el trabajo (un día de cumplimiento por cada dos trabajados, ampliado a los períodos de prisión preventiva) por la inexistencia de suficientes puestos de mantenimiento funcional, que en ningún caso podría ser imputable al interno que había manifestado su voluntad de trabajar, adoptándose por tanto una suerte de

carácter cuasiautomático por el mero hecho de observar buena conducta objetivada en la no comisión de infracciones disciplinarias.

Por tanto, la primera de las premisas, la realización efectiva del trabajo, que en realidad constituye el propio fundamento de la redención de penas, pasó a ser sustituida por la manifestación de la voluntad de trabajar por parte del recluso y cuya materialización no podía ser satisfecha por la Administración Penitenciaria en todos los casos.

Es esa “voluntad de trabajar” la que se considera, por su inexistencia primero y negativa expresa en otras ocasiones, el eje que fundamenta una valoración negativa de los órganos administrativos que se ha venido reflejando en un actuar omisivo al no proceder a la propuesta de alta en redención en períodos en los que el recluso tenía las sanciones canceladas, susceptibles, por tanto, de redención si éste hubiera sido el único presupuesto de la misma, cuestión esta alejada a la voluntad del legislador que anudaba al trabajo penitenciario la voluntariedad de su desempeño al proscribir los trabajos forzados (artículo 25.2 de la Constitución Española), no obstante considerar al trabajo, además de cómo un derecho, como un deber del interno (artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y como una obligación para los penados (artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria); deber/obligación de trabajar que, además de constituir un principio programático exigido por otra parte a todos los ciudadanos en el 35.1 de la Constitución Española, materialmente y en el ámbito penitenciario habría de traducirse en la realización de las denominadas prestaciones personales obligatorias como contribución al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento del artículo 29.2 in fine de la Ley Orgánica General Penitenciaria [también artículos 5.2.f y 78.2 del vigente Reglamento Penitenciario y 19.2 del derogado de 1981] y que podían ser exigibles incluso por las vías coactivas del régimen disciplinario.

Como se puede ver, “prestaciones personales obligatorias” bien distintas, ya en la propia mens legislatoris, de los “trabajos penitenciarios voluntarios”. Trabajo voluntario al que, por otra parte, atribuye el 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en exclusiva, “...los efectos y beneficios previstos en esta Ley...”, entre los que se encuentra la redención de penas por el trabajo por el efecto reductor de condena que implica (artículo 202.1 del Reglamento Penitenciario), en abierta contraposición a las prestaciones obligatorias, para quienes se omite, en el mismo artículo citado y con indisimulada intención, esos efectos y consecuencias beneficiosas.

En definitiva, si la consecuencia lógica ante la insuficiencia de puestos de trabajo para todos los internos de un Centro Penitenciario, era no negar el beneficio de la redención a aquellos que reunieran no sólo los requisitos mínimos de conducta, sino que también manifestaran su voluntad por desempeñarlos, del mismo modo se convierte en ilógico que a la perezosa, por ausente, voluntariedad por trabajar, se le anude el mismo efecto reductor de condena, lo que nos llevaría a verdaderas e insostenibles situaciones de desigualdad respecto de los demás internos que no sólo solicitaban trabajo, sino que en múltiples ocasiones lo desempeñaban de modo efectivo, desigualdad que, por otra parte y dicho estrictamente en términos argumentativos, sólo puede encontrar amparo en una irreal cobertura fruto de la indolencia en el pensar jurídico y posterior actuar administrativo.

Del Tratamiento, de los beneficios penitenciarios y de la reinserción social.

También fue el propio legislador el que concibió el trabajo penitenciario como un elemento fundamental del Tratamiento en el ya precitado artículo 26.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo que nos lleva ineludiblemente al concepto del Tratamiento penitenciario como conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 59.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), actividades y tareas dirigidas a un fin y que deben influir positivamente en los factores que incidieron en la actividad delictiva del sujeto para así “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal” (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Nuevamente vemos como entra en juego el carácter de la voluntariedad en la intención del interno de reinsertarse (distinto es que después se consiga por distintos motivos o cambie de opinión y decida seguir delinquiendo); la voluntariedad, en definitiva, del interno a participar en su tratamiento y en las actividades programadas dentro de él, lo que ha de traducirse en el supuesto del trabajo penitenciario que nos ocupa, como elemento que es fundamental del tratamiento, en la manifestación de la voluntad personal de trabajar, a lo que se anuda la consecución de determinados beneficios penitenciarios ya que, del mismo modo, los beneficios penitenciarios susceptibles de ser obtenidos por el interno están “encaminados a conseguir la reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad” (artículo 203 del Reglamento Penitenciario).

Se trata de una manifestación de voluntad y aceptación del trabajo como elemento del Tratamiento Penitenciario, aceptación, por tanto, del propio Tratamiento y aceptación, en definitiva, de sus fines (reeducación y reinserción social).

La imposibilidad legal de imponer al recluso el Tratamiento Penitenciario (artículo 61 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), implica la posibilidad de que éste sea rechazado sin que ello tenga “consecuencias disciplinarias, regimentales, ni de regresión de grado” (artículo 112.3 del Reglamento Penitenciario), pero también implica la imposibilidad de que las consecuencias naturales de la participación del recluso en su Tratamiento, es decir, los beneficios penitenciarios, desplieguen sus efectos, por cuanto Tratamiento y beneficios penitenciarios están abocados al mismo fin, reeducación y reinserción social. Si se niega el primero -Tratamiento-, se niegan sus fines -reinserción- y, por tanto, los medios para conseguirlos -beneficios penitenciarios -, todo ello con independencia de que los mismos sean considerados derechos subjetivos condicionados del interno.

Así pues, la redención de penas por el trabajo y el acortamiento efectivo de condena que ella implica no ha de ser gratuito, sino que habrá de ir íntimamente vinculada su propuesta y concesión a la presunción de futuro de reinserción social del interno, presunción que no cabe deducir de aquellos internos, delincuentes terroristas por convicción entre los que se encuentra el reclamante, que nunca atisbaron el más mínimo deseo por ser reinsertados, antes al contrario, manifiestan su expreso rechazo al Tratamiento penitenciario evidenciado en su negativa al desempeño de un puesto de trabajo efectivamente ofertado, en la cíclica comisión de infracciones disciplinarias, en el rechazo a ser entrevistado por los miembros de la Junta de Tratamiento, en la inexistencia de signos que indiquen el haberse sustraído a la disciplina interna de la banda armada a la que pertenecen, en suma, en el rechazo de la propia Institución Penitenciaria cuya finalidad, como no puede ser de otro modo, además de la retención y custodia, es la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

En méritos a lo anterior considerado, es criterio de la Junta de Tratamiento de este Establecimiento que si el interno no mostró en su momento, ni muestra en la actualidad, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de la banda armada a la que pertenecía y pertenece, ni signo alguno de arrepentimiento, ni tampoco por la reparación del daño causado, ni por el respeto futuro a las normas sociales vulnera-

das, si en definitiva, el interno no muestra ni el más mínimo atisbo por el deseo de la reinserción social, serán los otros fines de la pena, también constitucionalmente recogidos en el sentido orientador que el legislador dio a las penas privativas de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española), los que deberán entrar en juego, es decir, los fines propios de la prevención general, por lo que no habrá de proceder propuesta alguna de redención de penas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o, en todo caso, se formulará propuesta desfavorable de concesión de la misma.

Todo ello, en tanto en cuanto no se den las circunstancias antedichas en el interno y que harían que encontrara acomodo un efectivo acortamiento de condena con los fines de la prevención especial, reeducación y reinserción social, que las normas otorgan a cualquier beneficio penitenciario (artículo 203 del Reglamento Penitenciario).”

11.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/06/04

Denegación de baja en redención si se basa en la propia voluntad del interno, porque esa no es una causa para no poder disfrutar de tal beneficio.

Efectivamente, el motivo del recurso es la baja en redención, relativa al penado J.A.L.R. al parecer fundado en la propia voluntad del penado, así se deduce de los folios 1 y 2 del Expediente 103/2003, relativos a la propuesta que el Centro Penitenciario eleva al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el certificado del acuerdo de la Junta de Tratamiento que funda dicha propuesta.

Señalado lo anterior hemos de decir que la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo, analizado el artículo 73 del Reglamento de Prisiones de 1956, no se pierde porque el penado manifieste, conforme expresa el Centro Penitenciario “su deseo de no trabajar y así lo hace”, pues tal motivo no es una causa legalmente establecida para no poder disfrutar de ese beneficio. Cuestión distinta es que sí no trabaja es obvio que no podrá obtener beneficio alguno por tal concepto o motivo. Es decir, el que el trabajo penitenciado sea considerado a la vez que un derecho, un deber, (artículos 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 133 del Reglamento Penitenciario), el incumplimiento de tal obligación no parece que lleve legalmente aparejada como consecuencia, la pérdida de dicho beneficio.

NOTAS MERITORIAS

12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 05/10/04

Concesión de Nota Meritoria a pesar de existir sanción sin cancelar.

El interno recurre en alzada el acuerdo de la Comisión Disciplinaria de 18 de mayo de 2004 que deniega al interno la concesión de nota meritoria por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario.

La Comisión Disciplinaria fundamenta la denegación solicitada en la gravedad de la sanción impuesta al interno (falta muy grave artículo 108-d) en el expediente disciplinario 4/04.

Debe estimarse la queja del interno atendiendo así al informe favorable del Equipo Técnico porque el número de créditos obtenidos por el interno en el primer trimestre de 2004 (8 créditos) son canjeables, a solicitud del interno por nota meritoria cuando se obtienen 7 créditos, como resulta del tenor literal del certificado de créditos de dicho trimestre (folio 4). Lo contrario supone exacerbar los efectos de la sanción impuesta en el expediente disciplinario n.º 4/04.

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36.2 DEL CÓDIGO PENAL TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 7/2003

13.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 06-05-04

Confirmación de clasificación inicial en 3.º grado.

Análisis de la naturaleza penal del artículo 36 del Código Penal tras la reforma de la Ley 7/2003: se defiende el carácter desfavorable de la norma y por tanto su no retroactividad. No se ve por tanto afectada por la Disposición Transitoria.

Interpretación del artículo 36 del Código Penal en lo relativo a la dimensión de la condena: Nunca será la suma de las penas impuestas, sino “la pena impuesta”.

El recurso del Ministerio Fiscal se basa en los siguientes motivos:

Inaplicación del artículo 36 del Código Penal en cuanto que el penado no habría cumplido la mitad de la condena.

Incumplimiento por el penado de las condiciones objetivas para progresar a tercer grado.

La aplicación del artículo 36 plantea dos problemas: el primero, las condiciones generales en las que es aplicable este artículo, el segundo, si las disposiciones del mismo son aplicables a los supuestos de resoluciones sobre progresión a tercer grado dictadas después del 1 de julio de 2003 respecto de penados por hechos cometidos con anterioridad a esa fecha. En síntesis, podría decirse que se trata, por lado, de interpretar cuándo es aplicable el denominado “período de seguridad”, problema íntimamente relacionado con lo que se entiende por cumplimiento de la mitad de la pena impuesta; y de otro, por dilucidar el alcance de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 7/03 de 30 de Junio.

Comenzando por este último problema, es evidente que si un tribunal entiende que la disposición transitoria de la Ley Orgánica 7/2003 es inconstitucional, no puede por ello dejar de aplicarla, y, en su caso, deberá plantearse la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad conforme a lo prevenido en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, sí puede ser importante a la hora de interpretar esa norma comprender la trascendencia de que extienda o no sus efectos al artículo 36 del Código Penal, pues es sobradamente conocido que el Tribunal Constitucional no declarará la inconstitucionalidad de una ley cuando quepa una interpretación de la misma acorde con la Constitución, y por ello la cuestión de inconstitucionalidad no debe plantearse sino en casos extremos. Ello aparte, cuando el Juez tiene en su mano resolver un problema de justicia en poco tiempo, mediante la resolución que acuerde la aplicación del régimen general con cese del período de seguridad, puede ser de suma inconveniencia plantear una cuestión que puede tardar años en resolverse.

La constitucionalidad de la citada disposición transitoria se ha pretendido fundar en dos argumentos básicos:

A) Se trataría de una retroactividad débil, o impropia en cuanto que no afecta a las resoluciones ya dictadas sobre progresión a tercer grado (o a la libertad condicional) aún cuando no se cumplieran los requisitos que ahora se exigen, sino que se refiere a las resoluciones que se toman desde la fecha de entrada en vigor de la ley.

B) Esa disposición se refiere a normas sobre ejecución, incluso a normas procesales de ejecución y no a normas penales en sentido estricto.

Dando por buena la primera afirmación, deben, respecto de la segunda, hacerse algunas consideraciones, muy en concreto en lo que respecta a la clasificación como mera norma de ejecución o aún norma procesal de ejecución del artículo 36 del Código Penal (y ello suponiendo que el juego de los artículos 9, 10 y 25 de la Constitución permita, a efectos de retroactividad, esa distinción entre derecho penal material y derecho procesal de ejecución de penas a la hora de proscribir la retroactividad).

Sobre la naturaleza penal de las normas del artículo 36 pueden darse los siguientes argumentos:

1) Formalmente, el período de seguridad está incluido en el artículo 36 del Código Penal. La propia exposición de motivos de la ley establece que

la razón para ello es que “se considera necesaria la introducción de esta figura en nuestro ordenamiento penal”.

2) Todas las leyes penitenciarias han tenido carácter de Ley Orgánica (tanto la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de Septiembre, General Penitenciaria, como las sucesivas normas que la han modificado (incluida la Ley Orgánica 7/2003), y ello es así porque afectan al derecho fundamental de la libertad (inciso inicial del artículo 81.1 de la Constitución), pues su carácter orgánico no viene exigido por los demás incisos de ese párrafo del artículo 81 ni por el artículo 25 de la Constitución que se refiere, sin especificar, a “la ley penitenciaria”.

3) Materialmente, la pena en el Código Penal sólo es amenaza penal. La pena se califica como castigo centenares de veces en el Código Penal y su carga afflictiva sólo llega cuando se cumple. Lo que para la Jurisdicción es ejecución para el penado es cumplimiento. Y sólo por el cumplimiento se alcanzan las finalidades de la pena, no sólo la retributiva o la de prevención especial, sino incluso la de prevención general en sus vertientes positiva y negativa, pues si las penas no se cumplieran nunca, no existiría capacidad disuasoria en la conminación penal, ni capacidad de inspirar respecto a la norma y evitar, mediante la confianza en la ley, el recurso a la violencia privada y a la represalia. Por ello, distinguir entre la pena, por un lado, y la vida de la pena, por otro, como si la pena existiera materialmente al margen de su cumplimiento, es contrario a toda experiencia y a la razón vital.

4) Es evidente que el contenido afflictivo de la pena no puede medirse solo por el quantum de su duración, sino también por el quantum de su intensidad. Cualquier medida del tiempo que prescinda de la intensidad del sufrimiento es, en términos humanos, inexacta e inválida.

Este razonamiento enlaza dos ideas. La primera, que no puede afirmarse que lo que afecta a las penas y dentro de ellas, a esa zona esencial que es su cumplimiento, no forma parte del contenido esencial del Derecho Penal; la segunda es que la forma de cumplimiento puede contener una mayor o menor carga afflictiva y según ella resultar la misma más o menos desfavorable.

Pues bien, que nos encontramos ante una norma desfavorable resulta en parte de lo ya expuesto, y también:

A) De la clara voluntad del Legislador de sustituir un estado de cosas que, según él, “puede hacer que la pena prevista en el Código Penal y fija-

da en la sentencia quede muy distante de la efectivamente cumplida” (Exposición de motivos) por “el cumplimiento integro y efectivo de las penas”. (Denominación de la ley).

B) De que, aún aceptando que la forma de cumplimiento de la pena sea, en cada momento y de cara al futuro, una mera expectativa, si las peores expectativas se convierte en regla, siquiera en una fase de la condena, no puede afirmarse que ello no tiene relevancia en cuanto al juicio como favorable o desfavorable de la norma.

C) Porque la norma es desfavorable con independencia de que hipotéticamente no lo sea en un caso concreto. Dificultar con carácter general la progresión de grado es imposible que no tenga antes o después su reflejo en una pluralidad de casos particulares, de casos en los que, cumplidos todos los requisitos que “antes” se exigían, no se cumpla alguno de los introducidos más tarde por una ley que en todos esos casos va a resultar desfavorable. Si una ley perjudica muchas veces y no favorece nunca ¿puede decirse que no es desfavorable?

Vemos pues que puede apuntarse que estemos ante una norma penal desfavorable. Es el momento de volver a estudiar su carácter retroactivo por el que antes se pasó de puntillas, afirmando que podía afirmarse que estábamos en un caso de retroactividad impropia en cuanto que la norma no afecta a resoluciones anteriores a su entrada en vigor sino a las posteriores a la misma, aunque éstas enlacen con hechos anteriores a dicha entrada en vigor.

Ahora bien, retroactividad impropia no significa retroactividad inocua, pues es claro el carácter desfavorable de la norma, es más, es claro que se buscaba endurecer el cumplimiento de las penas, y es claro que como toda retroactividad contiene un elemento sorpresivo (de sorpresa desagradable en este caso), ajeno a cualquier función didáctica de la norma penal y a los principios de seguridad jurídica. A aquella, porque en nada sirve un mensaje de endurecimiento después del delito (o sirve sólo para generar desconfianza en la norma), y a éstos, porque no las expectativas de Derecho (tan discutibles) sino las exigencias de la seguridad jurídica fundamentan la irretroactividad de la ley penal. De esas exigencias de seguridad nace, como dice la exposición de motivos de la Ley, el derecho del ciudadano “a saber cuál es la pena que le corresponde a la acción tipificada en la norma penal como delito o falta” ...el derecho del ciudadano “a conocer con certeza cuál es la forma en que se van a aplicar las penas, a saber, en

definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta”. Parece difícil estar en desacuerdo con ello, pero con tal de que se entienda que ese derecho no es esencialmente el derecho de cada ciudadano a saber qué le va a pasar a otro si delinque, sino de todos y cada uno de los ciudadanos a saber qué le va a pasar a cada uno de ellos si delinque. Y si eso es lo que se busca, de poco sirve saberlo antes de delinquir, si, después del delito, puede cambiarse “la forma en que se va a aplicar la pena” o puede cambiarse aquello en lo que “en definitiva se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta”.

En definitiva, hay razones poderosas para sostener que estaríamos ante normas de naturaleza penal, desfavorables si se comparan con las anteriormente vigentes y a las que se dotaría de una retroactividad tal vez impropia pero nada inocua. Es éste un caso en el que no cabe decir que estamos en el filo de lo permitido por la Constitución.

La disposición adicional de la Ley Orgánica 7/2003 no incluye las disposiciones del artículo 36 del Código Penal. Sin embargo, en este punto cabe interpretar lo siguiente: entre las exigencias del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para acudir al tercer grado aparece ahora la de cumplir “los requisitos previstos por el Código Penal”; como quiera que jamás hasta ahora contempló el Código Penal requisito alguno para acceder al tercer grado, se hace evidente que, quizá por una vía indirecta, se está exigiendo el cumplimiento del período de seguridad, previsto en el artículo 36 (salvo que se haya acordado la aplicación del régimen general), en cualquier resolución posterior a 1 de julio de 2003 que pretenda acordar la progresión a tercer grado.

Ahora bien, esta interpretación supone, de un lado, imputar al legislador el uso de vías oblicuas en materia como el derecho sancionador que se rige por el principio de “lex certa”, y de otro, concluir que esta vía oblicua es la forma de disimulo de lo que, como se ha dicho supondría una retroactividad nada inocua de una norma desfavorable y de contenido material genuinamente penal.

Frente a esta interpretación cabe la contraria: el legislador es consciente en frases que se toman de la Exposición de Motivos, de que ha incorporado la figura del período de seguridad a “nuestro ordenamiento penal”; es consciente que la forma de cumplimiento “puede hacer que la pena prevista en el Código Penal y la fijada en sentencia quede muy distante de la efectivamente cumplida” y reconoce el derecho de los ciuda-

danos a “conocer con certeza cuál es la forma en que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta” certeza que es incompatible si esa traducción, en la práctica, puede cambiarse sobre la marcha; y, siendo consciente de todo ello, no menciona, con toda intención, el artículo 36 en la disposición transitoria del Código Penal. Claro que ello derivaría de nuevo a cuál es el significado de la frase del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en su nueva redacción cuando se refiere a la necesidad de cumplir “los requisitos previstos por el Código Penal”. Pero si se parte de la base de que el legislador no busca introducir una retroactividad desfavorable en forma disimulada, es claro que cabe una interpretación cual es que la disposición transitoria está pensada precisamente para este período de transición, y se dirige por ello al artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (y a otras normas) pero el artículo 72.5 no está pensado para este período de transición, es decir, no es a su vez una norma transitoria, sino una norma con vocación de permanencia que pretende regular para siempre y hasta su derogación los requisitos para acceder al tercer grado. Es decir, era necesario incluir esa referencia al Código Penal si se pretendía que esos requisitos contenidos en el Código Penal pudieran exigirse alguna vez, pero eso no significa mudar la naturaleza del artículo 72.5 y convertirlo en Disposición Transitoria de segundo grado. Cuando, en su momento, la disposición transitoria de la ley 7/03 carezca de sentido por no existir ya las situaciones reales a que se refiere, el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria mantendrá su vigencia, precisamente porque no se trata de una norma retroactiva complementaria. Con ello el contenido directo y propio del artículo 72.5 se aplicaría conforme al mandato de la disposición transitoria y el contenido por remisión a otras normas como podría ser el artículo 36 o el 78 del Código Penal sólo se aplicaría por hechos cometidos desde el 2 de Julio de 2003. Y a propósito de la mención del artículo 78 del Código Penal, nadie duda de la imposible retroactividad del artículo 76 del Código Penal ni de la no menos imposible del 78, sin sentido en su redacción actual al margen del 76, y, en razón de la naturaleza claramente penal de esas normas es imposible pensar que quepa su aplicación retroactiva amparada en la frase “además de los requisitos previstos en el Código Penal” contenida en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y sin embargo, es evidente, por un lado, que el artículo 72.5 tiene que contener esa frase para dar carácter sistemático a nuestras leyes

también en relación con el artículo 78 del Código Penal y, por otro, que si de ninguna manera eso afecta a la retroactividad del artículo 78 porque su contenido es, en sí y por referencia al 76, claramente penal, tampoco tiene por qué afectar al artículo 36, si se considera ésta una norma con contenido penal. Por tanto, sí caben razonablemente dos interpretaciones de la ley, y de las dos, una es mucho más acorde que la otra con principios inviolables no ya de la Constitución sino de nuestro entero sistema cultural y de nuestra civilización, es perfectamente razonable entender que el contenido de la disposición de la Ley Orgánica 7/03 no se extiende al artículo 36 del Código Penal.

Aunque con el argumento anterior podría bastar para desestimar el primer motivo de la impugnación del Ministerio Fiscal, es lo cierto que, si ese argumento no convenciera, hay otro a favor de confirmar en este punto el auto impugnado.

En efecto, el penado ha sido condenado a cinco penas de dos años de prisión y otras dos de un año de prisión, además de a arresto durante tres fines de semana, por lo que la condena era algo superior a los 12 años de prisión, si bien, en aplicación a las reglas del artículo 76 del Código Penal ha quedado reducida a 6 años de privación de libertad (triple de la pena más grave). El Ministerio Fiscal entiende que como ese límite de seis años es superior a los cinco años de prisión a que se refiere el artículo 36, era obligado el cumplimiento del período de seguridad. Sin embargo, aunque se aceptara que la retroactividad establecida en la disposición transitoria alcanza al artículo 36, ello no sería así, a juicio del Tribunal, pues el artículo 36 no se refiere a la dimensión de la condena, ni a la de la suma de las penas impuestas, sino a la pena impuesta. Es cierto que habría ocasiones en que la suma de las penas, impuestas pueda ser muy superior a los cinco años (quince, por ejemplo) sin que ninguna de ellas rebase los cinco. Y parece absurdo que en este caso no se aplique el período de seguridad y sí se aplique a una pena de seis años. Pero lo que es absurdo en casos extremos, es lógico fuera de ellos. Y, además de que los más extremos de esos casos pueden tener corrección por el cauce previsto en el artículo 78 del Código Penal, no pueden ignorarse las siguientes razones a favor de considerar las penas por separado y no la condena global como un todo:

- El tenor de la exposición de motivos que se refiere a “delitos de cierta gravedad”, y “delitos más graves”, no a la respuesta a plurales delitos menos graves.

- La ubicación del período de seguridad en el artículo 36 referido precisamente a la duración de las penas, no de las condenas, como, en lo que ahora importa, en parte hace el artículo 76.

- La clara dicción de la ley que se refiere a la pena impuesta en el artículo 36 y distingue claramente entre pena impuesta y suma de las impuestas (artículo 81.2), entre pena a cumplir y penas impuestas (artículo 78.1), entre pena y condena (artículos 76 y 90, etc.) y cuando quiere equiparar pena impuesta a la suma de las impuestas, lo hace (artículo 81.2, citado).

- La vocación de la Ley a distinguir entre penas más o menos graves. Actualmente conforme al artículo 87 del Código Penal puede suspenderse vgr. la ejecución de tres penas de tres años de prisión y no puede suspenderse la ejecución de una de tres años y un día. Y tras la entrada en vigor (en octubre de 2004) de la Ley Orgánica 15/03 podrá suspenderse la ejecución de tres penas de cinco años y no de una de cinco años y un día. Esto puede ser injusto en casos extremos, pero es una opción del legislador que pone el acento en la condición de grave o menos grave de la pena (y es evidente que al publicarse la Ley Orgánica 7/2003 el proceso de elaboración de la Ley Orgánica 15/2003 estaba muy avanzado).

- La necesidad de interpretar restrictivamente una norma que supone una excepción al sistema de individualización científica y progresivo no lineal de cumplimiento de la pena que establece la Ley Orgánica General Penitenciaria artículo 72.1 3 y 4).

14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 11/06/04

Progresión a 3.º grado. Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal. No puede aplicarse la exigencia de la mitad de la condena por ser perjudicial al reo con carácter retroactivo.

La resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 5 de diciembre de 2003, determinó que la interna en el Centro Penitenciario de Zaragoza, continuara en segundo grado y no progresara al tercero por no haber cumplido la mitad de la condena, conforme a la propuesta razonada de la Junta de Tratamiento del Centro adoptada en su sesión de 13 de noviembre de 2003. Esta decisión es el objeto del presente recurso de apelación.

Para una adecuada resolución de esta impugnación convendrá, en primer lugar, recordar que el artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. También que el artículo 2 del Código Penal dice; 1. “No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.”. 2. “No obstante tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiere recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”. Es decir, como dice el apelante, nuestro ordenamiento jurídico garantiza la irretroactividad de las leyes penales que no favorezcan al reo, así como la retroactividad de las leyes penales favorables al mismo.

El artículo 36-2 del Código Penal, en su redacción por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio (B.O.E. n.º 156 de 1 de julio de 2003) dice en su número 2 que: “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”.

En consecuencia, y, compaginando los principios fundamentales antes expuestos y la reforma del citado artículo 36.2 del Código Penal; no puede aplicarse su contenido, por ser perjudicial al reo, con carácter retroactivo a todos aquellos casos como el presente, en el que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de calendario anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del artículo 36.2 en su nueva redacción, a no ser que se quieran infringir preceptos constitucionales de superior rango: puesto que la nueva redacción del tan citado artículo restringe derechos, que antes no lo estaban, para acceder al tercer grado penitenciario, ya que no se exigía antes de la Ley Orgánica 7/2003 que se tuviera cumplida la mitad de la condena en casos de ser superior a cinco años.

Pero aún hay más. La disposición transitoria única de la Ley 7/2003 afirma: “Lo dispuesto, conforme a esta Ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión de tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o

de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena”. Pero nada dice sobre aplicar retroactivamente el nuevo requisito de artículo 36.2 (tener cumplida la mitad de la pena impuesta) como, por el contrario, hace respecto a las disposiciones que cita (artículos 90, 93.2 del Código Penal y 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sobre responsabilidad civil) luego al no estar incluido específicamente como los otros, hay que concluir e interpretar que el legislador no lo quiso hacer. Descendiendo al caso enjuiciado es llano que siendo la sentencia por la que se cumple condena anterior al 2 de julio de 2003, el requisito de tener cumplida la mitad de la condena no puede ser óbice para acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario. El recurso, pues, prosperará.

15.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 04/11/04

Progresión a 3º grado. Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal. Aceptación del pago de las responsabilidades civiles de forma fraccionada.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias con fecha 21-04-2004 acordaba el manteniendo en 2.º grado al apelante, por no desprenderse una evolución suficientemente favorable por el momento, existir ausencia de permisos y tener fijadas las 3/4 para 2006; por otro lado el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que es el que aquí se recurre venía a añadir la falta de cumplimiento de la mitad de condena y no tener satisfecha la responsabilidad civil. Sin embargo los criterios criminológicos que tiene en cuenta el acuerdo de la citada institución, no tienen nada que ver con la conducta que hoy tiene el interno, y por otro lado dado el tiempo transcurrido ya ha podido disfrutar algún permiso -el 21-04-2004 no había cumplido la 1/4 de la condena, que se hizo efectivo el 19-07-2004, por ello tal posibilidad entonces era inviable-, así como consolidar conducta; no constando en su expediente la existencia de ninguna sanción y acreditándose de la prueba documental practicada que colabora en las actividades que llevan a cabo diferentes asociaciones, entre otras, Cáritas, Asociación Juvenil Madreselva ONGD, Centro de Tiempo Libre “sin mugas”, y Cruz Roja; habiendo obtenido diferentes notas meritorias y encontrándose dado de alta en limpieza de módulo y auxiliar de biblioteca.

Por lo que hace referencia a las otras dos cuestiones invocadas por el juzgado, la falta de cumplimiento de la mitad de la condena, y tener satisfecha la responsabilidad civil, no pueden estimarse en la forma que vienen planteadas.

En efecto, actualmente tiene ya cumplida la 1/4 parte de la condena, por lo que no es de aplicación el apartado 3.º del artículo 104 del Reglamento Penitenciario, ni así mismo el artículo 36.2 del Código Penal, que en su redacción por Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio dice que: “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”.

Y ello, porque como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en auto (sin fecha), el artículo citado a) no puede aplicarse su contenido por ser perjudicial para el reo con carácter retroactivo a todos aquellos casos como el presente, en que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de fecha anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del artículo 36.2 del Código Penal en su nueva redacción; b) porque la disposición transitoria única de la Ley 7/2003 afirma: “Lo dispuesto conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión a la condición de la libertad condicional, y el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión de tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se este cumpliendo la pena”. Pero nada se dice de aplicar retroactivamente el nuevo requisito del artículo 36.2 del Código Penal.

En cuanto a la responsabilidad civil, es evidente que sí la aplica con carácter retroactivo, al indicar que no se entenderá cumplida si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pues bien, constatada la citada obligación, será necesario comprobar cual es la intención que subyace en el apartado 5 del artículo 72, y es claro que no exige como al parecer se pretende por el juzgado tener satisfecha íntegramente la responsabilidad civil, porque de ser así se indicaría expre-

samente en el propio artículo, sino que se limita a citar una serie de condiciones o requisitos que deben tenerse en cuenta, tales como: 1) la conducta objetivamente observada en orden a reparar el daño causado e indemnizar los perjuicios materiales y morales; 2) las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura; 3) las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; 4) la naturaleza de los daños y perjuicios, así como el número de perjudicados y el daño producido al servicio público, etc..

En este supuesto se constata como el penado desde abril de 2004 se le viene reteniendo mensualmente 300,58 euros y el doble en los meses que exista paga extraordinaria; siendo la edad del mismo de 62 años y teniendo la pensión que percibe carácter vitalicio. Por otro lado, se aporta escritura otorgada en Daroca con fecha 19-02-2004, por la que se hace ofrecimiento de toda participación en la herencia de su madre que puede responderle a favor de los perjudicados. Si a ello añadimos que estos no pertenecen a ninguno de los grupos a que se refiere el artículo 72.5, hace que proceda la concesión del tercer grado penitenciario.

16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE FECHA 19/11/04

Progresión a 3.º grado. Criterios de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003. Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal y análisis de las razones para la progresión en contra de los criterios esgrimidos por la Administración.

Así debemos comenzar poniendo de manifiesto que este interno fue condenado por Sentencia firme de fecha 13 de julio de 1985 por la Audiencia Provincial de Guadalajara a las penas de 15 años de reclusión menor por cada uno de los 2 homicidios y a 8 años de prisión mayor por un homicidio frustrado, por unos hechos ocurridos el 24 de mayo de 1983 en una reyerta originada durante la celebración de una boda gitana entre parientes de ambas familias. La citada Audiencia Provincial en su Auto de fecha 25 de junio de 2003 declara prescrita la Pena de 8 años de prisión mayor.

A pesar de la gravedad de los hechos lo cierto es que el interno permaneció en prisión preventiva hasta el 7 de noviembre de 1984, quedando posteriormente en libertad provisional y abandonó su domicilio trasladándose a la Rioja donde, desde entonces y hasta el 17 de febrero de 2003 (en

el que fue detenido con motivo de un control preventivo de identificación al detectar que estaba en busca y captura), ha desarrollado una vida normal, alimentando y educando a sus 6 hijos y se ha convertido en una persona de confianza de varios empresarios de esta Comunidad Autónoma.

En este sentido durante estos 18 años de vida en libertad se ha hecho acreedor del respeto y estima de varios empresarios, no consta que hay tenido ningún otro incidente delictivo, se ha comprometido a ir abonando la indemnización y cuenta con el apoyo de diversas Asociaciones y así a título de ejemplo el Director del Colegio al que van sus hijos manifiesta que en los mismos se percibe un fuerte arraigo familiar cuyo mantenimiento se hace necesario y positivo para el desarrollo de los mismos, el mismo Capellán del Centro Penitenciario manifiesta la especial dedicación de este interno a su familia, y a varios empresarios individuales que le han contratado también manifiestan la confianza que tienen depositada en el interno, así como el representante de la mercantil “Bodegas y Viñedos Marques de Vargas S.A.”, en el mismo sentido emite un Informe favorable el Presidente de la Asociación Gitana, ratificado por un Informe Social de la Asociación de Promoción Gitana en La Rioja, la Asociación Pro-Infancia Riojana y Certificación del Vicario parroquial de la Parroquia de Santa María de Palacio la cual resalta la integración absoluta del interno en la vida social de su entorno, siendo considerado un hombre responsable y respetuoso.

Todo ello nos lleva a concluir que esta persona en los 18 años que llevaba en libertad ha tenido un buen comportamiento tanto con su familia como con los profesionales y personas que se ha relacionado siendo querido por todos ellos y sin síntoma alguno de inadaptación a la vida en libertad.

En tales circunstancias ingresa en prisión para cumplir la condena impuesta tras estar 18 años en libertad y demostrando sus aptitudes para llevar una vida totalmente normal y así cuando ingresa en prisión el 18 de febrero de 2003 es estudiado por la Junta de Tratamiento y clasificado en segundo grado, situación en la que ha permanecido clasificado en las ulteriores revisiones de clasificación en grado (en agosto del citado año, febrero y agosto del presente).

Durante este año de estancia en el Centro Penitenciario el interno ha realizado diversas actividades tales como Ordenanza M-6, Curso de Jardinería, Curso de Pintura, participación en programa de tratamiento y

escuela (alfabetización), tiene una conducta normalizada y estabilidad personal con bajo pronóstico de reincidencia, constatándose ya desde su ingreso factores positivos, con buena conducta y participación en las actividades de formación del Centro, presentando un comportamiento regimetal adaptado con correcto cumplimiento de las exigencias normativas, lo cual continua en el mismo sentido en la actualidad.

Tanto la Junta de Tratamiento en primera instancia como el Centro Directivo después deniegan su paso al 3.º grado de tratamiento.

Tal apreciación no puede ser compartida por este Juzgador dado que no se explica la razón que llevan a concluir a ambos órganos administrativos que no está preparado para hacer vida en semilibertad, pero lógicamente continuando cumpliendo condena (no se nos olvide), cuando ha estado más de 18 años en libertad viviendo de modo totalmente adaptado antes de entrar en este ingreso en prisión y aunque pudiera ser razonable que en un primer momento fuera clasificado en 2.º grado de tratamiento atendiendo a la gravedad de los hechos y penalidad y para estudiarle con detenimiento y observar cómo evolucionaba, lo cierto es que es que actualmente, después de un año y 9 meses en prisión y varias propuestas sobre la revisión de grado, con un comportamiento correcto, respetuoso con las normas y con los funcionarios, sin incidente alguno cada vez resulta menos razonable sostener que no está adaptado para hacer vida en semilibertad máxime cuando no estamos ante un caso de meras probabilidades sino que esta persona ha demostrado en la práctica durante más de 18 años su adaptación a nuestra sociedad y respeto de las normas siendo su pronóstico de reincidencia bajo tal y como manifiesta el propio centro.

Por tanto en este caso especial no se estiman correctos estos argumentos tanto de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario como de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y ciertamente del exhaustivo estudio del expediente no acaba de comprender este Juzgador las razones por las que en este particular caso llega la administración penitenciaria a estas conclusiones que por cierto chocan frontalmente con la realidad que el propio interno ha demostrado durante más de 18 años como antes hemos expuesto y que se reitera con su conducta durante este año y cuatro meses que aproximadamente lleva internado, sin que la cuantía de la pena en hechos cometidos bajo la vigencia del anterior Centro Penitenciario pueda ser determinante para que no pueda progresar en grado (no es aplicable a este caso la nueva regulación de la Ley

Orgánica 7/2003, salvo los párrafos 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, vid. Disposición Transitoria Única de dicha Ley Orgánica) cuando todas las demás variables son plenamente favorables al interno.

Tanto nuestra Constitución (artículo 25.2) como las normas penitenciarias orientan las penas privativas de libertad a la reinserción y rehabilitación social. Así el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria claramente señala que el tratamiento penitenciario es un conjunto de actividades dirigidas al fin de la reeducación y reinserción social de los presos, pretendiendo hacer del interno una persona respetuosa de la ley y para su individualización, tras la adecuada observación de cada penado, se realizara su clasificación debiendo tener en cuenta la personalidad e historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de la pena y medidas en su caso así como el medio al que retornará y los recursos existentes para su buen éxito (artículo 63). En desarrollo de esta norma los artículos 102 y siguientes del Reglamento Penitenciario que establecen que para determinar la clasificación las Juntas ponderarán la personalidad e historial y demás circunstancias que antes hemos expuesto.

Pues bien en nuestro caso no encontramos en la documentación aportada por el Centro Penitenciario cuáles son las claves o datos objetivos que llevan en esta revisión de grado a mantenerlo en 2.º grado de tratamiento y así la documentación aportada por el Centro es objetivamente considerada favorable a su progreso hacia el tercer grado, máxime en un caso tan especial como este en el que el interno ha permanecido más de 18 años en libertad demostrando con la documentación que aporta su total adaptación a nuestra sociedad, por lo que ya desde este momento se hace merecedor de su progresión a tercer grado de tratamiento continuando cumpliendo la condena en dicho grado y ello lógicamente sin perjuicio de que pudiera regresar a segundo grado si las circunstancias cambiasen negativamente, hipótesis esta poco probable según el propio diagnóstico último del Centro Penitenciario

En virtud de lo expuesto, DISPONGO: Estimar la queja deducida por la defensa del interno contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 17 de septiembre del presente de mantenerle en segundo grado de tratamiento y en su virtud declarar que procede la concesión de tercer grado de tratamiento a favor del interno antes citado, con los efectos que correspondientes.

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 22/07/04

Progresión a 3.º grado. Interpretación del período de seguridad: El n.º 2 del artículo 36.2 del Código Penal se refiere a la duración de cada una de las penas impuestas.

Con fecha 13-07-04 se recibe procedente del Centro Penitenciario de Segovia solicitud a fin de que este Juzgado acuerde la aplicación del “régimen general de cumplimiento”, conforme a lo previsto en el artículo 36.2 del Código Penal, en redacción dada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, en relación con el penado E.V.G.

Con el examen del expediente se pone de manifiesto que ninguna de las penas impuestas a Eduardo del Valle García son superiores a cinco años, ya que la de la Ejecutoria 7/02 del Juzgado Penal 5 de Tenerife es de 3 años y 6 meses y la de la Ejecutoria 115/02 del Juzgado Penal 1 de Tenerife es también de 3 años y 6 meses. El n.º 2 del citado artículo 36 se refiere a la “duración de la pena de prisión” y no a la duración de la condena, por lo que en una interpretación literal de la norma se ha de estar a la duración de cada una de las penas impuestas y no siendo ninguna superior a 5 años, al penado se le ha de aplicar el régimen general de cumplimiento sin entrar en más debate sobre la eficacia temporal del citado precepto y la falta del trámite previsto de audiencia a las “demás partes”.

Visto el informe favorable del Ministerio Fiscal y no constando pena privativa de libertad superior a 5 años, procede la aplicación del régimen general sin exigencia de cumplimiento de la mitad de la condena para la eventual progresión a 3.º grado de tratamiento.

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 7/2003

18.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/12/03

No progresión a 3º grado a interno condenado por delito de terrorismo. Legalidad de la Ley 7/2003 en lo que se refiere a su supuesta retroactividad alegando que no se trata de normas sancionadoras ni restrictivas de derechos, sino de normas de ejecución que determinan forma y modo de ejecutar la sanción (pena).

El preso solicita directamente del Juzgado su clasificación en tercer grado penitenciario, motivo este, por sí solo, para desestimar la petición, pues:

(a) Conforme a la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario las decisiones sobre clasificación (grados) corresponden al Centro Directivo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a propuesta de la junta de tratamiento del centro donde esté recluso el interno (artículo 103.4 en relación con el 106.5 del Reglamento Penitenciario).

(b) Sólo es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (alzada/queja y reforma, con posterior apelación) la resolución administrativa del Centro Directivo denegatoria de la progresión a tercer grado, y no la propuesta de la junta de tratamiento (o la decisión de no proponer la progresión).

(c) Y contra la decisión de la junta de tratamiento de no proponer la progresión en grado lo que puede pedir el interno es la remisión del expediente al Centro Directivo para que la revise y dicte resolución manteniéndole o progresándole de grado, siendo contra esta resolución, si no esta conforme, contra la que podrá interponer los recursos aludidos en el apartado anterior ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario).

(d) También puede solicitar que se remita su expediente a la Central Penitenciaria de Observación (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) en el caso de que una misma junta de tratamiento le haya clasificado en dos revisiones seguidas en primer grado o en segundo teniendo extinguida la mitad de la condena.

Aún obviando el obstáculo procesal antes referido, tampoco procede la progresión del interno a tercer grado ni, por consiguiente, su libertad condicional: el preso solicitante no cumple los requisitos exigidos en los artículos 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 90 del Código Penal, ni en la actual redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003 ni en la anterior redacción.

El artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

Del conjunto de la ley se extrae que existen cuatro grados de clasificación, de los que los tres primeros se cumplen en régimen penitenciario, diferenciándose entre sí en la mayor o menor limitación de las actividades del penado y de su régimen de vida en el centro penitenciario. Así, se clasifica en primer grado a los internos de peligrosidad extrema o con inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada; en segundo grado a aquellos en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de convivencia normal, pero sin capacidad de vivir, de momento, en semilibertad; y se aplica la clasificación en tercer grado a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida que les permita cumplir la condena en semilibertad, clasificación que ha de ser revisada periódicamente conforme al artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La piedra angular del sistema es el tratamiento penitenciario, que consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidos a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, determinando la evolución en el tratamiento una nueva clasificación del interno (artículos 59 y 65.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

La clasificación del interno y la individualización del tratamiento exigen un conocimiento exhaustivo de su personalidad. El Juez obtiene este conocimiento a través de la intervención de la administración penitenciaria: son sus funcionarios los que tienen conocimientos especializados que les permiten valorar al interno y hacer la propuesta de resolución al Centro Directivo. Y sin el estudio previo y valoración de la personalidad de cada interno plasmada en los correspondientes informes, ni el Centro Directivo en sede administrativa, ni el juez en sede jurisdiccional, poseen los elementos de juicio suficientes para resolver (arg. artículo 76.2 f, de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

La clasificación no es el resultado de un cálculo matemático: depende de criterios científicos sobre personalidad individual, familiar y social, de la conducta y comportamiento en el cumplimiento de la pena y de otros datos que tienen que influir en la clasificación. Por eso el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario, que desarrolla el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, exige que se ponderen, además de los ya señalados, el historial delictivo y la integración social del penado, su personalidad, historial individual, familiar y social, la duración de la pena, el medio social al que retorne, y los recursos, facilidades y dificultades exis-

tentes en cada caso. Datos, todos ellos, que llegan al juez fundamentalmente a través de dos vías: la administración y el interno, pudiendo contrastarse unos y otros, de ser necesario mediante la actividad probatoria que se estime pertinente en cada caso. Pero teniendo presente que, en principio, frente al interés subjetivo y particular del interno se sitúa la defensa de los intereses generales que guía a la Administración.

Del informe remitido por el centro penitenciario no cabe duda de que el interno no reúne los requisitos para ser progresado a tercer grado, ni aún si se estimara que la legislación aplicable es la anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica Ley Orgánica 7/2003.

Desde luego, no existe un pretendido derecho a progresar en grado o a obtener la libertad condicional una vez extinguida determinada parte de la condena impuesta en sentencia: la progresión depende del tratamiento penitenciario y la evolución del delincuente, pues las penas se imponen para ser cumplidas.

De aceptarse la tesis del preso solicitante, la pena impuesta en sentencia firme se convertiría no en la pena justa sino en una especie de pena máxima o límite máximo de cumplimiento por debajo del cual todo es posible cualquiera que sea la evolución del preso, su reeducación (corrección de los factores de la personalidad que le llevaron a delinquir, entre ellos el respeto a los derechos humanos) y sus posibilidades de reinserción (la asunción de los valores de una sociedad democrática).

Además de lo expuesto, conforme a la legislación vigente, integrada por los nuevos apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria introducidos por la Ley Orgánica 7/2003 y la nueva redacción que la misma ley orgánica da al artículo 30 del Código Penal, el preso no cumple los requisitos objetivos exigidos por las normas:

- No constan satisfechas las responsabilidades civiles ni se ha ofrecido compromiso de hacer frente a las mismas (artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

- No se ha dado signo alguno de haber abandonado los fines y medios terroristas en ninguna de las formas permitidas por la ley; colaboración activa, declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.

- Tampoco existe informe alguno que acredite que el preso está desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de aso-

ciaciones y colectivos ilegales que la rodean y de su colaboración con las autoridades (apto. 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

- Respecto de la libertad condicional no cumple los requisitos del artículo 90 del Código Penal: no está clasificado en tercer grado, no observa buena conducta (concepto diferente de estar o no sancionado) y no hay un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Por tanto, no se vislumbra sobre que base reclama el preso su progresión en grado ni su libertad condicional.

Finalmente del formulario que usa el interno para dirigirse a este Juzgado parece deducirse la afirmación de que no se puede aplicar retroactivamente la Ley Orgánica 7/2003.

Ya se ha expuesto cómo en el caso concreto es irrelevante la cuestión porque en ningún supuesto procede la progresión al tercer grado, haciendo imposible la concesión de la libertad condicional. No obstante procede despejar toda duda haciendo las siguientes precisiones:

1) No se aplica retroactivamente la Ley Orgánica 7/2003.

Dicha ley se estaría aplicando con carácter retroactivo si a los presos que estén clasificados en tercer grado o que hubieren obtenido la libertad condicional con anterioridad a su entrada en vigor (el 2 de julio de 2003) se les regresara de grado o se les revocara la condicional por no cumplir los nuevos requisitos.

2) Aún si se estimara que se está ante un supuesto de aplicación retroactiva, esta sería legal por cuanto no se trata de normas sancionadoras ni restrictivas de derechos individuales (retroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española).

Los artículos 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 90 y 36 del Código Penal son normas de ejecución; es decir, normas que determinan el modo y forma de ejecutar la sanción (pena) impuesta en sentencia firme, no normas sancionadoras.

3) Es más, para evitar toda duda, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 7/2003 expresamente dispone que “lo dispuesto, conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario,

será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se este cumpliendo la pena”.

Nótese que la disposición literalmente transcrita ordena su aplicación a las decisiones que se adopten a partir del día 2 de julio de 2003; es decir que es irrelevante la fecha de la propuesta, solicitud, comisión de los hechos o sentencia condenatoria.

En resumen, no tengo duda de la plena vigencia y aplicación al caso de la Ley Orgánica 7/2003, pero la petición del interno habría de rechazarse cualquiera que sea la legislación que se estimara aplicable.

19.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/04/04

Progresión a 3.º grado. Deniega la libertad condicional, pero acepta la clasificación en 3.º grado con control telemático en interno condenado por delito de terrorismo, atendiendo a la enfermedad del interno.

De la interpretación sistemática del artículo 91 y siguientes del Código Penal, en relación con los artículos 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario -en especial el artículo 196 primer y segundo párrafo- se extrae que en los supuestos de enfermedad grave con padecimientos incurables el interno que opta a la libertad condicional debe reunir todos los requisitos exigidos en el Código Penal salvo el temporal. Literalmente dice el artículo 196.1 del Reglamento Penitenciario que “en el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas”.

En el expediente no consta el cumplimiento de los requisitos que la Ley Orgánica 7/2003 exige a los condenados por delitos de terrorismo, en concreto la desvinculación de la banda terrorista, la petición expresa de perdón a las víctimas de sus delitos y la satisfacción de las responsabilidades civiles (artículos 91 y 92 del Código Penal en relación con el 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

En mi opinión, atendiendo a principios básicos del humanismo occidental que el propio delincuente obvió en el desarrollo de su actividad delicti-

va, una interpretación teleológica de las normas permite entender que determinadas condiciones legales no pueden exigirse en los supuestos de presos con enfermedades graves con padecimientos incurables so pena de ir contra la propia finalidad de la ley, sobre todo si la enfermedad implica un riesgo vital cierto y real, como es el caso. Pero eso no implica que no deban exigirse para obtener la libertad condicional el cumplimiento de aquellos requisitos que dependen de la exclusiva voluntad manifestada del preso.

Dicho de otro modo, de las condiciones que la ley impone para acceder a la libertad condicional por parte de los terroristas, aún enfermos, algunas dependen de la exclusiva voluntad de estos, pues pueden cumplimentarse con una declaración expresa de repudio de la violencia y petición de perdón a las víctimas de sus delitos, de modo que su ausencia determina la denegación de la libertad condicional. Por el contrario, el incumplimiento de otros requisitos, como la satisfacción de las responsabilidades civiles, no pueden impedir el acceso al beneficio penitenciario en el caso de enfermedad grave con padecimientos incurables por el superior valor de los bienes jurídicos en juego (satisfacción patrimonial-vida).

En síntesis, para acceder a la libertad condicional en los supuestos del artículo 92 del Código Penal y 196 del Reglamento Penitenciario, por causa de enfermedad, han de cumplirse todos los requisitos exigidos por las leyes penales y penitenciarias salvo el tiempo de extinción de la condena y aquellos otros que no dependan de la voluntad expresa y objetivamente constatable del preso, siendo la ponderación de los bienes jurídicos en juego en relación con la dificultad de cumplimiento la escala de medición.

Si las leyes no permitieran otras alternativas a la prisión del enfermo grave con padecimientos incurables que la libertad condicional, la ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto (ahora cumplimiento de las penas y seguridad frente a la humanidad, dignidad y vida) y la finalidad de las normas que regulan la libertad condicional de estos presos conducirían a su concesión. Pero la ley si da otras alternativas, concretamente el cumplimiento de la pena en tercer grado en la modalidad del artículo 86.4 con control telemático aceptado por el preso, lo que permite al preso vivir fuera de prisión y, a la vez, satisfacer las necesidades de seguridad y control que la sociedad demanda.

El artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario establece que los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de

clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

Por tanto, sólo se exige que se prevea que no volverá a delinquir y que presenten escasa peligrosidad.

Atendida la trayectoria en libertad condicional de A. -de incumplimiento de las leves condiciones impuestas pero sin implicación delictiva alguna en más de una década- y el tipo de enfermedad que padece, puede afirmarse que presenta escasa peligrosidad y gran dificultad para delinquir siempre que se le someta a un adecuado control.

Por ello, se ordena su clasificación en tercer grado siempre que, de modo voluntario el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria (artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario).

De no prestar su asentimiento al control establecido permanecerá en segundo grado de tratamiento en tanto no se cumplan las condiciones para acceder a la libertad condicional.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 22/01/04

Progresión a 3.º grado. Criterios de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003 relativos al período de seguridad. Aplica el régimen general y entre otros criterios asume el compromiso del interno de pago futuro de las responsabilidades civiles cuando acceda a un puesto de trabajo.

La Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, BOE del 1 de julio, pretende perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma de cumplimiento de las penas para conseguir que se lleven a cabo de una manera íntegra y efectiva, dando mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica; así también luchar contra la criminalidad, evitando que flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más grandes delincuentes para lograr un fin bien distinto.

La primera reforma se concreta en el artículo 36 del Código Penal, que tiene por objeto de introducir en nuestro ordenamiento jurídico el

llamado “período de seguridad”, que no significa otra cosa que el condenado no podrá acceder al tercer grado penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la condena (en supuestos que éstas sean superiores a cinco años).

Dice literalmente en su número 2: “Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”.

Con respecto a este último párrafo, la Exposición de Motivos recoge la idea de que el Juez de Vigilancia podrá acordar bien su mantenimiento, bien la aplicación del régimen general de cumplimiento, cuando concurren una serie de circunstancias que así lo aconsejen. Si bien parece de la lectura literal del citado párrafo que ha de ser Instituciones Penitenciarias, a través de la Junta de Tratamiento del centro de cumplimiento, la que ha de hacer con carácter previo tal propuesta de aplicación del régimen general al interno que aún teniendo una condena superior a cinco años, no ha cumplido todavía la mitad de la misma, no es menos cierto (léase la Exposición de Motivos) que el juzgador no es figura que se ha de limitar a resolver la petición final, como mero espectador, sino que puede y debe tener la facultad de iniciar de oficio ese trámite si considera que de la información que obra en autos, existen elementos de juicio necesarios y suficientes para que el interno/a pueda acceder a ese grado de tratamiento con aplicación del régimen anterior a la reforma.

En el caso de autos, tenemos que el interno R.T.A., tiene una condena por agresión sexual y robo de 11 años y 6 meses, cumpliendo la mitad de la condena el 25 de enero de 2004, siendo declarado insolvente en la sentencia condenatoria.

A pesar de lo anterior de las actuaciones se desprenden los siguientes datos objetivos:

Pese a su declaración de insolvencia, consta su declaración expresa de hacer frente a la responsabilidad civil.

Que disfruta de permisos con informes favorables del uso de los mismos.

Que cuenta con pronóstico de reinserción social favorable en cuanto tiene posibilidades reales de trabajo en el exterior, cuenta con apoyo familiar, y dada su evolución tratamental, su pronóstico es favorable de cara a reincorporarse a la sociedad (informes psicológico, trabajador social), siendo la valoración de su evolución altamente positiva.

Se ha comprometido a hacer frente, cuando acceda a un puesto de trabajo y dentro de sus posibilidades, a las responsabilidades civiles que se le impusieron.

Cuenta con el apoyo incondicional de todos los miembros de su familia.

Mantiene una adaptación normal tanto al régimen como a la convivencia del Establecimiento, con buen nivel de participación en las actividades, como euskera, auxiliar de talleres, programa de intervención (agresores sexuales) y desde agosto de 2002 realiza al programa de Día ADSIS Bestalde en virtud del artículo 117 del Reglamento Penitenciario (informe del Educador).

Todos estos factores demuestran su normalización, y su preparación para asumir el régimen de semilibertad que significa el tercer grado de tratamiento.

Por todo ello, procede estimar la queja presentada por el interno, y en su consecuencia y se acuerda, con aplicación del régimen general, su progresión a tercer grado de tratamiento, artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

21.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 28/10/03

Desestimación de la demanda de pago aplazado de la indemnización tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003.

La solicitud formulada por el interno debe ser desestimada; en efecto, bien es cierto que la referida reforma operada por la Ley Orgánica 7/03 exige como requisito previo para la concesión del tercer grado para delitos como por el que ha sido condenado, la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito, o, en su caso, el aporte de garantías que permitan asegurar su satisfacción futura.

En el presente caso, el interno ha presentado escrito por el que se viene a comprometer, caso de excarcelación, a hacer frente a dichas responsabilidades, es claro que tal afirmación voluntarista, ni es satisfacción de aquéllas, ni tan siquiera se acerca a lo que la ley ha pretendido como “garantías” de satisfacción, puesto que, parte de su manifestación, ninguna otra garantía real ni personal se ha ofrecido, por lo que procede la desestimación de la pretensión formulada.

22.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 19/02/04

Criterios de aplicación temporal de la Ley 7/2003. No será de aplicación a la hora de resolver recursos que tiene su origen en tomas de decisión anteriores a la entrada en vigor de la mencionada Ley.

No comparte este Tribunal el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal. De acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es verdad, la clasificación o progresión al tercer grado exige el cumplimiento de los requisitos previstos por el Código Penal, además de tener satisfecha la responsabilidad civil, con lo que nos remite al artículo 36 del Código Penal. Ahora bien, no puede olvidarse que la redacción actual del artículo 36 del Código Penal como la del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se debe a la última reforma operada por la Ley 7/2003, de 30 de junio (B.O.E de 01/07/2003). Deberá tenerse en cuenta entonces lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de esta ley que literalmente dice “será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias (libertad condicional y clasificación o progresión al tercer grado) desde su entrada en vigor”.

La Ley 7/2003 entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el 02/07/2003. La decisión denegando al interno el tercer grado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Nanclares de Oca es de 06/03/2003, la queja del interno se presenta en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el día 16/05/2003 y se tramita, emitiendo informe el Ministerio Fiscal el día 13/06/2003 y recayendo Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao con posterioridad a su entrada en vigor. Considera este Tribunal que no es de aplicación en el presente caso lo dispuesto por el actual artículo 72.5 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria, toda vez que, la decisión de la Junta de Tratamiento es anterior a su entrada en vigor y porque ha sido en el curso de la tramitación de la queja cuando entró en vigor dicha ley. Si acogiéramos el criterio del Ministerio Público bastaría la demora en la tramitación de la queja no imputable al interno para de ese modo impedirle el acceso al tercer grado exigiéndole el cumplimiento de unos requisitos que a la fecha en que el centro penitenciario decidió denegarle el tercer grado, es decir se tomó la decisión, no existían.

Pero en cualquier caso a la fecha en que fue remitido a esta Audiencia el presente recurso éste habría quedado vacío de contenido si tenemos en cuenta que, según informa el propio Ministerio Fiscal, el interno ha cumplido ya la mitad de su condena el día 15/01/2004, con lo que, incluso de estimarse de aplicación el artículo 72.5 en la redacción dada por la Ley 7/2003, concurriría, también, el requisito de haber cumplido el interno la mitad de la condena y ningún obstáculo existiría para la progresión al tercer grado puesto que ninguna otra objeción opone el Ministerio Público a la concesión de este beneficio.

23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 03/03/04

No progresión a 3.º grado por impago de responsabilidades civiles. Ley 7/2003.

De los distintos informes que obran en autos así como valoradas las variables a que se refiere el párrafo 2 del artículo 102 del Reglamento Penitenciario y concurrentes en el presente caso, debe concluirse que por el momento el interno no es merecedor de su progresión a, tercer grado, pues pese a tratarse de un interno adaptado a la normativa regimetal, que ha desempeñado eficazmente varios destinos, siendo correcto y trabajador, no ha disfrutado de permisos de salida, permisos necesarios para poder valorar si se hace acreedor del mayor grado de confianza que entraña el 3.º grado, siendo preciso que la prisión ejerza efecto intimidatorio, debiendo tenerse en cuenta que no consta que el interno haya extinguido la responsabilidad civil impuesta, por lo cual procederá a tenor del artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y con la conformidad del Ministerio Fiscal la desestimación de la queja formulada.

24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 01/04/04

Progresión a 3.º grado con levantamiento del período de seguridad (artículo 36.2 del Código Penal) y aplicación del régimen general Ley 7/2003.

Corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dotar los acuerdos de clasificación de los penados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 79 y 31.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conocer de los recursos interpuestos contra los acuerdos de clasificación de los penados con arreglo al artículo 76.2 f de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Resultando ser la clasificación penitenciaria el sistema de individualización científica en la que se inspira el cumplimiento de las penas privativas de libertad con arreglo al artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria contiene la normativa esencial aplicable en materia de clasificación, disponiendo “que para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación destinándole al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y historial individual familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. Completando este precepto el artículo 64.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al disponer “que una vez recaída sentencia condenatoria se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda” y el artículo 102 del Reglamento Penitenciario de 1996 al indicar que “serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia pero sin capacidad para vivir, por el momento en semilibertad. La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”.

Asimismo debe señalarse que conforme al artículo 65 de la Ley y 106.2 del Reglamento Penitenciario, la modificación positiva de los factores relacionados con la actividad delictiva que entrañe un incremento de la confianza depositada en el interno y que permita atribuirle una esfera de mayor responsabilidad que implique mayor libertad, habrá de determinar la progresión en el grado penitenciario que, conforme al artículo 72.4 de la ley, habrá de llevarse a cabo inexcusablemente cuando el interno sea merecedor de tal progresión.

Examinado nuevamente el presente expediente comprobamos que al penado a la fecha de la resolución administrativa clasificatoria, le era exigible el período de seguridad de cumplimiento de la mitad de su condena, que conforme a la ley 7/03 de 30 de junio de 2003 es de aplicación en materia clasificatoria conforme a la disposición transitoria única de la mencionada ley en relación con los artículos 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 36 del Código Penal (“cuando la duración de la pena de prisión sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”), y de aplicación desde el 2-7-03, a todas las decisiones administrativas o judiciales referentes a la clasificación en tercer grado.

Así se observa que el período de seguridad impuesto en el artículo 36 del Código Penal de 1995, no la cumplía ni la cumple la recurrente, pues no alcanzaría la mitad de su condena hasta el 17-9-07, lo que impediría su acceso a tercer grado en virtud de la mencionada disposición transitoria única de la ley 7/03 de 30 de junio que indica que- “lo dispuesto, conforme a esta ley en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo pena”- siendo así obligada su aplicación en virtud de la interpretación literal de tal disposición transitoria única en relación con el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 3 del Código Penal (*tempus regit actum*) y artículo 3.1 del Código Civil y artículo 36.2 del Código Penal (este último precepto por remisión del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), los cuales obli-

gan a la aplicación del mencionado período de seguridad a los penados a penas superiores a cinco años, cuando se dicten resoluciones tanto judiciales como administrativas referidas a su clasificación a tercer grado. Tal interpretación respeta el espíritu de la ley y su finalidad y así el artículo 36.2 supone la aplicación de un precepto penal que sigue el principio de retroactividad débil, la cual se corresponde con su ubicación sistemática en el Código Penal no como norma de derecho penal material sino como norma de ejecución penal y que el propio Consejo General del Poder Judicial en el anteproyecto a la ley sobre la aplicación del artículo 36.2 del Código Penal indicó “que se trata de una disposición de derecho de la ejecución de penas y no del derecho material por cuanto que afecta a la clasificación del penado y al régimen de cumplimiento de la prisión. Es claro que el nuevo precepto nada dispone sobre la clase de pena precedente ni sobre su magnitud, individualización duración o extinción. Si contempla el cumplimiento de la mitad de la pena es como presupuesto de hecho que opera a modo de condición sin el que no cabe en determinados casos la concesión del tercer grado denso del sistema progresivo de ejecución de la pena de prisión”.

Ahora bien, tal modificación legislativa reguladora de la ejecución de la pena, en referencia al modo o forma de cumplimiento de la misma, ordinario o en tercer grado, admite excepciones según el artículo 36.2 último párrafo y ello cuando el penado, a pesar, de no haber alcanzado el límite temporal de la mitad de la condena reúna todos los demás requisitos necesarios para obtener el tercer grado, pudiendo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria establecer el régimen general de cumplimiento cuando el interno cuente con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando en su caso las circunstancias personales del reo y evolución de tratamiento reeducador siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Y en aplicación de tal excepción, al verificar que en el expediente que se examina existe un diagnóstico de reincidencia y pronóstico de adaptabilidad social, este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha de valorar la clasificación efectuada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y verificar si existen méritos para excepcionar el período de seguridad y aplicar a la interna el régimen ordinario de cumplimiento.

Así en el caso examinado partimos de penada de 26 años, primaria que se presenta voluntariamente a cumplir la condena actual, referida a hechos delictivos graves acaecidos en junio de 1997, estando en libertad desde el

21-8-97 al 21-5-03, fecha esta última en la que comienza el cumplimiento de la presente condena, estando pues casi siete años alejada de la actividad delictiva y casi un año de prisión ininterrumpida en el momento actual. Cumple pues condena por delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, cometido en el domicilio familiar. Con duración de la pena impuesta de 9 años y 1 día, cumpliendo la 1/4 parte el 10-6-05, la mitad el 17-9-07, las 3/4 partes el 23-12-09 y el licenciamiento definitivo se prevé para el 31-3-2012.

Penada que desde el inicio de cumplimiento de la condena y como indica el educador muestra arrepentimiento, se ha adaptado al régimen general del establecimiento, no habiendo puesto de manifiesto problema de convivencia en el centro, sin constar sanciones, con destino en cocina del centro con gran laboriosidad y alto rendimiento, con asistencia al taller de costura y resultando muy participativa en las actividades deportivas, ocupacionales y culturales que le oferta el centro penitenciario. No le consta problemática toxicofílica, estando la actividad delictiva guiada por el ánimo de lucro. Antes de su ingreso en prisión contaba con una vida normalizada y con hábitos laborales consolidados. Asume el delito y resulta ser emocionalmente estable y cuenta con estudios de EGB. En el período que se revisa la penada no disfrutaba de permisos ordinarios de salida.

La penada proviene de familia compuesta por padres (con historial toxicofílico en ambos, actualmente la madre en prisión) y 4 hijos, siendo la penada la mayor. La interna esta separada de su compañero que cuenta con antecedentes penitenciarios y con el que no mantiene contacto y fruto de dicha relación tiene un hijo menor a cargo de la hermana.

La penada obtuvo en su primera clasificación en el Centro Penitenciario de Málaga un pronóstico de reincidencia criminal medio que la Junta de Tratamiento del centro de Alcalá por el contrario califica de alto, el cual resulta contradictorio a los informes favorables de los técnicos del establecimiento, al largo período en libertad desde la comisión de hechos delictivos y sin ingresos intermedios o problemas con la justicia, a la tenencia de hábitos laborales por ésta y a la oferta laboral en una ferretería aportada, así como a la vida normalizada antes de su ingreso en prisión dato este manifestado por la mayoría de los técnicos que han emitido su informe en autos. Todo lo cual hace considerar a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que la penada tiene un pronóstico de reincidencia criminal bajo y de reinserción social favorable, con alta adaptabilidad

social, no constando que tenga responsabilidades civiles pendientes conforme al artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiendo ser obviado pues, en la misma el período de seguridad del artículo 36 del Código Penal de 1995. Constando que la interna se encuentra pues capacitada para llevar una vida en semilibertad que comporta el tercer grado con arreglo al artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 106 y 102.4 del Reglamento Penitenciario de 1996, atendido a que estamos ante penada primaria, que se presenta voluntariamente, cuya actividad delictiva resulta puntual y alejada en el tiempo, que se encontraba reinsertada en la sociedad antes de su ingreso penitenciario, con entorno social de acogida desestructurado pero alejado del preexistente a la comisión del hecho delictivo en cumplimiento, verificando un período de internamiento ininterrumpido desde mayo de 2003, con buena evolución tratamental, con un proyecto claro y definido de vida en libertad y sensible al efecto intimidativo de la pena, resultando ser el hecho delictivo un hecho puntual en su vida.

Siendo así que, en definitiva, la interna a la fecha de tomarse el acuerdo impugnado y adoptado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ha modificado los factores de su personalidad directamente relacionados con su actividad delictiva que pudiera considerar su paso al estado de semilibertad que supone su progresión a tercer grado, dada su buena evolución, con pronóstico individualizado de reinserción favorable que debe priorizar la reanudación de un trabajo productivo en el exterior y la conservación de vínculos familiares con su hijo menor y hermanos. Y procede, en atención a los razonamientos formulados, estimar el recurso contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, habiendo lugar a la aplicación a la misma del régimen general previsto en el artículo 36.2 último párrafo en relación con el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario de 1996, dejando pues sin efecto la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 13-1-04, habiendo lugar a su progresión a tercer grado modalidad restringida prevista en el artículo 82, pese a tener oferta laboral en el exterior la interna, atendida la larga condena por cumplir, naturaleza grave de los hechos delictivos y necesidad de un mayor período de observación antes de un cambio de modalidad de ejecución en tercer grado, a fin de no vaciar el contenido aflictivo de la pena y de prevención especial.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/11/04

Criterios para interpretar el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en su párrafo 2.º, tras la entrada en vigor de la ley 7/2003. Exigencia de colaboración activa del penado y no meramente inactiva como sujeto pasivo de una investigación patrimonial.

Para fijar con mayor precisión el verdadero sentido y alcance del párrafo 2 del apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, resultan muy esclarecedoras las consideraciones sobre este precepto contenidas en el informe aprobado por el Pleno del Consejo General del poder Judicial sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que se transcriben a continuación:

“La exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado en el momento en que haya de adoptarse la resolución sobre su progresión de grado. La reparación del daño es signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado. Por ello, esta exigencia debe establecerse en forma análoga a la establecida en el vigente artículo 81 y 88 del Código Penal, que no requieren para la suspensión o la sustitución de la pena de prisión, respectivamente, la efectiva reparación del daño, sino el esfuerzo serio dirigido a esa reparación, por lo que no debe ser obstáculo para la suspensión de la ejecución el estado de insolvencia del penado”.

Esto quiere decir que en sí mismo “el requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles para acceder al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute del beneficio sino que debe abordarse desde una perspectiva preventivo especial, exigiendo que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su conducta al respeto a la norma y a la víctima de su delito. Ello es lo que engarza este requisito con el anterior relativo a la prognosis favorable de reinserción social. La prognosis social arrojará un sentido negativo cuando el sujeto que, pudiendo hacerlo, no repare el daño causado permaneciendo indiferente a las consecuencias de su acción.

El acceso al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser condicionado al previo pago de la indemnización señalada en sentencia. La vía de apremio de la que dispone el Tribunal constituye suficiente garan-

tía para la reparación del daño. Luego lo que debe exigirse es una colaboración activa del penado en esa reparación y no meramente inactiva como sujeto pasivo de una investigación patrimonial.

Se trata de que el comportamiento postdelictivo observado por el penado es una circunstancia de especial significación a los efectos de realizar el juicio pronóstico de conducta futura, por lo que el legislador, al exigir la satisfacción de la responsabilidad civil debe hacerlo en el sentido del esfuerzo serio de la reparación como circunstancia objetiva que concreta el juicio pronóstico que debe realizar el Juez”.

De acuerdo con los criterios hermenéuticos expuestos en el razonamiento anterior, el Juez de Vigilancia al ponderar si concurre en el interno el requisito exigido por el nuevo apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permita apreciar la existencia, respecto del mismo, de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, debe valorar, dentro del comportamiento postdelictual del penado, aquellos hechos o circunstancias del mismo que denoten o pongan de manifiesto una voluntad de reparación del daño causado a la víctima concretado en un esfuerzo por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil ex-delicto; hechos o circunstancias de los que pueda inferirse una actitud positiva del penado de cara a su plena reinserción social. Esa inequívoca voluntad y esfuerzo por reparar los efectos del delito traduce, en definitiva, la plena asunción por el autor del hecho de su responsabilidad penal y la expresión de arrepentimiento por el daño causado.

En el caso concreto el interno recurrente el mismo no ha realizado hasta la fecha pago alguno a cuenta de la indemnización establecida en la ejecutoria 81/1998, ascendente a 3.452.680 ptas. (falsedad en documentación mercantil y estafa continuada).

Ha satisfecho, en cambio, la multa impuesta en la ejecutoria 375/99, en que la pena de 6 meses de prisión fue sustituida por 120 cuotas multa, así como la multa impuesta en el P.A. 476/01 del Juzgado Penal núm. 2 de Gijón, con objeto de no cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago.

Teniendo en cuenta que desde julio del año 2003, el interno viene percibiendo, por su trabajo remunerado en el taller de vestuario, cantidades mensuales que superan, en no pocas ocasiones, el salario mínimo interprofesional (P.e. en diciembre de 2003 percibió más de 989 euros, ó en

febrero 2004, 548,20 euros) no puede entenderse cumplido el requisito exigido por el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, máxime si tenemos en cuenta que el interno no ha solicitado del Juzgado sentenciador el pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente ni se ha comprometido por escrito a satisfacer de forma aplazada dicha indemnización con los ingresos que obtenga por su trabajo en el exterior del establecimiento en caso de obtener el tercer grado de tratamiento.

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/06/04

Progresión a 3.º grado. Análisis del requisito de haber satisfecho las responsabilidades civiles tras la reforma operada por la Ley 7/2003: “no cabe hacer de la exigencia de satisfacer las responsabilidades civiles a los insolventes un requisito de imposible cumplimiento.”

Acude el interno E. M. B. en queja contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por el que se acuerda el mantenimiento en segundo grado de clasificación. La Dirección General basa su acuerdo en la naturaleza del delito cometido, la fase de ejecución (3/4 partes en el año 2006), antecedentes de dependencia tóxica y necesidad de consolidar factores positivos. Ninguna referencia contiene esta resolución a la evolución tratamental del interno. En cuanto a la naturaleza del delito no puede constituir fundamento para denegar la progresión de grado por cuanto equivaldría a excluir de tal beneficio a determinado tipo de delincuentes y el legislador no lo quiso así. En cuanto al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena ninguna relación legal existe entre este cumplimiento y la progresión de grado. Poner la posible progresión en relación al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena supone olvidar el sistema progresivo establecido por nuestro legislador quien previamente a la posible concesión de la libertad condicional estableció una serie de posibilidades tratamentales como medios de preparación a la libertad, como la posibilidad de segundo grado con sistema flexible del artículo 100, el tercer grado restringido del artículo 82 y las dos modalidades de régimen abierto del artículo 84. Y supone además olvidar que conforme al artículo 72.1 en ningún caso se mantendrá al interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento le haga merecedor a su progresión, siendo el objetivo del tratamiento conforme al artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria hacer

del interno una persona con la voluntad y capacidad de vivir en libertad respetando la Ley Penal.

En cuanto a la supuesta mala conducta del interno, consta que el interno carece de sanciones durante su ingreso en prisión, no pudiendo admitir esta Juzgadora que el interno realizase denuncias y queja infundada conforme a lo establecido en Auto de este Juzgado de 28 de Mayo del 2004 (cuyo testimonio se une).

Respecto a la modificación operada por la Ley 7/03 en relación al requisito de haber satisfecho la responsabilidad civil, desde luego es enormemente positivo que se ponga especial cuidado y atención en la ejecución en este punto. Lo que es más discutible es ligar, con carácter general, el pago o satisfacción de lo debido con la idea de reinserción y desde luego la prudencia exige que este requisito no sea contemplado por miles de presos insolventes o parcialmente insolventes, como una muralla insalvable, causa de desmoralización e incluso de renuncia a la lucha por una reinserción que se presenta como imposible. Es cierto que la Ley esta pensada para delincuentes de “cuello blanco”; tiene sentido decir que a las personas insertadas socialmente solo les falta o principalmente les falta para su reinserción demostrar ese respeto que no han tenido por las normas, devolviendo lo sustraído, reparando el daño si ello les es posible. Ahora bien si la pieza de responsabilidad civil se ha tramitado razonablemente bien y el penado ha sido declarado insolvente o parcialmente insolvente (y salvo esa quimera que viene en llamarse venir a mejor fortuna) es, en general, absurdo pensar que quien ingresó insolvente en prisión gane solvencia en ella y en consecuencia no cabe hacer de la exigencia de satisfacer la responsabilidades civiles a los insolventes un requisito de imposible cumplimiento (Arturo Beltrán Núñez Presidente de la Sección 5.^a Audiencia Provincial de Madrid Jornadas anuales de Jueces de Vigilancia Consejo General del Poder Judicial).

Así pues, sin negar la gravedad del delito cometido, el interno es un delincuente primario, reconoce su culpabilidad, tiene cumplida la mitad de la pena, ha disfrutado de seis permisos ordinarios con buen uso de los mismos, permaneció en libertad mas de siete años respetando la ley Penal y hay que pensar que el efecto intimidatorio producido por la pena ya cumplida ha sido alto, en consecuencia esta Juzgadora entiende qué conforme a sus circunstancias personales y penitenciarias el interno está preparado para llevar un régimen de vida en semilibertad (artículo 102.4 del Reglamento).

Por último no se puede olvidar que, en cualquier caso, la progresión a tercer grado no supone el incumplimiento de la pena, sino su cumplimiento en otras condiciones, aunque ciertamente menos penosas. Ello aparte la penosidad sólo es un valor si se contempla la pena en su mera dimensión de castigo -sin otras perspectivas- y además de castigo insuficiente. Pues bien en el presente caso la pena sigue, la penosidad mengua pero no desaparece y, casi con certeza, puede decirse que el castigo, dada la singular dureza de la Ley Penal no será insuficiente en absoluto (Audiencia Provincial de Madrid 966/00).

Por todo ello ya a la vista de las consideraciones expresadas que aconsejan la progresión y teniendo en cuenta que la progresión es la norma en un sistema progresivo (artículo 65 y 72.4 de la Ley) se está en el caso de estimar el recurso y acordar la progresión del interno a tercer grado de clasificación y tratamiento del artículo 83.

27.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 24/11/04

Progresión a 3.º grado (artículo 82 del Reglamento Penitenciario). Se condiciona el pase a la modalidad plena a que el penado acredite ante el tribunal sentenciador el pago de las responsabilidades civiles.

El penado estaba clasificado en tercer grado cuando llegó una nueva condena a cinco años de prisión por hechos cometidos hace nueve años. Por ello se le ha regresado de grado. No ha satisfecho las responsabilidades civiles pero ha ofrecido hacerlo incluso mediante la enajenación o hipoteca de un bien inmueble propiedad de la persona con la que convive.

Está claro por la fecha de comisión de los delitos hace 7 años uno y nueve el otro que el penado ha acreditado que puede vivir honradamente en libertad, ejerciendo su profesión, para la que está cualificado. Igualmente ha presentado una oferta de pago en términos que pueden considerarse creíbles. Ninguna de las penas impuestas supera los cinco años de prisión, seguridad del artículo 36 del Código Penal no es predicable de los delitos cometidos antes del 2 de julio de 2003 y, menos aún, de los sancionados conforme al Código Penal Texto refundido de 1973.

Por ello estamos en principio ante un caso claro de progresión al tercer grado, por cuanto que la conducta del interno es buena en prisión y lo ha sido fuera de ella. Sin embargo es claro que el penado viene prome-

tiendo el pago de las responsabilidades civiles desde hace meses pero no paga. Ya se ha dicho que los términos de la oferta -con garantía real y personal de su compañera- resultan creíbles pero el penado está condenado por delitos de falsedad y estafa y esos delitos, que tienen por base el engaño, obligan al Tribunal a tomar precauciones. Como haga frente a unas responsabilidades el penado -venta, hipotecas, obtención de crédito personal con la garantía del inmueble, etc..- es algo que a él y a su compañera les corresponde decidir, pero el Tribunal no puede conceder -el régimen abierto pleno sin asegurar el pago de las responsabilidades y la restitución a los perjudicados. En consecuencia se acordará la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido (artículo 82 y 87 del Reglamento Penitenciario) con salida del interno durante los fines de semana, que pasará a ser abierto sin restricción alguna (artículo 83) tan pronto como el penado acredite ante el Tribunal sentenciador el pago de sus responsabilidades civiles.

28.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 11/01/05

No procede progresión a 3.º grado por impago de las responsabilidades civiles. Estudio comparativo con otro interno compañero de causa que sí había devuelto una importante cantidad de dinero y al que se le mantenía en 2.º grado.

Conforme a los hechos probados de la sentencia condenatoria, el penado ha de satisfacer en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 1.536.625.504 ptas. más los intereses legales desde la fecha de la sentencia lo que supone una cantidad superior a los 2.000.000.000 de ptas. (más de 12 millones de Euros). De estas cantidades no ha devuelto voluntariamente nada y sólo por vía de ejecución forzosa y venta en pública subasta de algunos bienes se conseguirá en el mejor de los casos una fracción mínima de lo sustraído o defraudado. También se ha conseguido la recuperación de 2.531.551,78 Euros (algo más de 428.000.000 de ptas.) gracias a que J. E. M., condenado solidariamente con R. al pago de 578.905.000 ptas. más los intereses legales, ha restituido dicha cantidad.

El esfuerzo de R. por restituir se ha limitado a instar a que se siga la vía de apremio respecto de los bienes embargados y la adjudicación al Estado de los bienes decomisados lo que carece de cualquier significado

pues es algo a lo que el Tribunal sentenciador viene obligado por ley, con instancia del Sr. R. o sin ella.

A propósito de J. E., cuya condena a penas privativas de libertad es muy inferior a la del Sr. R. en los procesos que se siguieron contra ambos, este Tribunal ya más de dos años antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/03 de 30 de junio, que modificó los artículos 90 del Código Penal y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y exigió para la progresión al tercer grado y para la obtención de la libertad condicional al pago (hasta donde resultara posible) de las responsabilidades civiles, había dicho en el auto 1550/01 de 24 de Julio lo siguiente: “El penado es educado, correcto, culto. La conducta en prisión es muy buena. En libertad provisional jamás intentó sustraerse a la justicia. Ha cometido delitos graves, pero ello no es obstáculo a la clasificación en tercer grado si demuestra una adecuada respuesta al tratamiento o la innecesariedad del régimen ordinario. Ahora bien, la pertenencia a un más elevado nivel social cultural no significa que la pena no deba cumplir todos sus fines. No puede decirse que su inserción social previa es tan fuerte que este tipo de personas -la denominada delincuencia de cuello blanco- está reinsertada por definición, y que, como la reinsertación es el único fin de la pena, la pena sobra... Hay otras funciones de la pena que muy dudosamente se han cumplido incluida la de prevención en sentido especial porque no consta que el injusto ánimo de lucro que está en la raíz de la actuación del penado haya mejorado con el tratamiento. El Tribunal ha examinado la causa en la que se le condenó y ha observado que el penado no ha satisfecho las responsabilidades civiles. Es más, aparentemente es insolvente, o su solvencia ha de indagarse dificultosamente... Pretendida solvencia mínima y dificultad de pago incompatible, en términos de experiencia, con la actuación delictiva que desarrolló. Reinsertación y prevención enlazan aquí y no es sostenible que sólo se pretende vivir del trabajo cuando no se contribuye a la recuperación de lo injustamente obtenido. Reinsertación no es igual a vocación de que los propios actos negativos no tengan consecuencias ni penales ni civiles. La actitud de responsabilidad individual y social que debe desarrollar el tratamiento (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) no puede medirse respecto de los actos futuros más que mediante juicios hipotéticos, pero permite juicios categóricos respecto de los actos pasados. La actuación del penado no es irreprochable mientras intente conservar lo sustraído”. En este auto el Tribunal desestimaba el recurso del

Sr. E. contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que acordaba su mantenimiento en segundo grado de clasificación.

Los autos impugnados, que acuerdan la progresión de grado de L. R., son resoluciones razonadas y de indudable calidad jurídica. Pero este Tribunal tiene que ser coherente y está obligado a unificar, dentro de su límites, los criterios en materia de vigilancia penitenciaria. No otro es el espíritu que preside la redacción del n.º 9 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial tras su reforma por la Ley Orgánica 5/03 de 27 de mayo.

Es evidente que de la comparación de la conducta de los Sres. E. y R., no puede sino concluirse que en un punto decisivo difieren sustancialmente, y es en el relativo a la renuncia al ánimo de lucro injusto por parte del primero y en la absoluta falta de renuncia, que no puede entenderse paliada por vagas explicaciones sobre el destino del dinero sustraído o de innecesarias iniciativas o instancias, por parte del segundo. Ciertamente R. ha hecho buen uso de los permisos de salida. Ello podría haber conllevado la aplicación a este penado del citado artículo 100 del Reglamento Penitenciario, por ejemplo aumentando hasta 48 los días de permiso que puede disfrutar al año, o permitiendo su salida durante algunos fines de semana, porque ello habría sido coherente con el buen uso de esos cortos espacios de libertad que son los permisos. Pero, inferir de ese uso que L. R. ha de acceder a un régimen de semilibertad que conlleva no sólo la posibilidad de 48 días de permiso al año, sino, como regla general, la salida de viernes a lunes todos los fines de semana, la salida los días festivos, y la presencia el resto de los días en prisión por tiempo de ocho horas o poco más, y que, como fruto de la clasificación en tercer grado, conlleva la superación de uno de los principales obstáculos para acceder a la libertad condicional, es excesivo por cuanto que la buena evolución del interno en ese plano, no puede confundirse con la evolución positiva que se revela en una buena conducta global, como exige para la progresión el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Esa conducta globalmente buena no puede existir mientras subsista como guía principal de la misma el ánimo de retener lo sustraído y defraudado. La apelación a vocaciones de restitución de cantidades absolutamente insuficientes, o al trabajo futuro, que, supuesto un empleo bien restituido, no alcanzaría para restituir la décima parte de los intereses anuales de lo debido, aparecen así como meras coartadas de la decidida voluntad de aprovechamiento definitivo de lo malversado o

defraudado. En Derecho caben distintos criterios, pero el Tribunal, como se ha dicho, tiene que mantener el suyo, y si, en circunstancias mucho más favorables, ha denegado la progresión de grado a otros internos, no puede, en el presente caso, mantener las resoluciones que acuerdan la progresión de grado de L. R. En consecuencia ha de estimarse el recurso del Ministerio Fiscal, revocar los autos impugnados del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Valladolid y acordar el mantenimiento en segundo grado de clasificación del penado L. R. I.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD (ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO)

29.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 05/11/03

Progresión a 3.º grado con salidas diarias a trabajar de lunes a viernes de 8 a 22; dos salidas de fin de semana al mes durante seis meses, tres salidas de fin de semana los seis meses siguientes y de todos a partir de ese momento. Concreta que el 3.º grado no lo es a efectos de alcanzar la libertad condicional, siendo para ello precisa una clasificación expresa en tercer grado sin variantes del segundo.

La penada cumple dos condenas a penas de prisión de 3 años 2 meses y 3 años 1 mes y 15 días, por delitos de falsedad y estafa, cometidos en diciembre de 1996 y enero de 1997. En las dos sentencias se describe la misma dinámica de actuación, esto es, que la acusada falsificó sendos documentos de identidad y haciéndose pasar por otras personas retiró de las cuentas corrientes de sus titulares en el Banco Bilbao Vizcaya hasta 900.000 ptas. (en cinco ocasiones) y en el Banco de Santander hasta 1.600.000 ptas. (en otras cuatro). Igualmente, en las dos sentencias se califican los hechos de delito continuado de estafa en concurso ideal con otro de falsedad documental, también continuado, de los artículos 248, 249, 392, 390-1 y 30 y 74 y 77 del Código Penal.

La penada ha venido desempeñando su trabajo durante muchos años en un despacho de abogados que han mostrado su interés en que vuelva a trabajar a dicho despacho por su gran eficacia profesional, según documentos unidos a las actuaciones y fechados en julio del presente año.

Desde 1997 hasta diciembre de 2002 ha estado en libertad desempeñando su trabajo y sin cometer delito alguno.

Entre los factores de adaptación e inadaptación, según el informe del Centro, obran los siguientes:

De adaptación: Buena conducta penitenciaria. Vinculación y apoyo familiar. Hábitos laborales, cualificación laboral, vida laboral estable y amplia posibilidad de incorporación laboral cuando corresponda. Carencia de hábitos o problemática tóxica.

Entre los factores de inadaptación se incluye estrictamente el siguiente: reincidencia criminológica.

Sin embargo, en términos técnicos penales, no puede hablarse de reincidencia, aunque criminalísticamente quepa hablar de frecuencia o repetición de delitos, pues la penada cometió los delitos en 1996 y 1997, y no fue enjuiciada hasta el año 2000. Es más, visto desde fuera, da toda la impresión de que una mejor colaboración entre acusada y defensora letrada o una más adecuada táctica defensiva hubiera conseguido con facilidad que todos los hechos se enjuiciaran en un solo proceso y se sancionaran como un sólo delito continuado de falsedad en concurso medial con un solo delito continuado de estafa, pues la técnica empleada fue la misma al defraudar a la cliente del Banco Bilbao Vizcaya y a la del Banco de Santander, hubo proximidad cronológica en cuanto que los hechos defraudatorios se produjeron en los meses de diciembre de 1996 y enero de 1997 y hubo unidad de sujeto activo y vulneración de idénticas normas penales, de suerte que no sería de extrañar que pudiera solicitarse con éxito un indulto parcial, pues la suma acumulada de las penas es, de 6 años 3 meses y 15 días de prisión y el límite máximo imponible por un solo delito continuado de estafa en concurso ideal con un solo delito continuado de falsedad sería de cuatro años de prisión. Todo lo cual se dice a efectos de negar la reincidencia delictiva, incluso en el sentido no técnico de la palabra, aunque su reflejo en el presente auto no puede ser sino muy débil, pues las sentencias son las que son y han de ejecutarse en sus propios términos. Y si hay algún imperativo de justicia para reducir las penas impuestas, debe encontrar su cauce por la vía del indulto y no por la vía de una ejecución imperfecta o suavizada de las sentencias firmes.

Pero ello no empece a que de los datos obrantes en el expediente haya de concluirse que, sometidos los mismos a razonable crítica, el único que aparece como factor desfavorable no puede ser tenido en cuenta por las razones antedichas, mientras que los datos favorables nacen de tres fuen-

tes distintas cuales son los informes de la Administración, lo del despacho de abogados y la propia conducta de la penada, delincuente primaria y en libertad provisional largos años, sin delinquir.

Todo lo cual llevaría de por sí a acordar la progresión a tercer grado de tratamiento sin más. No obstante, persiste en el Tribunal el escrúpulo de si la finalidad retributiva de la pena, también necesaria, se ha cumplido suficientemente dada la escasa fracción de la misma cumplida en régimen ordinario. En consecuencia, el Tribunal quiere mantener un régimen cercano al tercer grado pero no identificable plenamente, aunque sí en lo sustancial, con el mismo, sino paliado por variantes propias del segundo, lo que faculta a acordar el artículo 100 del Reglamento Penitenciario. Y así decidirá lo siguiente:

La penada disfrutará, cuando cumpla las condiciones, en su día y hasta nueva clasificación, de los permisos que como máximo correspondan al segundo grado de tratamiento.

Por virtud de esta resolución, no se entenderá que queda clasificada en tercer grado a efectos de alcanzar la libertad condicional, sino que será precisa una clasificación expresa en dicho tercer grado, sin variantes propias del segundo.

La penada podrá salir a desempeñar su trabajo en el despacho de abogados todos los días hábiles, de lunes a viernes, entre las 8 y las 22 horas. Si además tiene que atender alguna necesidad familiar, ello no conllevará ampliación alguna de este horario.

La penada disfrutará de dos salidas al mes de fin de semana durante los primeros seis meses siguientes a la notificación de esta resolución, de tres salidas al mes durante los seis meses siguientes y de todos a partir de ese resolución sobre clasificación.

30.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 14/01/04

No se admite por no estar fundamentado en un programa específico elaborado por el Equipo Técnico y aprobado por la Junta de Tratamiento. Se trata de un supuesto en el que el mencionado principio lo establecía un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y dejando al interno en 2.º grado le aprobaba salidas de fin de semana.

La presente resolución se contrae exclusivamente a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla La Mancha de 27 de septiembre de 2003, posteriormente confirmado, tras la desestimación del recurso de reforma previo a esta apelación, por Auto de 14 de octubre de 2003. En el Auto apelado se decidió conservar la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 9 de julio de 2003 de mantener al interno en el segundo grado de tratamiento penitenciario, si bien el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria consideró que era oportuno, para favorecer la progresión del interno y dentro del sistema flexible de clasificación previsto en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, concederle salidas todos los fines de semana y así lo ordenó. Dado el exclusivo objeto de este recurso de apelación, conviene aclarar que la resolución que se adopte, aunque en cierta medida haya perdido parte de su objeto, no obstante a la posterior evolución del interno, que parece mostrarse desgraciadamente negativa, ni a la eficacia de las decisiones posteriores adoptadas a la vista de esta regresión en el tratamiento, en particular no afecta la presente resolución a la Providencia del Juzgado de Vigilancia de 2 de diciembre de 2003, en virtud de la cual se suspenden provisionalmente las salidas de fin de semana concedidas al interno.

Centrado el objeto de la presente apelación, no puede compartirse el argumento del Ministerio Fiscal de que las salidas de fin de semana acordadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debieran haberse sometido al procedimiento previsto en los artículos 160 y 161 del Reglamento Penitenciario (básicamente que la solicitud del interno sea informada por el Equipo Técnico, decidida por la Junta de Tratamiento, y autorizada por el Juzgado de Vigilancia o el Centro Directivo). Los preceptos indicados y que se pretenden infringidos se refieren a los permisos de salida ordinarios y extraordinarios, regulados en el Título VI del Reglamento Penitenciario, pero no son aplicables a las salidas de fin de semana, dispuestas en el artículo 87 del mismo cuerpo legal y características del tercer grado penitenciario, de régimen abierto. De este modo, lo que dispone el Auto apelado es mantener al recluso dentro de su clasificación en el segundo grado, pero adelantando el tratamiento mediante su combinación con una medida propia del tercer grado como son las salidas de fin de semana, fundando el Juzgado su decisión en el principio de flexibilidad en la clasificación que autoriza el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, mediante la combina-

ción de elementos característicos de los distintos grados de clasificación penitenciaria.

En todo caso, esta Sala ha decidido revocar el Auto apelado, por cuanto que su decisión de mantener al interno en el segundo grado de clasificación penitenciaria con concesión de salidas todos los fines de semana, no puede fundarse válidamente en el principio de flexibilidad dispuesto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. En este sentido, en su escrito de 16 de diciembre de 2003, el Ministerio Fiscal se ratifica en su escrito de apelación y acompaña a su impugnación un nuevo argumento, como es que la clasificación penitenciaria decidida por el Juzgado de Vigilancia, manteniendo al interno en el segundo grado pero concediéndole salidas de fin de semana, debería haber requerido también previa propuesta del Equipo Técnico y decisión de la Junta de Tratamiento, posteriormente aprobada por el Juez, según lo dispuesto en el propio artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Pues bien, efectivamente el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario permite combinar flexiblemente elementos característicos de distintos grados penitenciarios y en teoría admite también que el segundo grado progrese mediante la concesión de un beneficio característico del régimen abierto, como son las salidas de fin de semana, pero esta posibilidad de flexibilización de la clasificación penitenciaria tiene un carácter excepcional y extraordinario y debe fundarse en un programa específico aprobado por la Junta de Tratamiento. El propio artículo 100.2 del referido cuerpo legal califica expresamente esta posible combinación de «medida excepcional», exigiendo que se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra manera (que no sea la combinación de elementos de grados distintos) no pueda ser ejecutado. En el caso presente, no existe ese referido programa específico de tratamiento, elaborado por el Equipo Técnico y aprobado por la Junta de Tratamiento, y, por consiguiente, tampoco se ha acreditado cuál es el objetivo y proceso del referido programa, de tal modo que se justifique como imprescindible («que de otra forma no pueda ser ejecutado», dispone el artículo 110.2 del Reglamento Penitenciario) la necesidad de completar el régimen de segundo grado con las salidas todos los fines de semana. Por lo indicado, debe revocarse el Auto apelado, en lo que se refiere a la concesión de salidas todos los fines de semana, confirmando en su decisión de mantener al interno en el segundo grado de clasificación penitenciaria.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/04/04

Clasificación inicial en 2.º grado con elementos propios del 3.º para así alcanzar la finalidad retributiva y preventiva de la pena y que al mismo tiempo el penado disfrute de salidas diarias a trabajar y de un fin de semana al mes a partir del 1 de Julio próximo y cuando alcance la 1/4 parte de la condena de dos fines de semana al mes, salidas que serán compatibles con los permisos ordinarios de salida propios del 2.º grado, todo ello para mantener la integración familiar y laboral del mismo.

Las funciones de prevención general y especial de la pena, también presentes en el sistema penal español, junto a la función resocializadora y reeducadora consagrada por la Constitución, quedarían incumplidas si se concediera ahora al recurrente un régimen como el de tercer grado de tratamiento en la modalidad de vida prevista en el artículo 83 del Reglamento Penitenciario (que solo obliga a pernoctar en prisión, de lunes a jueves, la mitad de los días del mes, o ni siquiera a eso, si se hace aplicación de lo prevenido en el artículo 86.4 del citado Reglamento Penitenciario) que está más próximo al régimen de vida en libertad (pudiendo incluso coincidir en la práctica con la libertad condicional) que al régimen de vida ordinario en prisión propio del segundo grado de tratamiento, o, incluso, al régimen abierto restringido del artículo 82 del expresado Reglamento, en el que, si se disfruta de los máximos beneficios penitenciarios, el interno sólo permanece en prisión 16 días al mes y los otros 14 los pasa en libertad (4 días de permiso al mes más salidas de fin de semana desde las 16 horas del viernes a las 8 horas del lunes siguiente).

Ese sentimiento de vigencia del ordenamiento podría resentirse, en el presente caso, si se concediera el régimen abierto pleno, desde el inicio de la condena, a quien cometió un delito que, si bien no fue castigado con pena superior a 5 años (lo que impide que entren en juego las previsiones del artículo 36.2 del Código Penal), no por ello deja de alcanzar cierta gravedad tanto por el hecho en sí (Robo con intimidación en una gasolinera) como por el “modus operandi” (uso de dos armas, cuchillo y pistola, y disfraz) que sugiere un PLAN PRECONCEBIDO e ideado con el designio de asegurar la ejecución del hecho sin riesgo derivado de una posible defensa de los sujetos pasivos.

De otra parte, el escaso tiempo de condena cumplido (6 meses de una condena de 4 años) en prisión, en régimen ordinario, determina que la función de prevención especial que está llamada a cumplir la pena difícilmente pueda considerarse alcanzada porque el efecto intimatorio y disuasorio producido por tan breve período de internamiento en prisión no puede ser muy alto.

Así pues, teniendo en cuenta las variables de duración de la pena impuesta en relación con el tiempo efectivo de estancia en prisión y la entidad del hecho delictivo, así como la variable de personalidad del autor (escasa resistencia a los estímulos criminógenos y entidad criminológica del autor deducida de la dinámica comisiva del delito y del modus operandi, impropios de un delincuente primario) procedería clasificar inicialmente al interno en segundo grado.

En efecto interno, primario, no está prisionizado ni posee hábitos delincuentes, no es toxicómano y reconoce y asume el delito habiéndose presentado voluntariamente a cumplir la pena y reparado el daño causado por el delito antes de la celebración del juicio, por lo que se apreció la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal.

Durante el extenso período en que permaneció en libertad provisional por esta causa (del 19/02/02 al 5/12/03) llevó vida plenamente normalizada y alejada del delito. Tras su ingreso en prisión ha demostrado poseer habilidades sociales y recursos personales adecuados par una interacción social normalizada.

Posee hábitos laborales y cuenta con una oferta laboral en el exterior, lo que, unido al apoyo de su familia, plenamente normalizada, permite sostener un pronóstico favorable de reinserción familiar y social normalizado.

Teniendo en cuenta estas variables procedería clasificar al interno, inicialmente, en régimen abierto pleno, en la modalidad prevista en el artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

La única forma de no inclinar la balanza en pro de una u otra posición, en la medida en que ha de procurarse en la medida de lo posible cohonestar y hacer compatibles las diversas funciones que la pena está llamada a cumplir (retributiva, preventiva y resocializadora) sin optar por una solución que potencie las dos primeras (retribución, prevención) en detrimento de la tercera (resocialización), como sería la de la clasificación en 2.º grado, ni por la del 3.º grado, artículo 83 del Reglamento Penitenciario que daría prefe-

rencia a ésta última y vaciaría prácticamente de contenido a aquellas otras, es acudir al mecanismo jurídico previsto en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario que permite adoptar un modelo flexible en la ejecución de la pena que combine aspectos característicos de dos grados.

En el presente caso, se mantendrá clasificado inicialmente al interno en el 2.º grado de tratamiento a fin de que la finalidad retributiva y preventiva de la pena, también necesaria, pueda alcanzarse de manera suficiente, dada la corta fracción de la pena cumplida en régimen ordinario (una octava parte, aproximadamente) y, al tiempo, el penado disfrutará de salidas diarias para trabajar (durante las horas estrictamente necesarias para cumplir el horario laboral y los desplazamientos de ida y vuelta) en los días laborables y disfrutará de una salida de fin de semana al mes a partir del 1 de julio próximo, y de dos salidas de fin de semana mensuales a partir de la fecha en que alcance la 1/4 parte de la condena (25/10/04), que serán compatibles con los permisos de salida propios del 2.º grado que pueda disfrutar a partir del 25/10/04. Ello permitirá lograr que la función de reinserción de la pena se alcance en un grado mínimo pero suficiente para mantener la integración familiar y laboral del mismo.

Esta clasificación inicial en 2.º grado con aspectos y elementos del tercer grado se aplicará en tanto no se acuerde otra cosa en una nueva resolución de clasificación.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 02/03/04

Clasificación en 2.º grado con variables propias del 3.º grado tales como las salidas diarias a trabajar y las salidas de fin de semana (dos al mes).

El interno está condenado por varios delitos contra la propiedad a 12 años. Ha cumplido la 1/4 parte de la condena el 30-10-01. Es primario delictivamente, su conducta global es excelente, y ha disfrutado de 5 permisos de salida sin que consten incidencias negativas. En cuanto a la responsabilidad civil, ha sido declarado insolvente. Tiene oferta laboral como camarero, que ha sido comprobada.

Por todo ello, se entiende que el interno puede ir asumiendo poco a poco cotas mayores de libertad, por lo que se accede al régimen del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario como preparación al 3.º grado.

De tal forma se darán:

1.- Variables propias del 3.º grado:

a) El penado podrá salir a trabajar todos los días laborales de lunes a viernes en el horario que le permita su jornada laboral.

b) Disfrutará de dos fines de semana al mes desde las 16 horas del viernes hasta las 8 horas del lunes.

c) Estos fines de semana son consustanciales al grado y sólo podrán ser denegados por sanciones o incidencias negativas.

2.- Variables propias del 2.º grado:

a) La presente clasificación no dará lugar por sí misma a la libertad condicional.

b) El número de permisos de salida será el propio del 2.º grado, es decir, no superior a 36 días:

Por tanto se está en el caso de estimular la progresión pero al tiempo de permitir que se acentúe el efecto intimidatorio de la pena. Y ello se conseguirá mediante la aplicación del artículo 100 del Reglamento Penitenciario, esto es creando una situación de permanencia en 2.º grado, pero con las ventajas del 3.º grado.

33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 06/09/04

Clasificación en 2.º grado con variables del 3.º grado: salidas a trabajar y dos fines de semana al mes hasta alcanzar la mitad de la condena.

El artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución tratamental se haga merecedor de su progresión, progresión que por tanto no va ligada ni a la reincidencia, ni a la duración de la pena o penas impuestas sino, como se dijo, a la evolución del tratamiento, concebido desde un punto de vista instrumental y cuya finalidad es “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal así como de subvenir a sus necesidades”.

De los informes emitidos por el Centro Penitenciario consta acreditado que J. B. ha observado desde su ingreso en prisión muy buena conducta, careciendo en todo momento de sanciones, desempeñando destino

de confianza como Auxiliar de economato, ha disfrutado hasta el momento 8 permisos penitenciarios con buen uso de los mismos, ha satisfecho las responsabilidades civiles a las que venía obligado y dispone de oferta de trabajo en firme. Así todas las manifestaciones de su conducta en prisión son positivas y la vocación de su vida futura es, según los datos externos, de vida honrada por cuanto el interno buscó y consiguió una oferta de trabajo.

Estas condiciones de evolución claramente a mejor deben de entrañar, según la ley, “un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades cada vez mas importantes que implicaran una mayor libertad” lo que en el presente caso en que el interno desempeña destino de confianza en prisión significa incrementar la confianza y atribución de mayores responsabilidades y aumentar su grado de libertad fuera de la prisión (Auto Provincial Madrid 935-02) lo que debería de venir por la progresión a tercer grado de clasificación, sin embargo a la vista de la reincidencia delictiva y de la fracción de condena cumplida esta Juzgadora tiene dudas acerca de si se ha cumplido suficientemente el fin retributivo de la pena. Por lo que, con objeto de hacer compatible tal función con los fines de reinserción constitucionalmente previstos y evitar que se trunquen las expectativas laborales del interno, se acuerda mantener al mismo en segundo grado con variables propias de tercer grado, para lo que faculta el artículo 100 del Reglamento, pudiendo el interno salir diariamente a desempeñar su actividad laboral en el horario que la empresa contratante establezca, disfrutará los permisos de segundo grado que pudieran corresponderle y de dos fines de semana a tres hasta el cumplimiento de la 1/2 de la condena, salvo que da acordarse otra cosa en una nueva resolución sobre clasificación.

34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 16/09/04

Progresión a 3.º grado, con salidas diarias las horas exclusivamente necesarias para trabajar, salidas de un fin de semana al mes hasta la cuarta parte de la condena; dos fines de semana durante seis meses a partir de esa fecha y de todos después; los permisos de salida serán los correspondientes al 2.º grado.

Es un interno primario, no está prisionizado ni posee hábitos delin cuenciales, no presenta rasgos psicopatológicos. Su pronóstico en prisión

es favorable y en libertad también tendente a favorable, con improbable comisión de hechos delictivos.

Durante el extenso período en que permaneció en libertad provisional por esta causa (febrero del 2002- febrero 2004) llevó una vida plenamente normalizada y alejada del delito. Tras ser ingresado en prisión ha demostrado poseer habilidades sociales y recursos personales adecuados para una interacción social y normalizada.

Posee hábitos laborales y cuenta con oferta de trabajo exterior, lo que unido al apoyo familiar permite sostener su pronóstico de reinserción social familiar y social normalizado.

Variables todas ellas favorables que llevarían de por sí a acordar la progresión a tercer grado de clasificación sin más, no obstante con el fin de mantener suficientemente la finalidad retributiva de la pena y dada la escasa fracción que el interno lleva en régimen ordinario, se mantendrá un régimen cercano al tercer grado pero no plenamente identificable (Auto Provincial de Madrid 2642/03) y así.

El penado disfrutará de salidas diarias, durante las horas exclusivamente necesarias para trabajar, cumpliendo el horario laboral y los desplazamientos de ida y vuelta.

Disfrutara de una salida de fin de semana al mes hasta la fecha en que cumpla la 1/4 parte de la condena (11-2-05), de dos fines de semana al mes a partir de esa fecha y durante 6 meses y de todos a partir de esa fecha.

Dichas salidas serán compatibles con los permisos de 2.º grado que pueda disfrutar a partir del 25-10-04 y que como máximo corresponden a dicho grado.

Lo que permitirá lograr que la función de reinserción de la pena se alcance en un grado mínimo pero suficiente para mantener la integración familiar y laboral del interno y puesto que la pena continua (aunque se cumpla en condiciones menos penosas) igualmente se cumplirá los efectos retributivos y de prevención que le son propios.

Esta situación se mantendrá hasta que exista una nueva resolución de clasificación.

En atención a lo expuesto,

S.S. acuerda progresar al interno a tercer grado con las características propias de segundo grado que se indican en el razonamiento jurídico de esta resolución.

35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE DE FECHA 28/10/04

Estimación de recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra un Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que clasifica en 2.º grado con aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Revoca tal aplicación por que ello requiere previa proposición del Equipo Técnico.

Por auto de fecha seis de septiembre de dos mil cuatro, se acordó mantener al interno, en segundo grado de clasificación con el principio de flexibilidad, que al amparo del artículo 100.2. del Reglamento Penitenciario, se establecía en el fundamento tercero del auto.

Recurre el Ministerio Fiscal la resolución de autos por entender que el Juzgador de instancia ha concedido el segundo grado con un principio de flexibilidad que infringe lo dispuesto en el artículo 100.2. del Reglamento Penitenciario.

El recurso debe prosperar. Para que ese principio de flexibilidad se aplique, con las medidas oportunas que se estimen precisas, como apunta el Ministerio Fiscal una previa proposición de la Junta de Tratamiento, sin cuyo requisito no puede aplicarse el citado artículo, que así lo exige. Se admite, pues el recurso.

La Sala acuerda estimar la apelación del Ministerio Fiscal, revocando las medidas del artículo 100 del Reglamento Penitenciario concedidas y desestimar el recurso del interno.

REQUISITOS PARA LA PROGRESIÓN A 3.º GRADO RELATIVOS AL TRATAMIENTO POR LA TIPOLOGÍA DELICTIVA

36.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 22/07/03

Progresión a 3.º grado a interno condenado por delito de agresión sexual. Se exige el reconocimiento del delito, su incorporación en régimen abierto a un programa de educación sentimental y sexual y se condiciona a que abone el resto de la indemnización.

Plantea la apelante en su escrito de recurso la buena conducta penitenciaria que ha venido manteniendo el interno desde su ingreso en prisión, 23 de julio del 2001.

Insiste además el letrado que formula el recurso de apelación en que la entrada en prisión, una vez firme la condena, fue voluntaria y que el delito cometido fue un episodio, aislado en la vida de una persona que como ella está totalmente normalizada en los aspectos sociales familiares y laborales.

Esta Sala comienza por exponer en este auto que tal y como consta en las actuaciones ha mantenido una larga entrevista personal tanto con el propio apelante como con su esposa, con el fin de conocer más directamente las características de la personalidad de aquél y de su pareja.

El interno fue condenado por esta Sala a la pena de cuatro años de prisión por un delito de agresión sexual. Las características del desarrollo del delito se describen bien en la relación de hechos probados de la sentencia, y en síntesis y para el necesario recuerdo de esta resolución (no olvidemos que estamos planificando el proceso de reinserción por la comisión de ese delito) repetimos ahora que consistió en la realización de determinados actos sexuales sin consentimiento de la víctima, afectada está de una determinada limitación mental.

Es este delito de los que, según demuestran las investigaciones criminológicas, se realiza, en una gran medida, por parte de personas que tienen absolutamente normalizada su vida laboral familiar y social por lo menos en las relaciones visibles.

Sin perjuicio de otras características que puedan exteriorizar patologías delictivas en este aspecto es relativamente frecuente, por tanto, encontrar agresores sexuales con entornos sociales absolutamente integrados en los valores habituales de la sociedad que sin embargo mantienen rasgos muy importantes de ausencias de una verdadera educación de los sentimientos en el marco de la actividad sexual.

Esta falta de la adecuada educación sexual les lleva a considerar la actividad sexual como un elemento de satisfacción subjetiva con desprecio de su pareja permanente u ocasional hasta el punto de que pueden llegar a considerarla como un simple objeto sin tener en cuenta su consentimiento y hasta su sufrimiento.

Este desprecio de la mujer, pareja en la relación sexual, exterioriza en muchos casos residuos de lo que se conoce por cultura machista en la que la mujer no tiene la consideración debida.

Decimos todo esto porque nos parece imprescindible establecer que la planificación de la progresión penitenciaria de la que hablan los artículos 102 y 105 del Reglamento Penitenciario para este tipo de delincuentes debe girar fundamentalmente en torno a los aspectos de la sexualidad de aquéllos, y no tanto en relación con otros aspectos como son la buena conducta penitenciaria la actividad laboral y el apoyo familiar.

Dicho esto, nos encontramos con que en el informe que remite el Centro Penitenciario de Aranjuez a solicitud de ésta Sala en 27 de junio pasado no se nos dice absolutamente nada respecto al trabajo de reinserción que se haya podido llevar a cabo con este interno en lo relativo a su actividad sexual, limitándose el mismo a lo habitual de la buena conducta penitenciaria laboral y familiar del mismo.

Por el contrario en el testimonio remitido desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid encontramos un informe anexo a la resolución administrativa de continuación en segundo grado penitenciario de 30 de agosto del pasado año, en el que se recoge que, como el interno no ha reconocido su delito, no fue posible ningún tipo de tratamiento.

Sin embargo sí aparece incorporado a esa documentación administrativa un impreso de lo que dice ser un programa individualizado de tratamiento en el cual se recoge como objetivos del mismo “incrementar su reflexión y responsabilidades” y “dotarle de referentes éticos y sociales”.

De los resultados de la entrevista de la que inicialmente dábamos cuenta llegamos a la conclusión de que no es cierto, (por lo menos en nuestro medio) que el interno no reconozca el delito cometido.

Por contrario, el mismo ha asumido lo que denominaba, en la entrevista, un grave error por su parte, al no haber aceptado inmediatamente la negativa de la víctima a ningún tipo de contacto sexual máxime cuando el mismo la conocía, y sabía perfectamente de las limitaciones mentales de su personalidad.

Insistió el interno en que si no había recibido ningún tipo de tratamiento en el Centro Penitenciario no se debía a su actitud sino a que realmente no se le había ofrecido, ni se habían realizado con el ningún tipo de prácticas psicopedagógicas a las que parece que hace referencia el impreso de programación individualizada del que acabamos de hablar y que está incorporado a la resolución administrativa de la Junta de Tratamiento.

El interno aceptó, por tanto, en la entrevista con esta Sala la posibilidad de hacer compatible un régimen penitenciario de tercer grado con un tratamiento específico y externo para mejorar su educación sentimental y

sexual, a la vez que aceptó abonar, de inmediato la totalidad de la indemnización que en la sentencia recurrida se señaló para la víctima, dado que en este momento sólo consta que se ha abonado 600.000 ptas. del total debido de un millón de pesetas.

El tercer grado penitenciario esta descrito fundamentalmente en los artículos 82, 83, 84 y 85 del Reglamento Penitenciario lo que lo define como un sistema de vida penitenciaria encaminado potencialmente entre otros aspectos a la auto responsabilidad.

En este caso concreto consideramos que puede ser adecuado para este interno este tipo de régimen de vida.

La agresión sexual cometida, en nuestro criterio presenta una etiología muy relacionada a la consolidación del aprendizaje sexual en la cultura machista.

Para mejorar y rectificar aprendizajes consolidados, sin duda en la adolescencia, se precisa una gran motivación personal. Por este motivo en este supuesto y dado que el castigo penal creernos ha producido ya al interno la necesaria intimidación para no volver a actuar de forma similar, parece adecuado el cambio de grado penitenciario.

El interno está en este momento ya disfrutando de permisos de salida. Parece, por tanto imprescindible potenciar los beneficios que está recibiendo para que el mismo acepte con convencimiento, de que necesita una formación reinsertadora en su aprendizaje sentimental de la sexualidad.

La vuelta gradual a su vida habitual debe estar controlada por el Centro Penitenciario a través del tratamiento externo que el mismo habilite para mejorar esos aspectos de la personalidad del interno.

La posibilidad de volver a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Getafe que de no hacerlo en el mes próximo de septiembre perdería, ha de entenderlo como una gran prueba de confianza en su necesario proceso de reinserción y cambio en los aspectos de su personalidad que facilitaron su delito.

37.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 12/01/04

No progresión a 3.º grado a interno condenado por delito de agresión sexual. Necesidad de que siga participando en un programa de agresiones sexuales con el control de la Administración Penitenciaria.

Se alza la Defensa Letrada del interno contra el auto por el que se le deniega la concesión del tercer grado penitenciario alegando que los razonamientos expuestos en la referida resolución son contradictorios puesto que no es comprensible que se le concedieran permisos de salida participando en labores de animación, acompañamiento y estimulación de personas mayores, participando de forma muy activa en el programa de agresores sexuales y teniendo apoyo familiar y luego se le deniegue el tercer grado penitenciario.

Examinando el expediente, esta Sala no observa sin embargo contradicción alguna en los argumentos expuestos por el Juzgado de Instancia, puesto que, una cosa es la concesión de eventuales permisos de salida por un tiempo muy limitado y su participación en un programa de integración social de ADSIS con un estricto control de su comportamiento, toda vez que sus salidas lo son con una finalidad concreta y para realizar una actividad predeterminada volviendo a continuación al centro y otra cosa distinta es la concesión de un tercer grado penitenciario que supone un régimen de semilibertad en el que el interno solo regresa al Centro Penitenciario un determinado número de horas al día, permaneciendo el resto en total libertad sin control alguno de su comportamiento. Debiendo tenerse en cuenta además en primer lugar que, el interno ha sido condenado por un delito de agresión sexual a la pena de 12 años de prisión, no cumpliendo las 2/3 partes de la misma hasta el 25 de Diciembre de 2006; en segundo lugar que, el Psicólogo del Centro Penitenciario considera que atendiendo a la evolución del interno es un buen momento para que siga accediendo al exterior tal y como lo viene haciendo, es decir, para continuar en el programa de integración social de ADSIS, en el que existe un importante control del interno; y por último, que el informe de conducta del interno pone de manifiesto una importante falta de confianza del equipo que le trata, así como dudas sobre la sinceridad del mismo, lo que hace que este Tribunal considere oportuno la denegación del Tercer grado Penitenciario puesto que si bien el interno observa una conducta correcta y adaptada al Centro Penitenciario, así como a sus salidas en el programa de integración social, no existe ni desde el Centro Penitenciario ni desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la suficiente confianza en el interno para concederle un tercer grado penitenciario que le supondría una vida en semilibertad, sin apenas control alguno de su comportamiento.

OTROS ASUNTOS

38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 12/11/03

No progresión a 3.º grado a pesar de que la regresión se efectuó en base exclusivamente a la apertura de una nueva causa por presunto delito cometido en régimen abierto, que luego es sobreseída provisionalmente. Análisis exhaustivo de los informes de los diferentes profesionales para avalar la permanencia en 2.º grado.

Se alega por la parte recurrente, como fundamento de su pretensión, que el único motivo por el que el interno es regresado al segundo grado es por su presunta implicación del recurrente en un nuevo procedimiento judicial, el cual, al día de hoy, ha sido sobreseído provisionalmente con respecto al interno.

En consecuencia, desaparecida la causa que originó la desclasificación debe volverse a la situación anterior, entendiéndose que las causas que se alegan en el auto recurrido, para mantener al interno en segundo grado, son debidas al desánimo que ha causado en el mismo el sentirse injustamente tratado por la acusación de un delito que en principio todo apunta a que no cometió y además se le ha trasladado a una prisión nueva, lejos de su residencia habitual. No constan sanciones contra el interno y además ya ha cumplido 1/4 parte de su extensa condena.

Respecto a la primera alegación, debe señalarse que aunque la causa primera e inmediata para que el interno fuera regresado en grado fue su presunta implicación en hecho delictivo, que actualmente se encuentra sobreseído provisionalmente respecto del mismo, lo cierto es que tanto el jurista, como el trabajador social, el educador y el psicólogo del Centro Penitenciario de Basauri, han hecho una nueva valoración respecto a la posibilidad de progresar en grado nuevamente al interno a petición del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de los informes remitidos, se aprecia que el interno no reúne los requisitos que el reglamento penitenciario exige para la clasificación en tercer grado por la junta de tratamiento, el cual se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, debiéndose tener en cuenta para ello la personalidad y el historial individual familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que va a retornar el interno y los recursos, faci-

lidades y dificultades existentes en cada caso y momento, para el buen éxito del tratamiento (artículo 102 del Reglamento Penitenciario).

En el presente caso, no conoce este Tribunal las razones por las que el interno fue progresado a 3.º grado, pero valorando los informes emitidos a petición del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para resolver la Queja contra grado interpuesta por el interno, estima que debe confirmarse íntegramente el Auto recurrido, puesto que, respeto a la personalidad del interno el psicólogo de la prisión en informe de 21 de febrero de 2003 señala que este interno, no muestra adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, es impulsivo e incapaz de planificar el futuro, con una irresponsabilidad persistente, como indica su incapacidad de mantener un trabajo estable y el absentismo en las actividades. De dicho informe puede inferirse que la personalidad del interno no ofrece garantías de un comportamiento respetuoso con las normas legales en un estado de semilibertad, siendo impetuoso, no siendo capaz de asumir responsabilidades, extremo este que junto al respeto a la Ley es de vital importancia para una convivencia normalizada con otros conciudadanos. Avala este pronóstico, las condenas impuestas al interno, así consta en el expediente que el interno disfrutando de un permiso penitenciario cometió un homicidio, para posteriormente disfrutando de otro permiso, quebrantase el mismo y falsificase un documento público, siendo condenado por estos delitos por Sentencia de fecha 12 de abril de 1995 a la pena de 18 años y 10 meses de privación de libertad; nuevamente por Sentencia de 22 de abril de 1995, se condena al interno por un delito de robo con intimidación, cometido igualmente durante otro permiso penitenciario.

Estando condenado por Sentencia de fecha 9 de mayo de 1995 por un nuevo delito de quebrantamiento de condena. Es decir, durante algunos períodos de tiempo que ha estado en libertad el recurrente ha vuelto a cometer nuevos delitos, lo que evidencia sus dificultades para respetar la Ley.

A ello debe añadirse el informe del trabajador social de 7 de enero de 2003 en el que se concluye que el interno tiene el apoyo de su novia, pero ésta no puede ejercer ningún control sobre él. Tiene relación con sus hijas, sin que éstas se impliquen en nada. Es decir, el interno no cuenta en el exterior con apoyo familiar y posibilidades de control de su comportamiento por parte de otros, lo que supone una seria dificultad para que el interno lleve una vida en semilibertad, pues su personalidad impulsiva e irresponsable no va a contar con control familiar alguno en el exterior.

Debe tenerse en cuenta además que el interno no ha llegado todavía a cumplir las 2/3 partes de su condena de 21 años y 18 meses de privación de libertad.

Por último, los informes del Educador del Centro Penitenciario de Basauri y del Centro Penitenciario de Topas de marzo y abril del presente año, respectivamente, coinciden en señalar que la conducta del interno, dentro del Centro se muestra correcta y adaptada a la normativa del Centro, lo cual puede ser considerado como un dato positivo, pero no determina por sí solo una progresión a tercer grado, puesto que evidencia que su convivencia dentro de la prisión, con su rígido régimen interno y sometido a un control constante es correcto y adaptado, pero lo que el resto de los informes nos ponen de manifiesto es que sin estos controles, el interno no es capaz de vivir en semilibertad respetando las normas de convivencia tanto sociales como legales. Es un hecho acreditado que durante el disfrute de 3 permisos penitenciarios el interno cometió otros tantos delitos, uno de ellos de suma gravedad y posteriormente, cuando le fue concedido el tercer grado penitenciario, volvió a verse acusado de un presunto delito de robo con intimidación, respecto del cual solamente se ha acordado un sobreseimiento provisional por falta de pruebas hasta el momento que lo incriminen.

Es por todo ello que procede desestimar el recurso interpuesto confirmando la resolución impugnada.

39.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALLORCA DE FECHA 20/02/03

Clasificación en 3.º grado por razones de avanzada edad y de problemas de salud pero sin hacer posible la aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario por ser el pronóstico individualizado “francamente desfavorable”.

De nuevo y detenido examen de lo actuado, ponderando, de una parte, que el interno ciertamente y a tenor de la documentación médica aportada es tributario de una grave enfermedad y que ésta es incurable, si bien la misma no se halla situada en estadio de notorio, inminente y terminal deterioro, pues las expectativas de vida del penado enfermo se sitúan a plazo medio-corto y resuelve por sí mismo sus necesidades precisando de asistencia solo ocasionalmente, además de que la misma no ha sufrido una

alteración significativa con ocasión del ingreso en prisión; así como que el pronóstico individualizado del interno en cuanto a la posible comisión de nuevos y similares hechos delictivos por los que se encuentra cumpliendo condena es francamente desfavorable, por cuanto su conducta criminal nace de su actividad intelectual -abogado de profesión actualmente inhabilitado para su ejercicio-, la cual se encuentra totalmente conservada y existen antecedentes de hechos similares en fechas no muy lejanas cuando el interno ya padecía los problemas de insuficiencia cardíaca que le afectan, sin olvidar la lejanía de fechas de cumplimiento y que el penado ha de afrontar todavía un juicio pendiente y; de otra parte, tomando en consideración la propuesta de clasificación de la Junta de Tratamiento en la que a tenor de la edad avanzada y problemas de salud del recurrente se propone la concesión del tercer grado de cumplimiento y estimando que dicha clasificación permite conciliar tanto la preservación de la salud del interno y una mejora de su calidad de vida, como el control de su anómala personalidad y potencial peligrosidad, en especial si se entiende aplicable la modalidad de vida restringida del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario -lo que si bien se sugiere como opción posible, ello ha de quedar a ulterior y técnico criterio de la Junta de Tratamiento-, todas estas consideraciones avalan que no obstante no resultar procedente - al menos por ahora y entre tanto la enfermedad del interno no evolucione en forma notoriamente desfavorable - el otorgamiento de la libertad condicional ex artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario, si concurren razones suficientes, en coincidencia con el criterio apuntado por la propuesta de clasificación del Centro Penitenciario, que aconsejan la progresión al tercer grado de cumplimiento (artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario) facilitando así el acceso a un régimen de semilibertad que le permita en un futuro obtener la libertad condicional.

40.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALLORCA DE FECHA 05/03/03

No progresión a 3.º grado por poseer el individuo factores favorables de adaptación ya en el momento de cometer el delito y dada la tipología delictiva (DCSP) la pena debe cumplir un importante efecto de prevención general.

Según el artículo 62 y 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su correlativo del nuevo Reglamento Penitenciario (artículo 102.2) para

determinar la clasificación las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento; y al número 4 del artículo 102 del referido Reglamento, 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. El artículo 104.3 señala, además, que para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado.

En nuestro caso si bien efectivamente concurren múltiples factores favorables a la progresión de grado y que avalan el éxito del tratamiento recibido y permiten augurar de mantenerse, que en un futuro estará preparado y en condiciones para llevar una vida en semilibertad (vínculos familiares, hábitos laborales, experiencia laboral, equilibrio personal, positivos planteamientos de futuro, conducta penitenciaria normalizada y buena formación educativa, etc.), ello sin embargo, éstos han de ceder ante la existencia de otras dos variables que por ahora se representan de mayor entidad y virtualidad jurídica para estimar prematura la concesión del tercer grado. La primera variable viene representada por el escaso efecto intimidatorio de la condena impuesta si se tiene en cuenta que el interno todavía no ha agotado el cumplimiento de la 2/3 partes de la misma -hecho que no se producirá si no hasta el día 13/02/04-, circunstancia de especial importancia si se tiene en cuenta, de una parte, que al ser un delincuente primario de edad madura y con factores adaptativos favorables de imposible inmediata adquisición dada el tiempo de cumplimiento, ello permite presagiar que los mismos ya eran apreciables y existían en el recurrente en el momento de cometer el delito y pese a ello no le impidieron su perpetración y, de otra, la tipología delictiva -delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia- y la frecuencia con que delitos como el cometido por el interno son perpetrados en esta Comunidad Autónoma de ahí que la pena cumpla un importante efecto de prevención general. Y como segundo factor a tener en cuenta se halla el

entorno familiar delincencial del interno quejoso, sin olvidar que la gravedad del delito cometido y la naturaleza del mismo presupone una especial peligrosidad del recurrente, todo lo cual aconseja un mayor tiempo de estancia del interno en régimen ordinario debiendo por tanto dejar relegada la futura progresión al ulterior disfrute de permisos de salida y resultado positivo de los mismos ajeno a cualquier tipo de incidencias.

41.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 04/04/03

Progresión a 3.º grado tras regresión de la Administración Penitenciaria que dejó vacía de contenido una resolución anterior de la Audiencia Provincial de Madrid, estableciendo las medidas concretas para el régimen de vida en artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario.

El interno recibió la denegación de la libertad condicional.

La realidad es que, en el presente, ha de partirse del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de noviembre del año 2001, acordando la progresión al tercer grado del interno y la adopción de medidas tendentes a una posterior consecución de la libertad condicional, resolución que no consta que se haya llevado a cumplimiento por parte de Instituciones Penitenciarias en lo tocante a las salidas del interno, como se desprende del informe remitido a este rollo, no habiendo puesto el Centro correspondiente los mecanismos que tiene a su disposición para dar cumplimiento a lo ordenado por la meritada resolución a la que ha hecho caso omiso, regresando al interno de manera inmediata al segundo grado penitenciario sin que se hubieran cumplido las observaciones dadas por el Tribunal.

Es claro que no se han agotado, ni siquiera intentado, todas las posibilidades legalmente previstas para conciliar la concurrencia de una situación evolutiva favorable, determinante de la progresión de grado con los recelos y desconfianzas que las especificidades del interno pueden generar. Al respecto debe tenerse presente que en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario se prevé la existencia de un régimen abierto restringido, para penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas; en estos casos la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al

exterior, estableciendo las condiciones controles y medios de tutela que se deben observar, en su caso, durante las mismas. Todo ello teniendo presente la necesidad de intentar agotar las vías de reinserción del penado, que de seguir en la misma situación, accederá a la libertad (no a un estado de semilibertad controlado) cuando cumpla la condena, resultando también de extraordinaria trascendencia que se agoten todas las posibilidades que tienda a tratar con cierta justicia al interno al aplicarle el régimen penitenciario.

Que en el presente caso son razones de humanidad las que aconsejan estimar en parte la pretensión del penado que, tras más de 20 años en prisión, merece una nueva oportunidad, so pena de truncar las pocas esperanzas, que pueda tener de reemprender su vida en libertad con acatamiento de las normas sociales de convivencia, siendo cualquier decisión contraria a esas razones motivo de rechazo por parte del interno, tanto respecto de la institución penitenciaria en sí misma, como de los poderes públicos que administran y aplican la ley.

Tras dictarse el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, el interno no consta cometiese otras sanciones, como se desprende del informe aportado a la causa en diligencia de mejor proveer, y por ello carece de sentido su regresión de grado. Junto a ello, cuenta con la colaboración de la Asociación Apromar, que pone a disposición de la Institución y del interno sus mecanismos de control y terapia, a buen seguro de mejores efectos que el mantenimiento del régimen cerrado en los términos actuales.

Ahora bien, la libertad condicional que se pretende no puede alcanzarse sin estar disfrutando del tercer grado penitenciario, conforme al artículo 90 del Código Penal y al 192 del Reglamento Penitenciario, grado que hoy no tiene el interno pero que se le concede en la presente resolución, habida cuenta que lo que ha solicitado en sus escritos y bajo el principio de quien pide lo más pide lo menos, no pudiendo darse la libertad condicional, al no disponer el Tribunal de comportamientos previos del interno que permitan conocer cuál puede ser su actitud en una vida en libertad, comportamientos que, se insiste, no existen por las medidas adoptadas por Instituciones Penitenciarias.

Por tanto, y ordenando el cumplimiento de lo acordado por la Audiencia Provincial de Madrid, se progresa al interno al tercer grado penitenciario, desde el que deberá iniciar, de manera inmediata, un régi-

men de salidas los fines de semana alternos, bajo la custodia de un miembro de la Asociación Apromar, que lo recogerá en el Centro Penitenciario al comienzo de cada salida, pudiendo la Junta de Tratamiento acordar la ampliación de las salidas a todos los fines de semana y festivos si lo aconsejan la evolución y conducta del penado, debiendo velar el Centro Penitenciario para que se lleven a efecto las anteriores medidas, se cumpla lo ordenado en esta resolución y no vuelvan a quedar vacías de contenido las decisiones judiciales encaminadas a la rehabilitación del interno, sin perjuicio de las medidas que naturalmente deban adoptarse, si éste no responde a la confianza que se deposita en él y no aprovecha la oportunidad que se le brinda de reinsertarse a la sociedad.

42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 06/02/04

No progresión a 3.º grado, confirmando la revocación de la libertad condicional por existir implicación en un presunto DCSP. No tiene en cuenta la presunción de inocencia (“no es un principio que inspire la regulación penitenciaria”) y afirma que el interno incumplió las condiciones de la libertad condicional, al aparecer imputado en un nuevo delito.

Se alza la Dirección Letrada recurrente contra el Auto de fecha 15-12-2003 y el anterior de fecha 25-11-2003 con la pretensión de que sean revocados y se acuerde la libertad condicional de su patrocinado. Se alega que en el presente caso se han cumplido los requisitos que indica el artículo 90 del Código Penal y al revocarse ahora la libertad condicional se está aplicando el artículo 93 del Código Penal. Pero a su entender el interno no ha delinquido ni ha inobservado las reglas de conducta impuestas. Su comportamiento ha continuado intachable y simplemente se ha visto involucrado por causas no imputables a él en una detención con personas supuestamente implicadas en un delito contra la salud pública, si bien hasta la fecha no existe hecho de carácter procesal que le inculpe formalmente y, además de prevalecer el principio de presunción de inocencia, las diligencias previas con probabilidad finalizarán para él con el sobreseimiento de la causa o sin acusación por parte del Ministerio Fiscal. A su vez considera que debe tenerse en cuenta que el interno tiene un niño de corta edad y su esposa se encuentra en estado de gestación estando previsto en fechas próximas el alumbramiento de un nuevo hijo. Finalmente alega que la

revocación de la libertad condicional puede suponer, si no hay en su día una acusación, un hecho irreparable ya que para cuando se produzca probablemente el interno ya habrá cumplido la pena íntegra.

El recurso está abocado al fracaso. Es verdad que porque concurrían los presupuestos exigidos por el artículo 90 del Código Penal se concedió la libertad condicional al interno pero no es menos cierto, también, que el Sr. T. ha hecho un uso indebido de su situación de libertad por cuanto aparece imputado en un nuevo delito contra la salud pública, ya que, por imputado debe ser tenido desde el momento que ha sido detenido y se han abierto unas diligencias judiciales contra él (artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La Dirección Letrada recurrente realiza alegaciones que no tienen cabida en este expediente. El interno fue condenado a cumplir una pena, en virtud de que cumplía los presupuestos para acceder a la libertad condicional entre éstos la existencia de un buen pronóstico de reinserción social se le concedió este beneficio y ahora el propio Sr. T. se ha encargado en defraudar las expectativas puestas en él tanto por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en orden a su reinserción, puesto que, en cuanto ha sido puesto en libertad se ve nuevamente imputado por el mismo delito por el que estaba en prisión cumpliendo condena. Ni la presunción de inocencia es un principio que inspire la regulación penitenciaria ni tampoco la situación familiar del reo tiene influencia en la decisión de revocar o no el beneficio que estamos tratando. El interno ha incumplido las condiciones de las que dependía el disfrute de la libertad condicional, condiciones de las que era pleno conocedor y por ello, únicamente por ello, porque aparece imputado en un nuevo delito, se le revoca este beneficio penitenciario.

En consecuencia, en virtud de cuantas consideraciones se realizan en esta resolución y se contienen en el auto apelado, el recurso debe ser desestimado.

43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/02/04

Estimación de queja por retraso de un día en el estudio de la revisión de grado.

Se queja el interno del retraso que se ha producido en su estudio y clasificación semestral, por cuanto que habiendo sido clasificado el 7-11-02,

la siguiente clasificación se efectuó el 8-05-03, esto es, seis meses y un día después, cuando el máximo legal son seis meses.

Recibido el preceptivo informe del Centro Penitenciario, en él se afirma que, exigiendo la ley y el reglamento penitenciarios (artículos 65 y 105, respectivamente) que el estudio individual del interno se efectúe cada seis meses como máximo, en el presente caso, la clasificación del interno se realizó el 8 de mayo de 2003, pero fue estudiado un día antes, el 7 de mayo, por el Equipo Técnico, por lo que, debiendo atenderse a la fecha en que se realiza el estudio, se cumplió con la legislación vigente.

En efecto, el período máximo de seis meses lo refiere la ley y el reglamento al estudio del interno, no a la decisión sobre su clasificación, sin embargo, si en la clasificación de mayo el interno fue estudiado un día antes, esto es, el día 7 (ya que la Junta se reúne los jueves y el Equipo Técnico los miércoles), lo lógico es entender que en noviembre ocurrió lo mismo (no se dice otra cosa en el informe del Centro), de modo que si se clasificó al interno el día 7, debió de ser estudiado el día 6 de dicho mes, por lo que aún atendiendo a la fecha en que se produce el estudio existe un retraso de un día con respecto al máximo legal, hecho éste del que, si bien no se deriva una lesión para un derecho fundamental del interno (el mismo resultado tuvieron ambos estudios), si que supone un incumplimiento de lo dispuesto en la legislación penitenciaria, lo que determina la estimación de la queja del interno.

44.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 20/04/04

No procedencia de aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario. Su aplicación conlleva una importante atenuación del nivel de control que minimizaría el efecto intimidatorio.

El interno que está condenado a una pena de 3 años de prisión por un delito contra la salud pública con sustancias que no causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, delito que se relaciona directamente con la obtención de una ganancia económica fácil, debiendo la ejecución de la pena ejercer un efecto intimidatorio necesario para evitar la reiteración delictiva, no debe olvidarse que el interno ha sido recientemente clasificado en 3.º grado de tratamiento penitenciario (14-10-2003), artículo 83 del Reglamento Penitenciario, sin haber siquiera

cumplido 1/4 parte de su condena (15-12-03). La concesión del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario conlleva una importante atenuación del nivel del control que minimizaría el efecto intimidatorio citado.

Por último, pese a lo señalado por el interno respecto a las “conjeturas personales” de este juzgador, nada acredita de lo alegado, limitándose a señalar de forma genérica que en el período estival su horario laboral se verá incrementado, no concretando ni en cuánto tiempo ni de que forma va a distribuirse el supuesto incremento de horas de trabajo, siendo lo único que consta acreditado que su actividad laboral es compatible con el tiempo mínimo de permanencia en el Establecimiento, por cuanto que dado que disfruta del tercer grado, ha podido compatibilizar ambos horarios, cosa distinta es que al interno le fuera más cómodo no pernoctar en el Centro, pero la mera comodidad no debe trasladarse a la ejecución de la pena.

Por todo lo anteriormente expuesto se desestima el recurso de reforma.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/12/04

No procede la regresión provisional del artículo 108 del Reglamento Penitenciario por no darse los supuestos legalmente previstos.

Por el interno se formula recurso contra la regresión provisional de grado adoptada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta.

La regresión de grado se contempla en el artículo 65.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de tal forma que es la cara opuesta de la progresión de grado prevista en el n.º 2 del mencionado precepto, y todo ello, sin perderse de vista el sentido constitucional de las penas privativas de libertad (reinserción en la sociedad) cual establece el artículo 25 de la Constitución Española.

Se observa que lo fundamental en el tratamiento es la personalidad criminal del penado y por ello ha de guardar “relación directa con un diagnóstico de la personalidad criminal” (artículo 62.b de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y en todo caso ha de ser individualizado (artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

La evolución en el tratamiento determina una nueva clasificación del interno, dependiendo la progresión de la modificación de aquellos secto-

res o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) por ello la regresión de grado procede cuando se aprecie en el interno una evolución desfavorable de su personalidad que ha de entenderse por la misma razón como aquella directamente relacionada con la actividad delictiva, y no de otro modo:

Ahora bien, lo expuesto se refiere a la clasificación del penado en sentido estricto. Esto es, clasificación definitiva sin perjuicio de sus periódicas revisiones, y no a la denominada regresión provisional mediante acuerdo de la dirección del establecimiento y de la Junta de Tratamiento.

Desde un punto de vista reglamentario, la regresión provisional de grado sólo procede ser acordada (artículo 108 del Reglamento Penitenciario) en los supuestos expresamente mencionados en dicho precepto.

A la vista de los informes obrantes en el expediente no concurre ninguno de ellos por lo cual el pase provisional a 2.º grado acordado en 23 de noviembre de 2004, cuya ejecución provisional se llevó a cabo en esa misma fecha, es contrario a lo dispuesto en la Ley y constituye, en general, un abuso y desviación que conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha de ser corregido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y en especial, conforme a lo previsto en el apartado g) del citado precepto.

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

Estimo la queja contra la regresión provisional de grado y su ejecución interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Ceuta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del referido Establecimiento Penitenciario de fecha 23 de noviembre de 2004, quien deberá continuar en Sección Abierta hasta que por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se acuerde lo que considere pertinente en relación a su clasificación y sin perjuicio de los recursos que contra aquella pudieran haber.

CAPÍTULO IV

COMUNICACIONES

INTERVENCIÓN

46.- SENTENCIA 2002/58 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 24/10/02

Intervención de las comunicaciones. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Violación del artículo 8 del Convenio.

El demandante alegaba, principalmente, la violación del artículo 8 del Convenio, quejándose de que su correspondencia con la Comisión había sido sometida a control.

Durante el internamiento del demandante, tres cartas, fechadas los días 25 de agosto, 14 de octubre de 1996, así como el 15 de enero de 1998, y el formulario de demanda que el recurrente había enviado a la Secretaría de la Comisión europea de los Derechos Humanos se recibieron en esta última tras ser sometidas a un control por la Administración de las prisiones de Pianosa, Palermo y Trapani.

Dos cartas fechadas los días 2 de septiembre y 27 de noviembre de 1996 enviadas por la Comisión al demandante llegaron igualmente tras ser sometidas a un control. Sin embargo, la segunda carta no había sido enviada directamente a la prisión, sino a través de su esposa.

En la presente demanda no se ha dado ninguna indicación expresa sobre la base jurídica de estos controles de la correspondencia. Sin embargo, procede recordar que el demandante ha sido sometido hasta el 21 de mayo de 1998 al régimen especial de encarcelamiento y durante dos semestres (a partir de los días 22 de agosto de 1994 y 26 de noviembre de 1997) al control de su correspondencia.

En su Sentencia Messina (núm. 2), el Tribunal resumió las disposiciones aplicables en materia de control de correspondencia (sentencia previamente citada, aps. 55-58). Según el artículo 18 de la Ley núm. 354 de 26 de julio de 1975, modificada por el artículo 2 de la Ley núm. 1 de 12

de enero de 1997, la autoridad habilitada para decidir si se somete la correspondencia de los detenidos a control es el juez que se encarga del asunto (tanto si se trata del Tribunal de instrucción o del Tribunal de fondo) hasta que se dicte la sentencia de primera instancia, y el juez dé aplicación de las penas durante el posterior desarrollo del proceso. Este artículo prevé igualmente que el magistrado competente pueda ordenar el control de la correspondencia de un interno por decisión motivada, pero no precisa los casos en los que dicha decisión pueda tomarse.

El control en cuestión consiste principalmente en la interceptación y lectura por la autoridad que la ha ordenado, por el director de la prisión o por el personal penitenciario nombrado por este último, de toda la correspondencia del detenido que es objeto de tal medida, así como la imposición de un sello en las cartas, que sirve para probar la realidad de dicho control (ver igualmente el artículo 36 del Decreto del Presidente de la República núm. 431 de 29 de abril de 1976, de aplicación de la Ley núm. 354 supra). Esta medida de control no consiste en eliminar palabras o frases pero, tras el control, la autoridad judicial puede ordenar que una o varias no sean entregadas. En este caso, el prisionero debe ser inmediatamente informado. Esta última medida puede igualmente ser ordenada provisionalmente por el director de la prisión, que debe informar a la autoridad judicial.

Por último, en cuanto a los recursos disponibles contra la medida enjuiciada, el Tribunal de casación señaló en varias sentencias que dicha medida constituye un acto de naturaleza administrativa. Afirmó en una jurisprudencia constante, que la Ley italiana no prevé vías de recurso, no pudiendo esta medida en cuestión ser el objeto de un recurso de casación, ya que no afecta a la libertad personal del detenido (Tribunal de casación: Sentencias núm. 3141 de 14 febrero 1990 y núm. 4687 de 4 febrero 1992).

El artículo 35 de la Ley sobre Administración Penitenciaria prevé que los internos pueden dirigir sus demandas o reclamaciones en un sobre lacrado a las siguientes autoridades:

- al Director de la prisión, a los inspectores, al Director general de instituciones penitenciarias y al Ministro de Justicia;
- al Juez de aplicación de las penas;
- a las autoridades judiciales y sanitarias que inspeccionan la prisión;
- al Presidente del Consejo Regional;
- al Presidente de la República.

Por otro lado, el departamento de asuntos penitenciarios del Ministerio de Justicia dictó, el 31 de marzo de 1999, una circular dirigida a los directores de prisión, según la cual estos últimos deben solicitar al tribunal que les conceda la autorización para controlar la correspondencia con excepción del correo dirigido «a los órganos de Estrasburgo» o que provenga de éstos. Dicha autorización para controlar la correspondencia debe ser concedida para un período de seis meses con posibilidad de que se solicite la prórroga. El 19 de julio de 1999, se dictó otra circular.

Por su parte, la Dirección de asuntos penales del Ministerio de Justicia envió, el 26 de abril de 1999, una circular (núm. 575) a los tribunales para llamar su atención sobre la necesidad de motivar de manera adecuada las autorizaciones de control de la correspondencia, así como la oportunidad de que estas medidas fijen un término en cuanto a la duración del control. Recordó igualmente que no se puede conceder la autorización para controlar el correo dirigido al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, debido al Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en los procesos ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (artículo 3).

El demandante se queja del control por parte de las autoridades penitenciarias al que fue sometida una parte de su correspondencia. Alega la violación del artículo 8 del Convenio, así redactado:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de (...) su correspondencia.

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

En su formulario de demanda -que llegó con un sello de control en cada una de sus páginas-, el demandante se quejaba de que este documento fue sometido a control violando el artículo 8 del Convenio. Se quejaba igualmente del control al que fueron sometidas las tres cartas que envió a la Comisión los días 25 de agosto y 14 de octubre de 1996, y el 15 de enero de 1998 desde las prisiones de Pianosi, Palermo y Trapani respectivamente.

Durante el proceso de notificación de la demanda al Gobierno demandado [artículo 54.3 b) del Reglamento interno], el recurrente señaló que dos cartas que le había enviado la Comisión los días 2 de septiembre y 27 de noviembre de 1996 habían sido igualmente sometidas a control.

El demandante se queja de que, a pesar de las medidas -resumidas en el anexo a la resolución DH (94) 62 de 21 de septiembre de 1994 del Comité de Ministros del Consejo de Europa- adoptadas por el Gobierno demandado con el fin de ejecutar, en aplicación del antiguo artículo 54 del Convenio, una sentencia del Tribunal que constató, en su primera demanda (núm. 13803/1988), una violación de su derecho al respeto de su correspondencia (Sentencia de 26 febrero 1993, serie a núm. 257-H), no existe en prisión un registro del correo dirigido y el enviado por el detenido.

Por su parte, el Gobierno recuerda que se enviaron tres circulares a las autoridades penitenciarias y judiciales con el fin de sensibilizarles con la necesidad de conformarse con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Señala que el control al que fue sometido el formulario de demanda es anterior a las dos circulares del Ministerio de Justicia.

El Gobierno añade que la carta de 27 de noviembre de 1996 dirigida al demandante por la Comisión no fue enviada directamente a éste, conforme a su solicitud, sino a través de su esposa. En cuanto a la carta de 2 de septiembre de 1996, señala que el control en litigio se realizó en una fecha anterior a la indicada por el demandante.

El Tribunal señala que los hechos de la presente demanda son diferentes a los de la demanda núm. 13803/1988, previamente citada por el demandante: en este asunto se cuestiona el control de la correspondencia dirigida a los órganos del Convenio, mientras que en el otro era relativo a la no distribución de la correspondencia.

En opinión del Tribunal, ha habido «injerencia de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el párrafo 1 del artículo 8.

Dicha injerencia vulneró esta disposición salvo que, «prevista por la Ley», persiguiera uno de los objetivos legítimos señalados en el párrafo 2 y, además, fuera «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzarlos.

Ahora bien, el Tribunal ya ha señalado que el artículo 8, que no regula ni la duración de las medidas de control de la correspondencia de los presos, ni los motivos que pueden justificarlas, tampoco indica con claridad suficiente el alcance y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades competentes en el campo considerado.

En conclusión, la injerencia en el derecho del demandante al respeto de su correspondencia no estaba «prevista por la Ley» de acuerdo con el artículo 8 del Convenio. En vista de lo que antecede, el Tribunal no considera necesario verificar en este caso el respeto de otras exigencias del párrafo 2 del artículo 8.

Ha habido, por tanto, violación de este artículo.

En términos del artículo 41 del Convenio:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

En cuanto a la demanda de indemnización justa en concepto de perjuicio material y daño moral, el recurrente se remite a la decisión del Tribunal.

Respecto al perjuicio material, el Gobierno considera que el demandante no probó ni haber sufrido daño ni que existiera un vínculo entre dicho perjuicio y la violación del Convenio alegada. En cuanto al daño moral, el Gobierno afirma que la constatación de violación constituiría en sí misma una indemnización justa.

El Tribunal considera que en las circunstancias del asunto la constatación de violación del Convenio constituye en sí misma una indemnización justa suficiente (Sentencia Domenichini contra Italia, previamente citada, ap. 45; Sentencia Calogero Diana contra Italia, citada, ap. 44).

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

Declara, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

Declara, que la constatación de una violación constituye en sí misma una indemnización justa suficiente en concepto del daño moral sufrido por el demandante.

47.- SENTENCIA 169/03 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/09/03

Estima recurso de amparo dado que la intervención de las comunicaciones lesionó el derecho al secreto de las mismas, no fue motivada y no se comunicó al interno. Al haberse obtenido las pruebas con vulneración de derechos fundamentales el expediente disciplinario se declara nulo.

El presente recurso se interpone contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 30 de noviembre de 2002 que desestima un recurso de reforma contra otro anterior, de 1 de septiembre, que desestima a su vez el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Valencia, de 20 de junio de 2000, en el que se imponía al demandante de amparo la sanción consistente en la privación de permisos durante un mes.

El recurrente sostiene que las resoluciones judiciales y el Acuerdo indicados vulneran su derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española) porque la ilegítima intervención de la carta dirigida a otro recluso del mismo centro penitenciario fue la que originó el expediente disciplinario. Como dicha misiva sirvió además como única prueba de cargo, considera igualmente infringido el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española), y, en la medida en que el Juzgado de Vigilancia de Penitenciaría no ha decretado la nulidad del expediente sancionador, entiende que ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española).

El Fiscal interesa la estimación del presente recurso en lo referido a la eventual lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia. El Abogado del Estado solicita que este Tribunal lo desestime íntegramente.

Este Tribunal se ha ocupado en varias ocasiones de la vigencia del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito carcelario (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 58/1998, de 16 de marzo; 141/1999, de 22 de julio; 188/1999, de 25 de octubre; 175/2000, de 26 de junio; 106/2001, de 23 de abril; y 192/2002, 193/2002 y 194/2002, todas ellas de 28 de octubre).

De la consolidada doctrina sentada respecto de esta materia es oportuno recordar ahora, en primer lugar, que hemos distinguido (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3, por todas) entre la intervención de las comunicaciones general (artículo 51, apartado 1, de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y la específica (artículo 51, apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). En segundo término, que hemos afirmado también que la intervención opera tanto sobre las comunicaciones enviadas como sobre las recibidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 7, y 194/2002, de 28 de octubre, Fundamento Jurídico 7). “Y en cuanto a los requisitos que deben de cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6).

En el caso que nos ocupa el Director del Centro Penitenciario de Valencia notificó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a través de un escrito fechado el 16 de julio de 1996, que, dado que las comunicaciones entre internos de un mismo establecimiento no están previstas en el Reglamento penitenciario, se intervendrán con carácter general. Pero el referido escrito parte de una premisa errónea, y manifiesta que va a procederse a una actuación que constituye, por muy diversas razones, una flagrante lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española).

Se afirma, en efecto, que este derecho fundamental no es aplicable porque no ha sido desarrollado legislativamente. Hemos aclarado, sin embargo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril, que los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, con independencia de que hayan sido desarrollados o no por el legislador,

“vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos”. Y, en el caso sometido en esta ocasión a nuestro enjuiciamiento, tenemos que afirmar, en línea con lo expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, que estamos en presencia de una interpretación restrictiva del derecho fundamental, que no encuentra apoyatura normativa alguna y afecta a la resocialización de los presos.

Debemos aclarar, sin embargo, que esta afirmación no excluye que el legislador pueda, en aras a prevenir determinados riesgos que cabe pensar acompañen a las comunicaciones realizadas en el seno de un establecimiento penitenciario (así, a efectos de evitar la transmisión de consignas entre internos destinados en diferentes departamentos para precaver que, de manera coordinada, organicen desórdenes colectivos; o para luchar contra el tráfico interno de sustancias u objetos prohibidos; o con el objeto de garantizar la integridad física de determinados internos;...), establecer exigencias específicas en la normativa penitenciaria. Pero las medidas contempladas en ésta que incidan en el derecho fundamental puesto en cuestión deberán ser contenidas en una disposición con rango de Ley (artículo 53.1 de la Constitución Española) y tendrán que ser aplicadas respetando el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, examinada la resolución del director del establecimiento penitenciario desde el parámetro constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, es claro que, como sostiene el Ministerio Público, ha lesionado tal derecho, ya que carece de la motivación constitucionalmente exigible (acordando una medida desproporcionada por la falta de una justificación razonable), afecta a la generalidad de los reclusos presentes y futuros (como es el caso del recurrente, que en la fecha en que se ordenó la intervención de las comunicaciones no se encontraba en el centro) y tiene carácter atemporal.

Si bien es cierto que las autoridades penitenciarias pueden restringir, en ocasiones, derechos de los internos, al verse sometidos éstos a un régimen de especial sujeción, no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones adoptada al margen del artículo 55.2 de la Constitución Española, porque tal expediente, además de poder ser fácilmente burlado (podría superarse la traba impuesta enviando por un interno sus cartas a una persona del exterior para que ésta las remitiera, a

su vez, a otro interno del mismo centro con el cual quisiera comunicarse) no cumple las exigencias proclamadas por la doctrina de este Tribunal (especialmente, en lo referido a la preceptiva individualización casuística y personal de la medida -vid., por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 193/2002 y 194/2002, ambas de 28 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 6.e respectivamente, que se remiten en este punto a la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela Contreras, § 46.4; de 24 de abril de 1990, casos Kruslin y Huvig, § 35 y § 34, respectivamente; y de 18 de febrero de 2003, caso Prado Bugallo, § 30).

Finalmente hemos de señalar que tampoco ha quedado acreditado que se le comunicara al interno que ha impetrado el presente amparo constitucional la irregular intervención de las comunicaciones adoptada con anterioridad a que se integrara en el Centro Penitenciario de Valencia, ni puede eludirse tal trámite en virtud de la existencia de una mera instrucción de servicio.

Por lo que atañe al derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) debemos reiterar, una vez más, la vigencia de este derecho en el procedimiento administrativo sancionador, "que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales" (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 3). Dado que el expediente disciplinario y la sanción finalmente impuesta reposan sobre una carta que fue intervenida lesionando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones resulta evidente que, a la luz de lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hemos de declarar la nulidad del expediente sancionador y la lesión refleja del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

La concesión del amparo en este punto, que conduce a decretar la nulidad del expediente sancionador, justifica que no nos pronunciemos sobre la alegación referida al derecho al proceso debido respecto de las resoluciones dictadas en alzada, el 1 de septiembre de 2000, y reforma, el 30 de noviembre de 2000, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia.

48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 19/09/03

Estima queja sobre intervención de carta con contenidos injuriosos hacia funcionarios. El contenido no pone en peligro grave intereses prevalentes. Se ha de iniciar en todo caso un expediente disciplinario.

El interno formula su queja contra la decisión de la Administración Penitenciaria de retenerle una carta dirigida a una amiga, por contener expresiones ofensivas e injuriosas contra los funcionarios.

La carta en cuestión, aparte de contener expresiones a favor de la organización terrorista ETA, recoge también un comentario que podría considerarse ofensivo para los funcionarios de prisiones: “estos hijos de puta de aquí a poco nos meten en unos agujeros en los que no pase ni la luz”.

Esta expresión, aparte del contenido levemente insultante genéricamente contra, al parecer, los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, sólo puede servir para la apertura de un expediente disciplinario contra el interno, pero no puede justificar la retención definitiva de la correspondencia; limitación de los derechos constitucionales del interno que sólo cabría en los casos más graves en los que el contenido de la carta pusiera en grave peligro otros intereses prevalentes.

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 03/12/02

Intervención de comunicaciones: Se desestima el recurso en cuanto a su inconstitucionalidad por ser la interna preventiva y se estima en cuanto al número de cartas que puede remitir.

Frente a las resoluciones recurridas -que confirmaron el acuerdo del Director del Centro Penitenciario interviniendo las comunicaciones previstas en el artículo 51 apartado 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto de la interna ahora recurrente-, alega ésta en su recurso varios motivos: infracción por tal acuerdo del derecho a la presunción de inocencia al ser presa preventiva y no existir fallo condenatorio en la causa abierta contra ella; incumplimiento del proceso debido legal y reglamentariamente por parte de la Autoridad Penitenciaria, al no existir una resolución judicial previa a la eliminación del secreto de las comunicaciones o, al menos, convalidación o autorización por Juez competente de la resolución administrativa; adopción arbitraria de medida restrictiva de derechos y vulneración del principio de jerarquía normativa.

En numerosas resoluciones anteriores de esta Sala ya se ha dicho que el derecho a la presunción de inocencia en nada afecta a la posibilidad de intervención de las comunicaciones de los presos preventivos. Como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1999, este tipo de acuerdos de la Administración Penitenciaria no puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se trata de una Sentencia condenatoria, ni siquiera una Resolución administrativa que imponga una sanción disciplinaria, sino una medida preventiva que carece de entidad para lesionar el referido derecho fundamental (Sentencia Tribunal Constitucional 183/1994, Fundamento Jurídico 2).

Tampoco el acuerdo impugnado infringió norma procesal alguna. Consta en el expediente remitido que, tal y como ordena el artículo 43 del Reglamento Penitenciario, la intervención de comunicaciones se acordó por el Director del Establecimiento, en resolución motivada, con notificación a la interna y con posterior cuenta al Juez de Vigilancia, con lo que se cumplieron todas y cada una de las condiciones procedimentales establecidas, que incluyen, contrariamente a lo que señala la recurrente, un control judicial, ejercido precisamente mediante esa comunicación e, incluso, a través del presente recurso.

Respecto a la supuesta arbitrariedad de la medida, las razones expuestas para adoptarla, estar acusada la interna en virtud de unas diligencias previas seguidas en el Juzgado Central de Instrucción número 5 por delito relacionado con la organización terrorista ETA, y existir riesgo de utilización de las comunicaciones como vía de transmisión de información sobre personal funcionario e instalaciones que pueden poner en peligro la seguridad del establecimiento y la vida de las personas, constituyen una motivación suficiente y racional, totalmente alejada del concepto de arbitrariedad.

En tal sentido, la anterior sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado que la seguridad del Establecimiento es uno de los fines que pueden justificar desde la perspectiva constitucional una restricción del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones, añadiendo a continuación que “el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las, circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el riesgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y buen orden del Centro” (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, Fundamento Jurídico 3).

Por último, no cabe apreciar vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, puesto que no es el Reglamento Penitenciario la norma habilitante de esa medida cautelar, sino la Ley Orgánica General Penitenciaria, a su vez amparada por el artículo 25.2 de la Constitución, tal y como también señala la repetida sentencia del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en cuanto al número de cartas a la semana que puede remitir la interna, si debe ser estimado el recurso.

La orden de la dirección del Centro Penitenciario recurrida hace referencia al artículo 46, norma 1.^a, del Reglamento Penitenciario, poniéndolo en relación con el artículo 41.1 del mismo (realmente este último artículo debe ser el 42, norma 1.^a), para disponer seguidamente que puede remitir dos cartas a la semana.

Ahora bien, de estos preceptos no se deduce necesariamente que, en caso de intervención de comunicaciones deban inexcusablemente limitarse a dos las comunicaciones por escrito de los internos, puesto que dicho artículo 46 dice que “el número de las que se pueden escribir semanalmente será el indicado en la norma 1.^a del artículo 42”, norma esta que sólo fija un mínimo dos comunicaciones a la semana, pero sin establecer el máximo que puede permitirse.

La fijación, por tanto, del número de cartas que puede escribir la interna deberá realizarse partiendo de ese mínimo, atendiendo a otros criterios, a los que no se hace mención en el acuerdo recurrido: las necesidades del servicio, el idioma en el que se escriban las cartas, la disponibilidad de funcionarios para realizar la intervención o, en su caso de traductores, etc. En consecuencia, debe estimarse parcialmente el recurso y dejar sin efecto la limitación de dos cartas a la semana establecida en el acuerdo recurrido, para que, partiendo de ese mínimo, se fije el número de cartas semanales atendiendo a los criterios antes expuestos.

50.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 17/01/03

Recorre el interno contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante los que se desestimó la queja sobre intervención de comunicaciones.

En los escritos del interno y en el propio escrito de recurso, se alude de manera reiterada a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de junio

del 1994, y a los acuerdos adoptados en Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Ocurre, sin embargo, que las resoluciones impugnadas no ignoran la doctrina que de aquélla y éstos se deriva. En efecto, el Tribunal Constitucional ha explicado la constitucionalidad de la intervención de las comunicaciones, en diversas resoluciones, siendo la más reciente la Sentencia 141/1999, de 22 de julio, en las que, recordando la doctrina sobre “el derecho al secreto de las comunicaciones del que goza una persona interna en un establecimiento penitenciario”, añade que “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros bienes y derechos jurídicamente protegidos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 y 2/1982).

Y partiendo que “se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo una especial relación jurídica, que nuestra jurisprudencia ha incardinado dentro de las denominadas relaciones especiales de sujeción” (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, Fundamento Jurídico 2.º, 2/1987, Fundamento Jurídico 4.º, 20/1990, Fundamento Jurídico 6.º, reitera que “el interno gozará de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española, con la excepción de los constitucionalmente restringidos”.

La restricción de derechos, en este caso, del secreto de las comunicaciones, ha de ser motivada, notificada al interno y comunicada al Juez de Vigilancia. A tal respecto, dice la Sentencia citada que “el contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas es la perseguida con la adopción de la medida, y segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada, para alcanzar la finalidad perseguida”. Respecto de este último requisito se ha matizado en la Sentencia 200/1997, que “la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente, del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa, necesariamente, destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a 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” (Fundamento Jurídico 4.º).

En segundo lugar, la limitación ha de ser temporal, bien porque se establezca un período de tiempo prefijado, bien porque se someta a una determinada condición, pues como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 “la determinación del período temporal de la vigencia de la medida, no significa necesariamente la fijación de una fecha concreta de finalización de la misma, sino que su duración puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la restricción”.

Conforme a estas ideas, que reiteran en el Auto del mismo Tribunal Constitucional 126/2000, de 18 de junio, el acuerdo del Centro Penitenciario es correcto. El interno no niega que pertenezca o colabore con los GRAPO, y es de notoriedad pública que éstos han venido desarrollando acciones que, penalmente, se han calificado como actos terroristas. Por ello, la individualización por la pertenencia a ese grupo es suficiente, y al mismo tiempo revela la idoneidad, la adecuación y la proporcionalidad de la medida, necesaria para garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario, remitiéndonos al contenido de los autos del Juez de Vigilancia para evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, el recurso se da contra el acuerdo, no forma parte de este expediente el control del plazo establecido, por cuanto nada antes del recurso se dijo al respecto, de modo que, si se entiende excedido el plazo, tal circunstancia puede motivar la correspondiente queja separada. Por ello se acuerda desestimar el recurso confirmando los autos.

SUSPENSIÓN

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

Suspensión de comunicaciones ajustada a derecho por la introducción de drogas. No se vulnera el principio “non bis in ídem”: la suspensión tiene como razón preservar el buen orden y la sanción es por la comisión de una falta.

La suspensión de las comunicaciones se encuentra correctamente motivada en el artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 41-2 del Reglamento Penitenciario, por cuanto que la introducción de drogas en el Centro Penitenciario supone un grave quebranto de la seguridad y ordenada convivencia del Centro, por cuanto que dicha droga puede ser destinada al tráfico ilícito con las consecuencias perniciosas que el mismo tiene en el Centro Penitenciario, además de que la droga atente gravemente contra la salud de las personas que la consumen.

La suspensión acordada por un período de seis meses es una medida totalmente ajustada a la gravedad del hecho que la motivó, y oportuna, toda vez que se suspenden las comunicaciones y la entrega de paquetes a fin de evitar la reiteración de esta conducta grave, la introducción ilegal de objetos prohibidos y de drogas.

No puede alegarse vulneración del principio de presunción de inocencia, desde el momento que el interno reconoce la realidad de los hechos que motivaron la suspensión.

No existe vulneración del principio de interdicción del “non bis in ídem”, toda vez que la sanción disciplinaria corresponde por la comisión de una falta y la suspensión de las comunicaciones tiene como razón de ser preservar el buen orden del establecimiento, la salud y la seguridad del mismo, no concurriendo requisito de identidad objetiva y subjetiva exigida jurisprudencialmente para estimar la concurrencia de “bis in ídem”.

ORALES

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/01/03

Denegación de comunicaciones por pertenencia a organización declarada ilícita.

Procede confirmar la resolución recurrida en todos sus términos al no apreciarse en las alegaciones del recurrente méritos bastantes para considerar desvirtuados los fundamentos en que aquélla se asienta.

En efecto, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 41.2 del Reglamento permiten que las comunicaciones orales (en este caso ordinarias o por locutorio) de los internos con familiares o

amigos puedan sufrir restricciones, en cuanto a las personas y al modo, por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

Esas restricciones pueden consistir en la intervención, la suspensión o la denegación de esas comunicaciones, tal como se deduce de una interpretación sistemática de lo preceptuado en los artículos 51.3 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2 y 43 del Reglamento.

En el presente caso, el pretendido comunicante es un expreso de la organización Jarrai que salió en libertad el pasado 30 de abril del 2001. Las actividades de esta organización han sido declaradas ilícitas, según es público y notorio, por auto del Juzgado Central de Instrucción número 5 confirmado en apelación por la Sección correspondiente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por formar parte de la estructura de la organización terrorista ETA y compartir los mismos fines y objetivos.

Existe pues un fundado riesgo de que la comunicación pueda ser aprovechada para facilitar datos, hechos o circunstancias referidos al Establecimiento o a las personas que en él trabajan que pongan en peligro cierto la seguridad del Centro Penitenciario o de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias dado que la Administración Penitenciaria, es decir sus instalaciones y personas que la sirven, siempre ha sido objetivo de los atentados de la banda terrorista. La eliminación de ese riesgo cierto de daño o peligro para las personas o bienes, esto es, razones de seguridad, convierten en proporcionada, adecuada e idónea la medida de denegación de comunicaciones con esta persona en concreto ya que la medida de intervención de comunicaciones a que está sujeto el interno no conjura aquel peligro al consistir la intervención en una escucha telefónica de la comunicación oral, y poderse transmitir información los comunicantes por otros medios (gestos, signos gráficos, exhibición de escritos a través de los cristales, etc.).

Por otra parte, desde el punto de vista del tratamiento penitenciario entendido (ver artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, que pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, debe tenderse, en el caso de internos pertenecientes a la banda terrorista ETA a crear en ellos una actitud de respeto a los derechos de los demás que les lleve al abandono de la violencia terrorista como

medio para la consecución de fines políticos, y, como es evidente, con visitas como la del pretendido comunicante, no se viene a propiciar el necesario cambio de actitud en el recluso; sino que se fomenta y refuerza el mantenimiento por éste de sus postulados terroristas.

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno.

53.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 20/01/03

Denegación de comunicaciones intramodulares por pertenencia a banda armada.

Que la cuestión suscitada en esta litis es la de determinar la procedencia o improcedencia de la denegación de las comunicaciones intermodulares que solicitan los cuatro recurrentes, todos ellos presos pertenecientes a la banda terrorista ETA y clasificados en primer grado, a excepción de uno de ellos que lo está en segundo. Y planteada así la cuestión, debe decirse que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando dicho precepto varias modalidades de las mismas y sometiénolas a diferente régimen legal. Por su parte, el artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario significa que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento y buen orden del establecimiento.

En supuestos de petición de comunicaciones se deben controlar si las resoluciones recurridas cumplen los requisitos constitucionales exigidos y si la negativa a las comunicaciones resulta necesaria idónea y proporcionada.

Por otro lado, las normas sobre comunicaciones, como toda norma jurídica, deben ser interpretadas de acuerdo con el espíritu y finalidad de las mismas y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, tal y como determina el artículo 3 del Código Civil.

Que la relación de amistad resulta difícilmente demostrable por el interno, a quien corresponde decidir e indicar quienes forman parte de su círculo de allegados, sin perjuicio de que por la Administración Penitenciaria se deba valorar la pretensión del interno a los efectos de decidir si sus indicaciones son o no creíbles y cuales puedan ser sus verdaderas pretensiones con la comunicación pedida, derivándose de esto la necesidad de que el Centro deba razonar su acuerdo denegatorio, expo-

niendo y demostrando sus razones, exposición que se ha realizado de forma clara y terminante en el presente.

Ciertamente que en el presente no consta cual sea esa amistad que se invoca y, por el contrario, se desprende que el deseo de comunicar por los recurrentes no obedece más que a sus lazos ideológicos por su pertenencia al grupo terrorista ETA, lo que aconseja, por evidentes razones de seguridad general y del centro, la denegación de la comunicación, entendiéndose que no se ha quebrantado el derecho de defensa ni el de tutela judicial efectiva habida cuenta que los recurrentes han conocido los motivos denegatorios dados por el Juzgado en su Auto de 30 de Abril de 2002, acogiendo los argumentos del Centro Penitenciario obrantes al folio 13, y se han podido defender en el recurso contra los argumentos ofrecidos por el Centro Penitenciario.

Ciertamente que no puede decirse que las comunicaciones intermodulares estén prohibidas por la legislación penitenciaria, pero la realidad es también que en el campo en que nos encontramos han de valorarse las circunstancias concurrentes que hacen que no pueda aplicarse, sin más, el principio de igualdad entre todos los internos, siendo claro que las situaciones desiguales no pueden tratarse por igual, y en este sentido por su parte, el Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 200/1997, de 24 de Noviembre, se hace eco y legítima la adopción de medidas restrictivas de derechos respecto de los presos de la banda terrorista mencionada, dada la peligrosidad de sus miembros y en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del centro, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

Por tanto, y entendiendo que no existen motivos legítimos y atendibles para acceder a las comunicaciones pedidas, procede mantener su denegación en el presente caso.

54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 27/02/03

Desestimando recurso de interna que quiere llevar a locutorios a su hijo menor. Deben primar los derechos del menor.

En el presente caso, y examinado el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el auto de fecha 16 de enero del 2003, sobre comunicaciones con su abogado, y a la vista de los informes del Centro

Penitenciario Madrid V de 10 de noviembre del 2002 y de 28 de octubre del 2002, procede su desestimación en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, por cuanto que dicha interna, actualmente en la Unidad de Madres, se niega a acudir a los locutorios sin su hijo de corta edad, pese a que el Centro Penitenciario tiene establecido, en beneficio e interés de los menores que las madres acudan a los locutorios sin los hijos que, quedan debidamente atendidos, a fin de evitar tanto el traslado innecesario del menor, como en prevención de cualquier tipo de incidencia perjudicial para el mismo.

Puesto que, según el artículo 17.4 del Reglamento Penitenciario, en los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y los de la madre, originados por el internamiento, deben primar los derechos de aquél; es ajustada a Derecho la actuación del Centro Penitenciario Madrid V, lo que debe llevar a la desestimación del recurso planteado.

55.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FECHA 12/03/03

Desestimación de recurso. Se aceptan los requisitos de régimen interior para comunicaciones intramodulares.

El recurso ha de ser desestimado por las razones expuestas en las resoluciones suficientemente motivadas del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a las que nos remitimos, no existiendo un derecho absoluto e indiscriminado de los internos de un mismo centro penitenciario a mantener comunicaciones orales ordinarias (intermodulares), sino que se trata de un derecho sujeto a restricciones por razones regimentales, de seguridad y de funcionamiento del centro, siendo razonable que en el caso que la comunicación se pretenda por razón de amistad, se curse la solicitud con la necesaria antelación y se justifique al tiempo la existencia de esa relación de amistad, lo que no hizo el recurrente por lo que la denegación de la comunicación se ajustó a derecho no vulnerándose ningún derecho del interno.

De admitirse la simple invocación de la relación de amistad entre internos sin prueba de la misma, como justificación bastante para la concesión de las comunicaciones intermodulares, se perturbaría notoriamente el funcionamiento del centro, colapsando los servicios de comunicación, con incidencia negativa en el régimen y tratamiento.

56.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ DE FECHA 09/04/03

Estimación de recurso. Acepta comunicación con “allegados”.

En el caso enjuiciado no consta ningún tipo de resolución por parte del Centro Penitenciario donde el interno está ingresado por la que se hubiera acordado la suspensión o denegación de la comunicación. Tan solo obra en los autos un informe del Director en funciones del Establecimiento donde se vierten una serie de consideraciones sobre el concepto de allegado que entiende no se dan respecto de las personas con las que el interno quiere mantener comunicación al considerar que dicho concepto implica algo más que el de amistad. Sin embargo entiende la Sala que no corresponde al Centro Penitenciario un control sobre las personas con las que el penado quiere contactar salvo por los motivos establecidos normativamente en cuanto a razones de seguridad, que perturben el normal funcionamiento del Centro o el tratamiento del interno ... Revelar o tratar de demostrar ante la Dirección del Centro esa especial relación de amistad o confianza obligaría al interno a descubrir aspectos recónditos de su personalidad que estarían amparados por el derecho a la intimidad consagrado constitucionalmente (artículo 18), el cual quedaría vulnerado ante tal exigencia probatoria. El simple hecho de la aceptación de la comunicación por la otra persona con la que se va a mantener implicaría de por sí un cierto grado de intimidad suficiente para que la administración no pusiera reparos al encuentro, de no existir otras circunstancias que pudieran impedir el mismo. En el mismo sentido el control establecido por el Establecimiento entraría en contradicción con el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto establece que “no se adoptará contra el detenido preso ninguna medida extraordinaria de seguridad, las cuales serán en caso de desobediencia, de violencia o de revelación, o cuando haya intentado o hecho preparativos para fugarse”. Ninguno de estos supuestos se dan en el caso presente por lo que no existen causas justificativas para denegar la comunicación solicitada la cual en base a los fundamentos y consideraciones razonadas debe ser concedida, estimando el recurso y revocando la resolución recurrida.

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 28/05/03

Desestima queja y acepta la limitación del número de amigos para comunicar.

En el presente caso, el interno, formula queja relativa al acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de Madrid V, de fecha once de marzo de dos mil tres, por el que se estableció una limitación en el número de amigos autorizados para la celebración de comunicaciones por locutorios, hasta un total de diez amigos.

Se trata de una queja que han formulado de modo generalizado, los internos del Centro Penitenciario Madrid V, en prisión por presuntos delitos de terrorismo y/o colaboración o pertenencia a la organización terrorista ETA y que se funda, en síntesis, en la alegada vulneración del artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, que regulan las comunicaciones orales de los internos.

En el citado precepto legal se establece 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.

Los internos, a través de la formulación de la presente queja, entienden que el número de amigos con los que pueden solicitar y obtener autorización para comunicar es ilimitado y por ello, consideran no ajustada a derecho la limitación de número acordado por el Consejo de Dirección.

Planteadas las cuestiones en los expresados términos, parece claro que su resolución tiene que venir presidida por la constatación o determinación de si la referida limitación en el número de amigos acordada por el Consejo de Dirección vulnera, contraviene o impide el logro de la finalidad previa de las comunicaciones y que no es otro que el mantenimiento, por el interno en un Centro Penitenciario, de las relaciones familiares e interpersonales que tenía en el exterior, evitando el desarraigo y la falta de contacto con la sociedad libre, en cuanto medio necesario para la reeducación y la inserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad.

En efecto, la regulación contenida en el Capítulo VIII, del Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su desarrollo reglamentario en el Capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario, bajo el epígrafe "relaciones con el exterior", va dirigida a garantizar el derecho de todo preso a recibir visitas de familiares y amigos como un medio de mantener y fomentar los lazos afectivos y el contacto con el exterior y, en definitiva, favorecer su inserción social.

Ahora bien, el artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario establece una clara distinción entre el procedimiento establecido para la comunicación con familiares respecto de los que únicamente exige la acreditación del parentesco, y no están sujetos a autorización previa, y la comunicación con amigos por los que establece expresamente que “los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del Establecimiento para poder comunicar”; de tal modo que la comunicación puede ser autorizado o denegado por razones de seguridad o tratamiento.

Centrándonos pues, en las comunicaciones con amigos sujetos a previa autorización parece evidente que, en principio, y si los internos solicitaron autorización para comunicar con sus amigos reales, con quienes ya mantenían contacto y amistad en el exterior, no sería preciso plantearse ninguna limitación de su número, debiendo exclusivamente examinarse cada solicitud a efectos de su autorización o denegación.

Sin embargo, no es éste el contexto en el que se plantea la cuestión examinada, si no uno muy distinto en el que la práctica totalidad de internos en prisión por presuntos delitos de terrorismo y/o pertenencia o colaboración con la organización terrorista ETA, solicitan comunicaciones ordinarias mediante presentación de listas con una media de cien o más pretendidos “amigos”, respecto de los que, se ha podido constatar, que ni siquiera conocen en su mayor parte, que carecen de relación alguna con ellos y que, además, nunca llegan a visitar al interno, no obstante haberse sido autorizada la comunicación.

Debe tenerse en cuenta, además, que el examen o procedencia o no de la autorización de la comunicación con cada uno del elevadísimo número de personas con quienes la solicitan, requiere el preceptivo informe de la Coordinación de Seguridad Penitenciaria (Instrucción 21/96), lo que lleva a pensar en una estrategia de colapso tanto del Centro Penitenciario, que ha de tramitar las solicitudes como de la Coordinación de Seguridad, que tiene que emitir el informe correspondiente; estrategia de colapso que se completa con la consiguiente interposición de quejas contra la Administración Penitenciaria por retraso en recibir la autorización o denegación de las cien o más comunicaciones solicitadas.

En definitiva, y si la finalidad de las comunicaciones es mantener las relaciones interpersonales de los internos con el exterior, parece lógico que únicamente puedan solicitar las visitas con personas que, efectivamente, formen parte del grupo de amistades con el interno y no con des-

conocidas o personas con las que se carece de relación, a cuyos efectos resulta plenamente razonable y consecuente con las normas de experiencia, el número fijado de diez amigos autorizados, además de la totalidad de sus familiares, sin limitación alguna, quedando plenamente garantizado su derecho a mantener relaciones y contacto con el exterior a los efectos de su reinserción y evitando situaciones de abuso de derecho y estrategias de colapso y de transmisión de consignas debidamente constatadas y acreditadas en el informe del Centro Penitenciario Madrid V, y documentación adjuntada al mismo.

Necesaria consecuencia de lo expuesto es que el acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario Madrid V, no sólo aparece debidamente fundamentado y justificado por las razones expuestas, sino que respeta plenamente la finalidad y espíritu de las comunicaciones previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario; lo que debe llevar a la desestimación de la queja formulada.

ÍNTIMAS

58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 20/02/03

Estimación de recurso aceptando que se pueda efectuar el mismo día la comunicación familiar e íntima.

El interno formula queja por denegación de comunicación familiar e íntima en un mismo día, ya que su familia tiene que desplazarse desde Cambados (Pontevedra) con el consiguiente gasto de desplazamiento y alojamiento que conlleva, comunicaciones que le fueron concedidas en otros Centros Penitenciarios.

El Centro basa la denegación en la normativa de régimen interior que establece que tales comunicaciones no podrán ser acumuladas el mismo día, entre sí.

La cuestión planteada ha de analizarse en relación con lo dispuesto en el artículo 42.4 del Reglamento Penitenciario que prevé expresamente que las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas, previsión no contemplada en las comunicaciones del artículo 45 de dicho Reglamento pero que no impide

tal posibilidad de acumulación siempre que el interno lo solicite con tiempo suficiente y se conjugue con las limitaciones del Centro Penitenciario en el sentido de que cualquier medida que se adopte en esta materia ha de hacerse procurando no lesionar el derecho a comunicar con sus familiares y allegados que también corresponde a los demás internos, debiendo el Centro facilitar tal acumulación en cuanto sea posible en función del número de internos y de dependencias para llevarlas a cabo. Dicho lo anterior, no existe obstáculo legal para acceder a la petición del interno, pero como la organización de las comunicaciones corresponde a la Dirección del Centro, que deberá proveer para que se efectúen de forma ordenada y de manera que no se lesionen derechos de otros internos, procede acceder a lo solicitado en el sentido de que el interno podrá disfrutar en un mismo día ambas comunicaciones, si bien habrá de ponerlo en conocimiento de la Dirección del Centro con la antelación que ésta estime necesaria.

59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/10/03

Concesión de comunicación íntima sin exigencia de relación afectiva previa.

El interno formula queja contra, la Dirección del Centro Penitenciario porque se le niega autorización para mantener comunicación vis a vis íntima con su compañera.

El Centro Penitenciario basa la denegación en que no se puede considerar probada la existencia de una relación de afectividad entre el interno y la pretendida comunicante pues no se acredita documentalmente dicha relación de afectividad (a través de certificado de matrimonio o convivencia) y existe una relación de estabilidad (comunicaciones ordinarias) durante un tiempo más o menos largo (6 meses según Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre) sin que pueda estimarse consolidada la relación entre ambos, que arranca de finales de julio, en que comenzaron a comunicar por locutorios, llevando por tanto dos meses de relación.

La queja ha de estimarse. Cuando el recluso pretende comunicar en forma íntima con una persona a la que ha conocido tras su ingreso en prisión (como parece que sucede en este caso) la concesión de la autorización para que la comunicación se lleve a cabo no puede hacerse depender

de una valoración de la previa relación existente entre los comunicantes a realizar por la Administración Penitenciaria de modo que sólo se otorgue si la relación de afectividad se considera intensa, estable o consolidada, denegándose en caso contrario.

Esa valoración afecta a la libertad del reclusa y de la persona con quien pretenda comunicar que pueden ver restringida su libertad sexual por motivos injustificados y arbitrarios. De una parte quien debe decidir si la intensidad de la relación justifica el mantenimiento de relaciones íntimas con otra persona son las personas de los comunicantes y no un tercero. Y por otra parte, medir la intensidad o estabilidad de la relación afectiva por el número de comunicaciones por locutorios mantenidas, o número de cartas o llamadas telefónicas siempre resultará arbitrario al igual que el establecimiento de un período mínimo de relación.

Entiende este Juzgado que basta para conceder la comunicación vis a vis íntima que el interno lo solicite y la comunicante acuda voluntariamente a la comunicación y que concurren signos o indicios de una relación previa anterior (correspondencia, llamadas telefónicas, comunicaciones por locutorios) así como un requisito negativo: el transcurso de un determinado plazo entre el fin de las comunicaciones íntimas del recluso con una persona y el inicio de las mismas con otra distinta, ello con el fin de evitar las relaciones sexuales bajo precio.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 21/10/03

No concesión de comunicación íntima con interna de otro Centro por no existir relación preexistente que se pueda demostrar.

El interno formula queja porque desea mantener comunicaciones íntimas con su novia, interna en el Centro Penitenciario Madrid-V (Soto del Real) y la Dirección la deniega señalando que no proceden este tipo de comunicaciones al estar los comunicantes internos en Centros situados en distinta localidad, conforme a la Instrucción N.º 24/96.

Señala, además, el Centro Penitenciario, que según el Departamento de Trabajadores Sociales en la historia social del interno no consta ningún tipo de relación con la que afirma ser su novia, no constando certificado de convivencia, ni comunicaciones ordinarias entre ellos.

Este Juzgado viene manteniendo que la realización de comunicaciones íntimas entre dos personas reclusas no puede quedar condicionada por el

hecho de que estén presos en distintas localidades pues entonces el cumplimiento de la Ley quedaría al arbitrio, e incluso al capricho o a la decisión política de la Administración.

Basta en este caso, como en los restantes de comunicaciones entre persona libre y presa, o personas presas que cumplan en el mismo Centro Penitenciario que conste de algún modo, la existencia de una previa relación afectiva o sentimental entre quienes pretenden comunicar que justifique ese tipo de comunicación íntima. Es verdad que no caben pruebas categóricas de una relación afectiva o de un sentimiento, pero sí cabe, en cambio mostrar el origen de esa relación o sentimiento, aportando pruebas del mismo (relación epistolar continuada, convivencia o matrimonio previos al ingreso en prisión, comunicaciones telefónicas o por locutorios continuadas, etc.

En el presente caso el interno ni siquiera alega la forma en que conoció a A. G. M., ni acredita la existencia de relación epistolar, telefónica o de otro tipo que avale esa relación afectiva. Únicamente aporta una declaración unilateral hecha por el mismo ante el Vicecónsul de Colombia en Madrid en la que el interno manifiesta que él y, desestimar la queja, sin perjuicio de que, de acreditarse por cualquier medio la relación de afectividad entre los comunicantes pueda en un futuro concederse la comunicación íntima interesada.

61.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/02/04

Concepto de pariente. El compañero sentimental de una hermana no lo es.

Los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2 del Reglamento Penitenciario establecen como regla la libertad de comunicación de los internos, de forma oral y escrita, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria con la finalidad de mantener el contacto del interno con el exterior y preservar sus relaciones personales evitando la segregación y aislamiento del preso respecto del mundo exterior al que habrá de regresar.

La legislación penitenciaria en lo que se refiere a comunicaciones orales, distingue entre familiares y el resto de personas, a los que denomina visitantes, incluyendo en tal concepto cualquier persona que no tenga

vínculo de parentesco con el preso; así, “los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares deberán obtener autorización del Director del Establecimiento para poder comunicar” (artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario).

Por tanto, el régimen jurídico es esencialmente distinto para unos y otros: para comunicar con un familiar sólo es preciso acreditar la relación de parentesco sin que sea precisa autorización previa de la dirección del centro penitenciario; para comunicar con el resto de personas que no tengan ese vínculo legal o análogo reconocido legalmente y suficientemente acreditado (análoga relación de afectividad con la matrimonial y anejas) es precisa la autorización previa del centro.

Es evidente que el compañero sentimental de una hermana no es pariente, concepto legal regulado en los artículos 915 y siguientes del Código Civil, estando sólo reconocidos determinados efectos jurídicos a la análoga relación de afectividad a la matrimonial pero sólo referido a la pareja que convive junta. Sentado lo anterior, es evidente que el interno puede comunicar con el que llama su cuñado incluyéndolo en la relación de visitantes o aportando la documentación que le exige el centro en interpretación más que flexible sobre el concepto de pariente, según lo dicho.

Vivir en pareja sin casarse -opción que yo mismo he ejercido durante años- supone un menor número de obligaciones y cargas legales, también algunas desventajas.

En cualquier caso, la decisión del centro penitenciario es legal.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 07/11/03

No procede comunicación vis a vis con allegados. Criterios.

Por el Centro Penitenciario se ha emitido el siguiente informe: El interno expone queja contra la Resolución del Centro Penitenciario de no permitirle celebrar vis a vis familiares con amigos íntimos, alegando que en otros centros ya ha mantenido este tipo de comunicaciones con dichas personas.

En efecto la cuestión que se dilucida en estas actuaciones es la relativa a la interpretación del artículo 45 apartado 1 y 5 del Reglamento Penitenciario donde se prevé que los internos pueden disfrutar de visitas vis a vis por parte de familiares o allegados, planteándose si el con-

cepto de allegados comprende o no los amigos, solo los que tienen lazos de relación íntima con el preso. A este respecto el Auto 97/2001, de la Audiencia Provincial de Murcia razona lo siguiente. Dentro de la regulación que se hace de las relaciones del preso en el exterior se distinguen distintos supuestos de comunicaciones directas del interno con personas de fuera del centro en función del grado de proximidad del tercero con el interno. Así se tiene en cuenta en los distintos artículos que regulan la materia si se trata del cónyuge o persona ligada con semejante relación de afectividad, familiares en general, hijos menores o mayores de 10 años, allegados o incluso en términos generales no familiares como hace el artículo 42 regla 5.^a. En el presente caso no es suficiente una interpretación literal para conocer el alcance de la norma, pues la amplitud del término empleado no lo permite, pero sí se atiende a los restantes términos de la norma y a la sistemática seguida por el legislador puede llegarse a la conclusión de que en el presente caso se emplea esa palabra en su acepción restringida pues en primer lugar, el apartado 5 del artículo 45, lo emplea junto al término familiares, unido con la conjunción copulativa “y”, lo que evidencia la equiparación entre ambos términos y permite dar un sentido más restringido que el de amigo al término allegado.

Así las cosas la condición de allegado, al contrario de lo que parece sostener el interno, no se presume ya que resulta obligado acreditar cumplidamente que la persona con la que se pretende comunicar en este concepto existe una relación a la que alude el repetido artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario.

No puede sostenerse como parece desprenderse de la queja del interno que él sea la única persona capacitada para determinar la comunicación de quienes tiene el de allegado íntimo, y así lo mismo para poder comunicar con familiares se requiere acreditar previamente mediante libro de familia, certificado de Registro Civil o DNI o cualquier otro medio idóneo, la existencia del vínculo de parentesco que le une con el interno, de igual manera para sostener comunicaciones con personas en calidad de amigos íntimos es igualmente necesario aportar alguna acreditación a cuya vista poder decidir.

Es decir, abundando en la tesis anterior, los familiares estarían obligados a presentar acreditación documental, mientras que los amigos íntimos, solo requerirían una manifestación del interno, lo que resulta paradójico y poco racional.

En el caso de este interno, no aporta ninguna prueba de la existencia de la íntima relación que dice mantener pues en su expediente, no consta que haya comunicado vis a vis con estas personas y el hecho de recibir correspondencia no es suficiente para acreditar una íntima amistad.

Por lo tanto conforme a los expresados criterios, esta Dirección entiende que no deben autorizarse comunicaciones íntimas o familiares con personas que no tengan la consideración de cónyuge o persona con análoga relación o familiar del interno.

63.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE FECHA 02/04/04

No procede ampliación del tiempo de comunicaciones vis a vis ni su frecuencia.

El recurrente interesa “la ampliación del tiempo de comunicaciones vis a vis, así como la frecuencia de los vis a vis de convivencia los cuales deberán ser mensuales y no trimestrales”.

El apartado 6 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario manifiesta que se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

El precepto no determina la frecuencia de las mismas, informando el Centro Penitenciario que la frecuencia fijada es la que permite los medios materiales y recursos humanos disponibles y los derechos de los demás reclusos, contando con cuatro funcionarios del departamento de comunicaciones y con 28 cabinas para comunicaciones ordinarias, 20 salas para comunicaciones familiares, 20 habitaciones para comunicaciones íntimas y un departamento para comunicaciones de convivencia para la totalidad de la población reclusa.

Al recurrente no se le da un trato discriminatorio en relación con los demás internos, disfrutando del derecho de las visitas de convivencia con la misma frecuencia y duración que los demás, sin que las posibilidades del Centro permitan su aumento.

El apartado 4 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario manifiesta que previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

La argumentación esgrimida en el apartado anterior es plenamente reproducible en éste, disfrutando el interno de una comunicación al mes, sin que quepa aumentar la frecuencia de las mismas al no permitirlo los actuales medios personales y materiales con que cuenta el centro, respetándose el límite mínimo determinado en el Reglamento Penitenciario.

Por ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.

FAMILIARES

64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/02/03

Estimación de recurso permitiendo la comunicación familiar del interno con la ex esposa e hijos comunes, aunque tenga comunicaciones íntimas con una tercera persona.

El interno formuló queja porque se le deniegan las comunicaciones familiares de convivencia con su ex compañera y sus hijos.

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario establece: “se concederán previa solicitud del interesado visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o la persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los 10 años de edad. Estas comunicaciones que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas”.

El Centro Penitenciario rechaza la posibilidad de conceder comunicaciones familiares al recluso con su ex compañera, con el argumento de que ya no puede considerársele familiar ni allegado, y más cuando el interno ha solicitado mantener comunicaciones íntimas con una tercera persona, y ofrece al recurrente la posibilidad de que celebre tales comunicaciones con sus hijos, siempre que los mismos vengán acom-

pañados de otros familiares o de personas que puedan ostentar la condición de allegados.

El recluso alega, en defensa de su petición, que su ex compañera y madre de sus hijos, se niega a que los hijos comunes acudan al Centro Penitenciario a comunicar con su padre si no van acompañados por ella misma y arguye que, en ningún caso, tales comunicaciones familiares o de convivencia serán aprovechadas o utilizadas para el mantenimiento de relaciones íntimas.

Entendiendo por familia nuclear o estricta la constituida por los progenitores y los hijos comunes, el problema jurídico que plantea la queja del interno, en relación con el artículo 45.5 y 6 del Reglamento Penitenciario es si rota la unión matrimonial o relación de afectividad análoga a la conyugal entre progenitores, existiendo hijos comunes, las comunicaciones familiares y de convivencia deben realizarse entre el recluso, la nueva esposa o compañera y los hijos de la anterior unión o entre el recluso, la anterior esposa y compañera y los hijos comunes.

Por lo que se refiere a las comunicaciones familiares no cabe duda de que las mismas han de concederse con la ex esposa o ex compañera, pues, cualquiera que sea la interpretación que se dé al término allegados ha de entenderse incluida en el mismo, al resultar innegable que ostenta tal condición quien ha mantenido con el recluso una convivencia y afectividad análoga a la conyugal y, además, es madre de dos hijos comunes. Podrá decirse que roto el matrimonio o la unión desaparece el vínculo jurídico o afectivo que permitía otorgar la consideración de familiar a la ex esposa o ex compañera y ello es cierto. Pero la pérdida de tal condición adquirida, no conlleva la desaparición de los vínculos afectivos y paterno filiales comunes sobre los hijos cuyos padres continúan siendo, entre sí, allegados, siquiera sea por el conjunto de decisiones, preocupaciones, aspiraciones, tristezas y alegrías que por razón de los hijos tienen que compartir.

Se debe pues, permitir la comunicación familiar entre el recluso y su ex compañera y los hijos comunes y ello pese a que el interno mantenga comunicaciones íntimas con persona distinta de aquélla.

Debe tenerse presente que la razón de ser de la comunicación familiar es el mantenimiento y refuerzo de los lazos afectivos entre el recluso y sus familiares y allegados y entre ellos ocupan un lugar preeminente, por no decir, el primero, los hijos cuyo interés más necesitado de protección, como

menores en este caso, es el refuerzo de dichos lazos con su padre y también con su madre habida cuenta de que para los descendientes, cualquiera que sea la relación existente entre sus progenitores, su familia nuclear de origen estará siempre constituida por sus padres y ellos mismos.

Por ello se estima la queja del interno.

DE CONVIVENCIA

65.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE FECHA 22/11/2001

Procede la comunicación con dos mujeres con las que el interno convive y tiene hijos. No hay impedimento legal alguno ni discriminación con los casados puesto que no solicita más comunicaciones sino que éstas se lleven a cabo de una manera diferente.

Por lo que se refiere a la solicitud relativa a la comunicación familiar conjunta con las dos mujeres que con él han convivido hasta su internamiento y de los hijos habidos con ambas, no existe impedimento legal alguno para que la misma pueda llevarse a efecto, el artículo 45 de Reglamento Penitenciario dispone que previa solicitud del interesado, se concederá una vez al mes, como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados ..., familiares con sus hijos, todos ellos, por tanto con todos los hijos menores puede comunicarse en conjunto, lo cual no sólo es un derecho del interno sino de sus propios hijos, lo contrario sería tanto impedir que los hijos de distintos progenitores pudieran ver simultáneamente al progenitor común.

Allegadas, en ese supuesto son ambas mujeres, pues así lo acredita el certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana obrante al folio 58 de los autos, con ambas convive y con ambas mantiene o ha mantenido relación de afectividad asimilada al matrimonio, lo cual queda además acreditado por la existencia de descendencia con ambas, sin que, como manifiesta el recurrente, se le pueda pedir que elija a una de ellas para la comunicación familiar, ni impedir que se comunique con las dos, pues si ellos han elegido libremente y consienten ese tipo de convivencia y lo han mantenido a lo largo del tiempo, nadie puede intervenir en el modo en que las personas eligen

organizar su vida afectiva o familiar, salvo que vaya contra la Ley o se realice en perjuicio de terceros, lo que no ocurre en ese supuesto, no puede hablarse de bigamia porque no existe matrimonio y no puede hablarse de discriminación con relación a los casados porque no se están solicitando más comunicaciones por tener relación con dos mujeres, sino que ésa se realice en el modo en que venía haciéndose en el domicilio familiar con la presencia de ambas y de los hijos habidos con ambas.

66.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/09/02

No procede comunicación de convivencia (artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario) con más periodicidad que la establecida en la Circular 24/96 (una vez al trimestre).

El apartado 6 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario, a diferencia de los dos apartados anteriores del mismo precepto, no establece la periodicidad para la celebración de las visitas de convivencia de los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad.

Esta laguna en la regulación reglamentaria, tampoco resuelta por la propia Ley Orgánica General Penitenciaria, no tiene necesariamente que resolverse acudiendo a la analogía con el resto de las comunicaciones, íntimas y con familiares allegados, aunque la periodicidad establecida en éstas pueda servir como criterio orientativo. Teniendo diferentes objetos las comunicaciones reguladas en dicho artículo 45, las íntimas con un claro matiz de satisfacción de necesidades sexuales, las de familiares y allegados mantener los lazos de afecto con esas personas unidas al interno, y las familiares procurar y fomentar la relación del preso con las personas afectivamente más próximas y con las que conserva incluso obligaciones derivadas de la relación conyugal y paterno-filial, también pueden y deben establecerse distinciones en su regulación, atendiendo incluso a las varias situaciones concurrentes.

Podrá así equipararse la frecuencia mínima de las comunicaciones íntimas y de familiares allegados con las familiares, siempre que éstas se refieran a relaciones de los internos con sus hijos menores de diez años, puesto que, no conviene la distanciación de comunicaciones entre padres e hijos, sino que es necesario fomentarlas. Pero, por el contrario, cuando

los internos utilicen esas comunicaciones, conforme al criterio reiteradamente expuesto por este Tribunal para ser visitados solamente por el cónyuge o persona unida por semejante relación de afectividad, la frecuencia de una comunicación al trimestre establecida por la Circular 24/96 de Instituciones Penitenciarias puede considerarse idónea y respetuosa con el espíritu de la Ley y Reglamento Penitenciarios, puesto que, debe tenerse en cuenta que la relación con el cónyuge o asimilado puede también tener lugar, como comunicación íntima, una vez al mes, con lo que el contacto entre estas personas quedaría ampliado, de hacer uso de todas esas visitas, a cuatro al trimestre.

Este criterio ya fue incluso esbozado por esta Sala en auto de 21 de junio de 2001 (Rollo 372/2001), donde se dijo que no podía considerarse vulneración alguna de los derechos de los internos el que se haya establecido en la Normativa de Régimen Interior y en la Circular 24/96 del Centro Directivo que se conceda una de estas visitas cada tres meses, y que en caso contemplado en este auto, donde trataban de utilizarse las comunicaciones para ampliar el tiempo de visita del interno con su novia, tampoco concurren unos motivos especiales para atender esa petición, como lo sería en el caso de que se pretendiera una mayor comunicación con los hijos del interno, para los que pareció en principio destinarse estas visitas de convivencia.

67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 10/12/02

Se deniega la comunicación de convivencia si no existen hijos o éstos son mayores de diez años.

La cuestión jurídica que se suscita con motivo de la queja interpuesta por el interno, ya resuelta con anterioridad en múltiples ocasiones por este Magistrado estriba en determinar si los internos tienen derecho a disfrutar las comunicaciones de convivencia previstas en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad, cuando no existen hijos (excepcionalmente de cualquiera de ellos u ordinariamente comunes) o éstos sean mayores de diez años.

No resulta ocioso recordar, para una mejor exégesis histórica del precepto contenido en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, que las

comunicaciones familiares de convivencia reguladas en el mismo constituyen una novedad relativamente reciente en nuestro sistema penitenciario, en el que fueron introducidas por el Reglamento Penitenciario en vigor, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

Tanto la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, como el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, anterior al actual, desconocen las comunicaciones de convivencia.

Hasta la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario de 1996 las únicas comunicaciones reconocidas a los internos en el ámbito penitenciario eran, aparte las comunicaciones de tipo especial con Abogados, Procuradores, autoridades y profesionales las comunicaciones escritas o epistolares, y junto a éstas, dentro de las que exigen la presencia física de los comunicantes, las denominadas comunicaciones ordinarias (o visitas por locutorios o por cristales como también las llaman los reclusos), reguladas actualmente en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario y las comunicaciones especiales vis a vis y dentro de estas últimas (las conocidas como especiales o vis a vis) que en su realización no existe ningún elemento u obstáculo físico que se interponga entre el recluso y el/los comunicantes, quienes pueden, de este modo, mantener contacto físico y material con aquél.

La introducción y otorgamiento de carta de naturaleza a las conocidas como comunicaciones familiares de convivencia, o más abreviadamente Comunicaciones de convivencia, reguladas en el artículo 45.6 del vigente Reglamento Penitenciario, trae su causa de la reforma llevada a cabo en la Ley Orgánica General Penitenciaria por la Ley Orgánica 13/1995, de 18 de Diciembre.

El artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su redacción originaria y anterior a la actual, debida a la reforma legal expresada, establecía: Igualmente podrá existir un local habilitado para guardería infantil y educación preescolar con el fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria. Es decir, el precepto autorizaba a las reclusas a tener consigo a los hijos menores hasta que alcanzaran la edad de 6 años.

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/1995, partiendo de la experiencia acumulada desde la entrada en vigor de la Ley General Penitenciaria, y considerando perjudicial para el desarrollo personal y la

formación integral del menor su permanencia en los Centros Penitenciarios, junto a su madre reclusa, después de cumplir los tres años de edad, redujo de 6 a 3 años la edad límite de permanencia en los Establecimientos de los hijos de las mujeres reclusas, y, para ello, dio nueva redacción al número 2 del artículo 38 de la Ley (Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten cumplidamente su filiación...) e introdujo en el apartado 3 (el número 3 originario paso a ser el apartado 4) una nueva norma del siguiente tenor: Reglamentariamente se establecerá régimen específico de visitas para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario. Éstas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad y su duración y horario se ajustará a la organización regimental de los establecimientos.

En cumplimiento de ese mandato legal de establecer reglamentariamente un régimen específico de visitas para los menores que no superen los 10 años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario, se desarrolló reglamentariamente el artículo 38.3 por el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que, como no podría ser de otro modo, para no incurrir en una discriminación no justificada (por razón de sexo) entre padre y madres, generalizó a todos los reclusos, extendiendo a los padres y no solo a las madres, el régimen especial de comunicaciones respecto de los hijos menores de 10 años que no convivan con su progenitor, interno en un Centro Penitenciario

El artículo 45.6 del vigente Reglamento Penitenciario ha establecido, efectivamente, que se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

Los antecedentes legislativos del actual artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, brevemente enunciados en el razonamiento anterior, permiten establecer una primera interpretación histórica del precepto por la que, sin duda alguna, la voluntad legislatoris, es plenamente coincidente con el tenor literal del precepto.

En efecto, el artículo 38.3 introduce una nueva modalidad de comunicaciones, las de convivencia, inexistentes hasta 1995, para los menores que no superen los diez años, coincidiendo con la reforma legal que rebaja de 6 a 3 años el límite máximo de edad de los hijos que pueden permanecer con sus madres en prisión y, como una forma de compensar el legislador esta reducción, que acarrea como consecuencia directa la imposibilidad de convivencia en prisión de los hijos de 3 a 6 años y su madre reclusa, con el consiguiente alejamiento del hijo del progenitor en una etapa de su formación y desarrollo personal tan importante como la comprendida entre los 3 y los 6 años de edad en que el descendiente tiene como modelo y referente conductual imprescindible a su progenitor, el legislador idea un régimen específico de visitas para los menores hasta los 10 años. En definitiva, la obligada separación del hijo (de 3 a 6 años) y su progenitor recluso, impuesta por la necesidad de alejar al menor de un medio de vida, como el penitenciario, tan diferente, en todos los órdenes, de la sociedad libre para la que el niño ha de ser educado y formado, y, a la vez, la conveniencia de que en esa primera etapa de la formación integral del niño éste mantenga unos vínculos afectivos y familiares sólidos, frecuentes y constantes con sus progenitores, llevó al legislador a habilitar al Gobierno para que, por vía reglamentaria, estableciera un régimen específico de visitas para los menores no mayores de diez años, compensando con este nuevo tipo de comunicaciones esa separación forzosa de padres/madres reclusos e hijos mayores de 3 años.

Parece, por tanto, que, en la mens legislatoris, el espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria era el posibilitar que el/la interno/a pueda seguir manteniendo y reforzando los vínculos con su familia nuclear para, en la medida de lo posible, evitar las nocivas consecuencias para la familia pueda acarrear el internamiento de uno de los progenitores (desapego afectivo, desestructuración, etc.).

Lo que el legislador quiere es propiciar una relación lo más amplia posible del núcleo familiar básico en una etapa especial de los hijos: la más tierna infancia. De ahí que se restrinja la comunicación de convivencia a los hijos que no superen los 10 años.

Se quiere crear un tipo de comunicación especial para padres/madres e hijos menores de 10 años en la que exista un tipo de relación entre padres e hijos lo más semejante posible a una convivencia de tipo familiar. Ello explicaría, de una parte, la especificidad de la comunicación en cuanto al

lugar en que debe realizarse, que ha de estar especialmente preparado para favorecer la interrelación padres/hijos-niños y debe estar dotado, por ello, de juegos infantiles, y, de otra, que sea especial, tanto por su duración (de hasta 6 horas) como su compatibilidad con las comunicaciones familiares.

En definitiva, la esencia de las comunicaciones de convivencia, su auténtica razón de ser, estriba en la presencia en la misma del hijo menor de 10 años de edad. Es el interés y beneficio de este tipo de menores el que la Ley quiere hacer objeto de especial protección a través de las comunicaciones de convivencia y no el de sus progenitores reclusos. La Ley se refiere, literalmente, a un régimen específico de visitas para los menores de 10 años que no convivan con la madre en el Centro Penitenciario, por lo que una interpretación gramatical de la norma, coincidente con su interpretación teleológica, no puede amparar la celebración de comunicaciones de convivencia entre internos que no tienen hijos o que, teniéndolos, hayan superado los 10 años.

Cabe preguntarse por que la Ley excluye de las comunicaciones de convivencia a los hijos que superen los diez años de edad y, ciertamente, la respuesta no es fácil, pero, en relación con todo lo dicho anteriormente, tal vez entienda que para los mismos basta el cauce de las comunicaciones familiares del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario para mantener los vínculos afectivos y de todo orden con su familia nuclear (padres y hermanos). Podrá decirse que, existiendo hijos de más de 10 años y que no alcancen esa edad carecería de sentido excluir de la comunicación de convivencia a los primeros y admitir tan sólo a los segundos, pero, obviamente, en ese supuesto la comunicación debe permitirse con todos los hijos pues de la circunstancia de ser requisito inexcusable para la comunicación de convivencia la existencia de un menor que no haya superado los 10 años de edad no puede deducirse, en modo alguno, que deba excluirse de la comunicación al hijo que supere dicha edad.

Ha de reconocerse, en cualquier caso, que resultan muy discutibles las razones por las cuales el legislador ha establecido un límite de 10 años a los hijos en este tipo de comunicaciones y que, de lege ferenda, sería aconsejable extender este tipo de comunicaciones a todos los hijos menores de edad. Sin embargo, la existencia de una corriente doctrinal favorable a esa ampliación no permite mantener interpretaciones que, haciendo tabla rasa de la existencia del artículo 38.3 de la Ley, sostienen que falta cobertura legal al límite de los 10 años o que, en todo caso, de

considerarse imprescindible para la celebración de la comunicación de convivencia, la existencia de hijos, es indiferente que éstos tengan más o menos de 10 años. En este segundo caso, de considerarse discriminatoria la exclusión de los hijos de más de 10 años del ámbito del artículo 38.3 de la Ley, lo procedente será el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

De lo dicho hasta ahora cabe concluir que no es admisible conceder comunicaciones de convivencia al interno/a y su cónyuge o compañero/a de hecho si no tienen hijos ya que para el mantenimiento y fortalecimiento de relaciones afectivas y de vinculación entre cónyuges o personas ligadas por relación de afectividad análoga a la conyugal ya están previstas las comunicaciones íntimas del artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario, por razones de naturaleza sexual, y las familiares del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario para reforzar los vínculos conyugales y familiares.

La comunicación de convivencia del apartado 6 del precepto es diferente, tanto por la letra como por su espíritu, de las previstas en los apartados 4 y 5 ya que tiene por objeto fomentar la convivencia entre el interno/a, por un lado, y el cónyuge o personas ligada por semejante relación afectiva acompañado del hijo/a menor de 10 años que tuviese con este, por otro. Se quiere dotar de un régimen especial de protección al núcleo familiar básico (padres e hijos) durante la primera infancia de los descendientes fomentando la convivencia de ese núcleo.

No cabe, por tanto decir, que el artículo 45.6 del Reglamento contraría el artículo 38.3 de la Ley ni que esta última norma es contraria al espíritu que preside el artículo 25 de la Constitución o al principio de protección integral de la familia que preside el artículo 39 de la Carta Magna. La Ley da un tratamiento jurídico diferenciado a una situación desigual y distinta otorgando al interno con hijos menores de 10 años una modalidad de comunicación que no se reconoce al que carece de descendencia.

Y, se insiste, de considerar ese diferente tratamiento jurídico discriminatorio, la única opción para no aplicar el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha de ser el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En contra de lo que se dice, como ya se ha explicado anteriormente, no se observa antinomia o descoordinación alguna entre la norma del artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y el artículo 45.6 del Reglamento, que desarrolla el primero.

Al contrario, el segundo completa, integra y aclara el primero: la comunicación es concedida al interno con su cónyuge o compañero/a e hijos menores de 10 años. No ofrece duda alguna que para que proceda la comunicación es necesario que existan hijos menores de 10 años: la conjunción copulativa e (que, como es sabido, sustituye a la copulativa y, para evitar el hiato ante palabras que empiezan por i ó hi) exige que, además del cónyuge o pareja de hecho, esté presente el hijo menor de 10 años. Así se desprende de la interpretación literal del precepto reglamentario y de su interpretación sistemática en relación con el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que ordena establecer reglamentariamente un régimen específico de visitas para los menores que no superen los diez años, pues, como parece natural, no es aceptable una interpretación del precepto reglamentario contraria al tenor literal del precepto legal habilitante pues ello equivaldría a conculcar el principio de jerarquía normativa (prevalece ley sobre reglamento) imponiendo por vía hermeneútica una solución contraria a la querida por la Ley.

Piénsese, además, que si se autorizara la celebración de comunicaciones de convivencia sólo con el cónyuge o pareja de hecho, sin hijos menores de 10 años, se estaría desvirtuando la naturaleza de la comunicación de convivencia ya que, de admitirse la realización de actos íntimos durante la misma, debería dotarse al espacio físico habilitado para la comunicación de los medios necesarios para tal fin (cama, profilácticos, etc.) y ello convertiría esta visita en una comunicación íntima adicional o, si se quiere, en un apéndice o ampliación cuantitativa de las comunicaciones íntimas; y, en caso de no permitirse actos íntimos de contacto sexual en dicha comunicación de convivencia (lo que parece obvio si no quiere desnaturalizarse la pretendida relación de convivencia) carecería de sentido y finalidad una comunicación exclusiva con el cónyuge o pareja de hecho cuando ya existe la comunicación familiar mediante la cual se satisface la necesidad de mantener, reforzar y profundizar los vínculos afectivos y familiares entre cónyuges o pareja de hecho.

Todo ello sin olvidar que es criterio mantenido por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su Reunión de 2,3 y 4 de octubre de 2000 que en las comunicaciones de convivencia del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario es imprescindible la presencia del hijo que no supere la edad de diez años.

Se desestima la queja interpuesta por el interno.

68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 30/09/03

Comunicaciones de convivencia. Doctrina general.

Respecto de las visitas de convivencia, reguladas en el artículo 45-6 del Reglamento Penitenciario, hay una serie de aspectos en los que prácticamente todo el mundo está conforme y otros en los que surge la polémica a la hora de interpretar la norma.

Entre los aspectos en que hay consenso están los siguientes:

Estas visitas tienden a reforzar, dentro de los lazos familiares, los lazos afectivos más específicos con el núcleo central de la familia, integrado normalmente por la esposa (o compañera) y los hijos, si bien por disposición normativa se limita la edad de los hijos visitantes a la de diez años.

Los destinatarios son pues más precisos que los familiares y allegados a que se refiere el párrafo 5 del artículo 46, en cuanto que el radio de la esfera de intimidad es en este segundo caso más grande y desborda el núcleo familiar más intenso para extenderse a hijos mayores de diez años, a parientes sin un grado claro o específico de parentesco, y a personas queridas o amigas no familiares.

La finalidad, por el contrario, es más difusa que la de las visitas íntimas, pues en esta predomina el componente sexual, aunque no se excluyan otros, y en las de convivencia, aunque pueda haber alguna manifestación de ese orden, la idea guía es la de refuerzo de otros lazos afectivos diferentes al sexual, el fomento de la conversación, del abordaje conjunto de los problemas, de la capacidad de compartir penas y alegrías, del ejercicio del derecho a la educación de los menores, y en general, además, de todas las delicadas funciones que exige el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de deberes inherentes al matrimonio o a la convivencia y a la patria potestad, incluida la presencia o el referente masculino y femenino en la vida de los menores (con el límite discutible de la edad menos de diez años de estos).

Ello hace que este tipo de visitas sean acumulables en sentido jurídico o compatibles, si se prefiere, con todas las demás, precisamente por servir a fines distintos de las otras y diferenciarse de las demás en sus destinatarios.

Por el contrario son polémicos al menos dos aspectos básicos:

La interpretación de la norma en cuanto a si la visita se refiere a la presencia obligadamente acumulada del cónyuge (o conviviente) y los hijos menores.

La frecuencia de estas visitas no regulada expresamente por el Reglamento.

Sobre estos puntos más polémicos el pronunciamiento debe ser prudente y así con variable fortuna, hay que decirlo, lo ha intentado el Tribunal.

Parte de la base de que una interpretación acumulativa de la frase que establece que esas visitas lo serán del cónyuge (o similar a éste), e hijos menores de 10 años, llevaría a consecuencias indeseables en muchos supuestos: preso (o presa) viudo, presos sin hijos, incluso por la trágica circunstancia del reciente fallecimiento de éstos, cuando la necesidad de consuelo es mayor, decisión responsable de los padres de que sus hijos no visiten a sus progenitores en prisión, exclusión de la visita de alguno de estos hijos menores por razones fundadas etc... Estos supuestos no pueden referirse sólo a los casos de mujeres internas. La modificación del artículo 38 de la Ley General Penitenciaria y el anuncio de una regulación reglamentaria específica para mujeres presas con hijos menores se cumple con el artículo 45-6 del reglamento. pero es evidente que el reglamento no ha querido excluir de las comunicaciones de convivencia a los presos varones que, de hecho, son mucho más numerosos que las internas. En otras palabras: el reglamento cumple las previsiones de la Ley pero va más allá de las disposiciones de su artículo 38 (incluido por cierto, en el apartado relativo a la asistencia sanitaria) y se apoya en preceptos más amplios como el artículo 3 la misma que se refiere al respeto a la personalidad humana y los derechos de los reclusos, y al ejercicio de sus derechos civiles el artículo 3.3 del Reglamento que toma como referencia de la vida en prisión la vida en libertad y proclama la necesidad de reforzar los vínculos sociales del interno, o el artículo 4.2 e) del mismo que configura las relaciones con el exterior legalmente previstas como un derecho de los reclusos.

En cuanto a la frecuencia de las visitas, es probable que más que un error y omisión sea un acierto del Reglamento no regularla. Estas visitas son compatibles con todas las demás, siendo de destacar que en ninguna de ellas se fija una frecuencia máxima sino mínima, lo que evidentemente responde a la idea de que no sea el reglamento un obstáculo a que se produzcan con la mayor frecuencia posible, aún cuando se sepa que puede haber otros obstáculos derivados de necesidades logísticas, escasez de locales, número de internos etc... También las visitas de convivencia han de ser las más posibles pero, como es lógico, teniendo en cuenta las posi-

bilidades y necesidades en cada caso concreto y sin perjudicar a unos por beneficiar a otros. Como el óptimo de conceder todas las visitas que quieran todos los internos es, por lo común, inalcanzable, lo lógico es atender a la frecuencia desde criterios generales sin prescindir de la posible excepcionabilidad del caso concreto. Entre esos criterios generales pueden considerarse: la intensidad de las relaciones con el exterior de la interna, ponderando la presencia y duración de las demás comunicaciones, las peculiaridades de la relación familiar y de la situación de la familia, las dificultades de acceso al Centro en razón de la distancia, las posibilidades económicas, etc... para este tipo de comunicaciones y para los demás; y también, y en esto ha puesto especial énfasis el Tribunal, si la visita va a contar o no con la presencia de hijos menores, de suerte que ponderando este factor, por si solo, o en unión de otros, puede perfectamente establecerse tanto respecto de la duración de las visitas, como de la frecuencia de éstas, diferencias a favor de aquellas que tengan lugar con presencia de los hijos menores, sin perjuicio de poder atender supuestos singulares (Vgr. pérdida reciente de dichos hijos) que, conforme a reglas de razonabilidad, permitan hacer excepciones.

En consecuencia, debe estimarse el recurso y reconocerse el derecho del penado a las visitas de convivencia solicitadas, si bien la duración de las mismas puede establecerse en un límite inferior a las seis horas (por ejemplo 2 ó 3 horas) y su frecuencia puede ser menor a la de las visitas con hijos menores de diez años (por ejemplo, con hijos, siempre que se pueda, cada quince días, cada mes; y, sin ellos, cada tres meses) pero no así su petición de que tenga carácter retroactivo. En este sentido, se estimará el recurso.

69.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 30/09/03

Estima queja y acepta comunicación de convivencia con hijo menor de tres años sin que tenga que ir necesariamente acompañado de su madre (ex esposa).

El motivo de la queja, dentro de lo confuso de los escritos, es doble: Posibilidad de relaciones de convivencia con su actual pareja y posibilidad de relaciones de convivencia con un hijo de tres años de edad sin que vaya acompañado de su madre, de la que el interno está separado.

Aunque los autos impugnados puedan incurrir en cierta incongruencia omisiva en cuanto que hacen un pronunciamiento general sin particularizar sobre los problemas planteados, la tutela judicial exige no anular parcialmente esos autos sino pronunciarse directamente en esta instancia sobre el fondo del asunto.

Respecto de las relaciones de convivencia con compañera con la que no se comparten hijos menores de 10 años, el Tribunal ya ha expuesto en múltiples autos que:

- Son posibles.
- Son compatibles con el resto de las comunicaciones.
- La ausencia de hijos puede ser un factor de peso al considerar la frecuencia y duración de estas visitas.

A este criterio, ya manifestado en autos 1468/03 y 1835/03, entre otros muchos, se atiende el Tribunal para estimar en este punto y con los anteriores matices la queja.

El segundo punto es el de poder mantener relaciones de convivencia con el niño de tres años. Es un caso más en el que se demuestra lo razonable de no exigir acumuladamente la presencia del cónyuge (o conviviente) e hijos, pues es absurdo exigir a la esposa separada (o divorciada) que acuda a prisión quiera o no, y no es lógico ni justo privar al padre de convivir, en la medida de lo posible, con su hijo, y viceversa. Evidentemente, el niño tendrá que ser acompañado hasta la prisión por alguien, y la comunicación tendrá que respetar el régimen de visitas pactado o establecido en el juicio civil de separación o divorcio, si hay resolución judicial que se pronuncie sobre este punto como medida provisional o definitiva, sin que quepa que esa resolución sea alterada por ésta o por una resolución administrativa. Pero, dentro de ese marco, cabe la visita de convivencia y que el menor sea acompañado hasta el Centro por algún familiar (abuelos paternos, tíos, etc.) que incluso puedan permanecer unos minutos con él mientras se entable una relación fluida con el padre. También en este punto se estimará el recurso y la queja.

70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/01/04

Estimación de queja relativa a comunicaciones con hermanas por falta de motivación del Jefe de Servicios a la hora de denegar la comunicación, porque no estaban incluidos sus nombres en la instancia de solicitud.

Presenta queja el interno al no haberse permitido la comunicación con sus hermanas el día 26 de octubre en visita que tenía autorizada. Alega el interno que el Jefe de Servicios no autorizó dicha visita al no estar incluidas en la instancia; que sus hermanas estaban perfectamente identificadas, que solamente comunica cada dos o tres meses por vivir su familia en Madrid y carecer de medios suficientes y que incluso se le conceden vis a vis extraordinarios por créditos, de los que no puede hacer uso ya que su familia no puede desplazarse. Entiende el interno que tal restricción, discrecional y no fundada en derecho, contraviene la doctrina Constitucional conforme a la cual el derecho a las comunicaciones tiene una fundamental importancia en orden al principio de humanidad de las penas, siendo sustancial en el desarrollo de la personalidad del interno, ya que gracias a ellas no queda reducido al mundo carcelario, posibilitando en definitiva una mejor integración en la futura vida en libertad.

Por último pone de manifiesto el interno la imposibilidad de prever qué familiares podrán en última instancia desplazarse, pudiendo darse una circunstancia imprevista y sobrevenida.

Esta Juzgadora comparte íntegramente las alegaciones hechas por el interno en relación a la doctrina Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/97) referidas a la especial importancia que las comunicaciones tienen en el desarrollo de la personalidad del interno, en su proceso de normalización y en la necesidad de no mantenerlo aislado de sus vínculos afectivos y familiares. Y es desde tal reconocimiento Constitucional que, como punto de partida, las limitaciones a tal derecho han de interpretarse restrictivamente y desde luego han de estar basadas en razones de estricta legalidad.

Es cierto, como pone de manifiesto el Centro Penitenciario, que el Reglamento Penitenciario establece en su artículo 45 que las comunicaciones se autorizaran previa solicitud del interno. Lo que no dice el Reglamento es con qué antelación ha de hacerse la mencionada solicitud. El artículo 41.2 establece que estas comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento.

Como se dice, el Reglamento no establece la antelación con la que han de hacerse las solicitudes, son las normas de régimen interno, por evidentes razones de orden del establecimiento las que fijan el plazo en 10 días de antelación, plazo razonable, pero no excluyente. De tal modo, que la

propia Dirección del Centro establece que en el supuesto de que las personas que se solicitaron en la instancia sean diferentes de las comparecidas -siempre y cuando se trate de familiares en primer grado de parentesco- corresponderá al Jefe de Servicios autorizar o no la comunicación. Consta igualmente en las normas de régimen interno que el número de comunicantes no excederá de 4, como no excedían en el presente caso.

Establecido lo anterior las razones para denegar la entrada de las hermanas del interno por el Jefe de Servicios debieran constar por escrito motivado en alguna de las únicas razones previstas en la legislación Penitenciaria: razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento, pero no fue así (dificilmente podía serlo en las circunstancias expresadas) y en consecuencia la actuación administrativa fue discrecional y como tal contraria a Derecho.

El Tribunal Constitucional ha hecho hincapié en sus resoluciones en materia de Derecho Penitenciario en la especial necesidad de extremar las garantías legales y en ellas se incluye la proscripción de la arbitrariedad y la proscripción de la interpretación restrictiva de manera “que se restrinja mas la ya restringida libertad”. La Dirección del Centro Penitenciario no puede obviar la obligación que, como Administración, tiene de motivar sus resoluciones (obligación que le es reiteradamente recordada en las resoluciones de este Juzgado) y no puede ignorar que las restricciones a los derechos de los internos han de basarse en las causas legalmente establecidas, como tampoco puede olvidar el principio de humanización de las penas (artículo 15 de la Constitución Española) entre las que se incluye la ejecución de las mismas.

71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE FECHA 13/04/04

Se desestima queja para introducir pañales y útiles de higiene para menores por razones de seguridad.

Basó el apelante, su queja y sus posteriores recursos de reforma y apelación en la consideración de que el hecho de que no se permitiera a su esposa entrar a la comunicación con pañales y útiles de limpieza para atender a la higiene de su hija de 7 u 8 meses de edad, y tampoco se le proporcionaran por el centro, implica un trato humillante y un rigor innecesario en la aplicación de las normas, proscrito por el artículo 4.2 a) del Reglamento Penitenciario.

El Director del Centro Penitenciario alega razones de seguridad para denegar la introducción de paquetes o útiles de limpieza infantil, por constituir un modo frecuente de introducir sustancias u objetos prohibidos y que dado que la comunicación tuvo una duración de una hora, la falta de limpieza durante ese lapso de tiempo como máximo, debe entenderse como tolerable. La Juez de Vigilancia Penitenciaria y el Ministerio Fiscal, rechazan la queja por aceptar las razones expuestas por la Dirección del Centro Penitenciario.

De igual forma esta Sala considera que, partiendo del dato admitido por el propio interno, por cuanto no lo cuestiona ni discute en ninguno de sus escritos, de que la comunicación no duró más de una hora, es evidente que la seguridad del centro penitenciario y de los internos y demás personas que en él desempeñan sus funciones, exige ciertas medidas limitativas como son las que en el presente caso se cuestionan. Ciertamente la necesidad de preservar la aludida seguridad prevalece sobre las molestias sufridas por la niña y por su padre al no poder proceder a su aseo durante la comunicación. Por ello estimamos que no se aprecia un rigor innecesario en la aplicación de las normas estando justificada la medida adoptada y debiendo desestimarse la queja.

ESCRITAS

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

Estimación de recurso: No puede imponerse límite en el n.º de cartas que se remiten.

La intervención de comunicaciones del interno no puede suponer una limitación del número de cartas que puede remitir. De nada valdría fijar un límite si no se limita al mismo tiempo el número de folios que se puede escribir en cada carta, respecto de lo que nada dice la Ley, pues dos cartas de diez folios cada una supone tanto trabajo para la Coordinadora de Seguridad como diez cartas de dos folios, ya que lo que se ha de leer es el mismo volumen. Al mismo tiempo, esa limitación se contradice con el número ilimitado de las que se pueden recibir, a cuya lectura y traducción en su caso también se ha de proceder, y si la remisión de un número elevado de misivas puede retrasar el envío de las mismas, lo mismo sucede en

el caso de las recibidas, que no se sujeta a límite alguno. Por ello no hay razón de seguridad que justifique el establecimiento de ese número mínimo por el control que existirá en todo caso ni tampoco de organización por los motivos antes apuntados. Por ello se desestima el recurso, confirmando los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con la precisión que la mención a los preceptos que en el primero de los autos se hace, contenidos en la resolución de esta Sala que se cita, son del derogado Reglamento Penitenciario, que del vigente serán los artículos 42 y 46.

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 03/09/03

Se estima recurso interpuesto por el Fiscal y se acepta la limitación de correspondencia escrita en casos de intervención a dos cartas semanales, dos telegramas y dos burofax.

La queja inicial del interno contra la limitación en el número de cartas que puede enviar que se estableció en el acuerdo de intervención de sus comunicaciones (dos cartas a la semana, incluida la correspondencia de prisión a prisión) fue estimada en el auto que recurre el Ministerio Fiscal, quien parece pretender en su recurso que se matice la falta de establecimiento de límites para el envío de cartas.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión que aquí se debate, llegando a la conclusión que el límite de dos cartas semanales que sistemáticamente se aplica cuando se intervienen las comunicaciones, sin otro razonamiento que la propia necesidad de la intervención, no puede admitirse sin más, puesto que los preceptos en los que se basa esa limitación sólo fijan un número mínimo de cartas semanales, sin establecer taxativamente que sea ese número el aplicable en todo caso. Por ello, este Tribunal, en las numerosas ocasiones que se ha pronunciado al respecto, solamente ha revocado la decisión de la Administración Penitenciaria en un sentido: para que señale las razones objetivas -si las hay- que imponen la limitación de las cartas semanales a dos, o en caso contrario establezcan otro número adecuado a las posibilidades de organización del centro.

Ese es el sentido que, con unas u otras palabras, tienen las resoluciones dictadas por este Tribunal, entre las que también pueden citarse los autos de 19 de septiembre: 18 de octubre, 3 y 10 de diciembre del 2002. En todos ellos se ha dicho que de los artículos 46, norma 1.^a, y al que se

remite, artículo 42, norma 1, del Reglamento Penitenciario, no se deduce necesariamente que, en caso de intervención de comunicaciones, deban inexcusablemente limitarse a dos las comunicaciones por escrito de los internos, puesto que dicho artículo 46 dice que el número de las que se pueden escribir semanalmente será el indicado en la norma 1.^a del artículo 42 norma ésta que sólo fija un mínimo: dos comunicaciones a la semana, pero sin establecer el máximo que puede permitirse. Y que, por ello, la fijación del número de cartas que pueden escribir los internos con comunicaciones intervenidas deberá realizarse, partiendo de ese mínimo, atendiendo a otros criterios, a los que no se hace mención en los acuerdos recurridos en cada caso: las necesidades del servicio, el idioma en el que se escriban las cartas, la disponibilidad de funcionarios para realizar la intervención o, en su caso, de traductores, etc.

Aplicando lo anterior al caso actual, se aprecia que realmente se autoriza la remisión al interno de 2 cartas, 2 telegramas y 2 burofax a la semana, con lo que las posibilidades de comunicación por escrito con el exterior están ampliadas considerablemente. Por otro lado, el Director del Centro Penitenciario señala en su informe, tras explicar el procedimiento que se sigue con las cartas, que cada una debe ser leída previamente por Coordinación de Seguridad y traducida en el caso de que no se encuentre en castellano, y que de no establecer ese límite se podría producir una quiebra de la propia intervención, colapsando la unidad encargada de su control.

Esto es, se ha establecido una limitación que excede del mínimo fijado en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario y que permite en casos de urgencia la remisión de escritos por el interno, y, por otro lado, se justifica esa limitación por las posibilidades materiales de control y los medios con los que cuenta la unidad encargada de hacerlo.

Con ello, la queja del interno no puede estimarse, lo que implica la estimación del recurso interpuesto.

TELEFÓNICAS

74.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/09/02

Desestimación de recurso al carecer de intérprete para la intervención de comunicación telefónica en euskera.

El interno tiene intervenidas sus comunicaciones como implicado en siete procedimientos judiciales por delitos de asesinato, atentado y otros y por su vinculación con la organización terrorista ETA.

La intervención de sus comunicaciones no priva al interno del derecho a expresarse en su propia lengua (artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), pero, evidentemente, en el caso de la intervención de comunicaciones sólo caben tres soluciones: o está presente el intérprete correspondiente, o el interno se expresa en lengua española (aunque no sea la suya propia, o no la tenga por tal) si la conoce, o no tiene lugar la comunicación.

Esto en las comunicaciones escritas tiene solución más sencilla, aunque lenta, pues la correspondencia puede ser remitida a un órgano centralizado de traducción, en caso de carecer de intérprete adecuado el propio Centro, lo que puede ser muy normal, pues son muchas las lenguas que pueden llegar a hablarse en una prisión. Pero en las comunicaciones orales es mucho más complicado, no sólo porque ello requiere la presencia inmediata de intérpretes en las prisiones sino porque requeriría, en pureza, bien la existencia de turnos precisos y penosos, bien una pluralidad de intérpretes absolutamente desproporcionada en caso de comunicaciones simultáneas (por ejemplo durante los fines de semana en que es frecuente la visita de familiares a plurales presos de ETA).

Por ello, cuando no hay intérprete en el Centro, o está de baja por cualquier causa, o se produce simultáneamente más de una comunicación que exija la presencia de intérprete, sólo se hacen posibles, en la práctica, las otras dos soluciones, esto es, que el interno se exprese en lengua española o dejar sin efecto la comunicación. Quizá la alternativa deba ser preavisada de suerte que el preso no pueda nunca llamarse a engaño, o, al menos, sería conveniente informar al preso de la ausencia de intérprete o imposibilidad de su presencia a la hora en que tiene lugar la comunicación. En el presente caso, no consta en el expediente si se facilitó o no esa información con carácter previo al interno, pero si consta que, iniciada la conversación, se le avisó, repetidas veces, de que dejara de hablar en Euskera antes de cortar la comunicación telefónica.

Lo que el quejoso pretende es una cuarta alternativa distinta a la de hablar en presencia de intérprete, hablar en castellano o posponer o cancelar la comunicación y es la de hablar en Euskera pese a tener las comunicaciones intervenidas. Pero así como la intervención de las comunica-

ciones es compatible con las otras alternativas, no lo es con ésta, pues, los actos jurídicos no pueden simultáneamente afirmarse y negarse, es decir, no puede, simultáneamente, intervenir una comunicación y permitirse que esa comunicación intervenida tenga lugar en forma tal que se ignore su contenido. La cuarta alternativa pretendida por el apelante no existe.

Ésto es válido con carácter general, pero, más en el caso concreto en que se trata de una conversación telefónica, pues, esas conversaciones, de breve duración, son conformes al artículo 97 del Reglamento Penitenciario:

- Subsidiarias y en tal sentido excepcionales y sólo reservadas a supuestos extraordinarios o de imposibilidad de comunicación por otros medios.

- De breve duración, lo que permite la pluralidad simultánea de las mismas y dificulta el control por intérprete.

En el presente caso, el recurrente domina la lengua española y así lo demuestra en sus escritos. Fue advertido de las alternativas posibles y escogió una alternativa jurídicamente imposible. No solicitó el aplazamiento de la conversación hasta que pudiera llegar un intérprete, si pese a conocer la lengua española, no quería hablarla. Fue él quien cerró todas las puertas posibles de solución, quien creó una situación que exigía una solución, quien buscó, por su cuenta, al problema por él creado una solución jurídicamente inaceptable; y es él quien, luego de ello, denuncia que se le ha creado un problema. Es una retorsión de la verdad y del Derecho, a partir de la premisa falsa de un derecho absoluto a expresarse en Euskera en cualquier momento y circunstancia. Se desestimaré el recurso.

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/01/03

Requisitos para poder llamar a números de telefonía móvil.

La queja del interno ha de ser desestimada. Según entiende el interno ha sido vulnerado su derecho a mantener comunicaciones telefónicas contra familiares (huérfana e hija) porque el día 9 de diciembre del 2002 se le denegó la petición de efectuar llamada telefónica a los mismos.

Según informe del Centro Penitenciario el interno pretendía efectuar llamadas a teléfonos móviles pero no presentó fotocopia del certificado de garantía sellado por el Establecimiento en que se efectuó la compra del

teléfono en que figuren el número de teléfono, nombre y dirección del titular. Al no haberse cumplido con dicho requisito, imprescindible por razones de seguridad es ajustada a derecho la denegación de la comunicación telefónica interesada, no habiéndose producido, por tanto, vulneración de lo preceptuado en el artículo 41 en relación con el 42 y 47, todos del Reglamento Penitenciario.

76.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 02/06/03

Estimación parcial de un recurso considerando que el interno tiene derecho a realizar cuatro llamadas telefónicas a la semana en lugar de dos, que era el número determinado por las normas de régimen interior.

El artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”.

El número 4 de dicho precepto señala: “Las comunicaciones previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

En ejecución y desarrollo de la remisión legal a la vía reglamentaria el Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996 establece en su artículo 47.1 que “podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos: a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno. b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas”.

A su vez, el número 4 de dicho precepto señala: “Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una

duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento”.

La queja formulada por el interno considera escaso el número de llamadas telefónicas semanales autorizadas por el Centro Penitenciario (dos) y reclama que, con carácter general, se le permita realizar cinco llamadas telefónicas a la semana a sus familiares.

La resolución de la misma suscita, directa o indirectamente, toda una serie de cuestiones coincidentes con las dudas interpretativas que provoca el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, cuya correcta exégesis ha de hacerse acudiendo a los criterios hermeneúticos establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil.

Dichas cuestiones son, en mi opinión, las siguientes:

1.^a Las comunicaciones telefónicas ¿son, exclusivamente, una modalidad de la comunicación oral sustitutiva de la oral personal o presencial cuando ésta no puede celebrarse? ¿o son, además, complementarias de las comunicaciones orales personales?

2.^a ¿El número mínimo de comunicaciones telefónicas semanales debe fijarse sólo para los internos que no han mantenido comunicaciones orales de ningún tipo la semana anterior? ¿Significa esto que para los que sí han comunicado la semana anterior sólo existe el derecho a efectuar llamadas telefónicas a familiares, Abogado defensor u otras personas cuando haya de comunicar algún asunto importante, previa comprobación de este extremo?

3.^a ¿Concurriendo los requisitos del artículo 47.1.b, debe autorizarse al interno la realización de llamadas telefónicas aunque éste haya utilizado en la semana correspondiente el cupo máximo de 5 llamadas que permite el número 4 del precepto?

4.^a ¿Pueden considerarse las llamadas telefónicas del artículo 47.1.a como ordinarias, en cuanto sólo se concederán a los internos que indiquen el asunto de importancia que deben comunicar a la persona destinataria de la llamada, siempre que se compruebe la veracidad o certeza de la noticia que ha de transmitirse?

Estas y otras cuestiones como la catalogación de llamadas telefónicas como extraordinarias y la posible distinción entre llamadas ordinarias y extraordinarias se plantean a propósito del artículo 47 del Reglamento, no

obstante lo cual, por razones de congruencia, aquí solo se examinarán las suscitadas directa o indirectamente por la queja formulada.

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas en el razonamiento anterior la generalidad de los Juzgados de Vigilancia ha venido considerando tradicionalmente que las comunicaciones telefónicas no constituyen sino una modalidad especial de comunicación oral y no una forma diferente de comunicación y que una interpretación sistemática de lo prevenido en el artículo 51.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria puesto en relación con los artículos 42 y 47.1 del Reglamento Penitenciario (equivalentes al 90, 99 y 100 del Reglamento Penitenciario de 1981) ha de llevarnos a la conclusión de que las comunicaciones telefónicas son sustitutivas de las comunicaciones orales previstas en el artículo 42 para el supuesto de que éstas, por la lejanía de la familia, no puedan celebrarse. El resultado más patente de dicha interpretación estriba en mantener que los internos tienen derecho a sustituir las comunicaciones orales semanales no disfrutadas por llamadas telefónicas y, en consecuencia, que quienes no hayan tenido ninguna comunicación oral personal una semana, tienen derecho a efectuar, al menos 2 llamadas telefónicas a familiares en la siguiente.

No comparto esta concepción, ciertamente restrictiva, de las llamadas telefónicas de los internos, ni en cuanto a su naturaleza, como meramente sustitutiva de las comunicaciones orales no disfrutadas, ni en cuanto al número mínimo semanal de llamadas que pueden efectuar los internos que reciban visitas la semana anterior, por las razones siguientes:

En primer lugar, ni el anterior Reglamento Penitenciario ni el actual autorizan a contemplar las comunicaciones telefónicas como meramente sustitutivas de las comunicaciones orales que no puedan disfrutarse. Ciertamente el artículo 99.1. del anterior Reglamento y el artículo 47.1.a del actual sirven de fundamento a esta tesis, pero no puede olvidarse que ambos se refieren a las llamadas telefónicas a familiares (no al Abogado defensor o a otras personas) y que, además, conforme al artículo 47.1.b del Reglamento Penitenciario en vigor (equivalente al 99.2.º del anterior) también tiene derecho a efectuar llamadas telefónicas a esas personas (familiares, Abogado u otras personas) el interno que haya disfrutado comunicaciones la semana anterior para comunicarles algún asunto importante. Las llamadas telefónicas no son, pues, únicamente sustitutivas de las orales sino también complementarias de aquellas al haber una llamada telefónica del interno al mismo familiar que acudió al

Establecimiento a visitarle la semana anterior con objeto de comunicarle un asunto importante.

No sólo eso. El propio tenor literal del artículo 47.1.a del Reglamento obliga a autorizar a un interno que haya mantenido comunicaciones orales (artículo 42 Reglamento Penitenciario) o especiales (íntimas, familiares o de convivencia, artículo 45 del Reglamento Penitenciario) con determinados familiares, la realización de llamadas telefónicas a otros familiares distintos en la semana siguiente a la de celebración de la comunicación personal puesto que, si el fundamento del precepto es suplir mediante la comunicación telefónica la visita personal del familiar que no puede desplazarse al Centro Penitenciario, no existe razón alguna para, por ejemplo, negar al interno una llamada telefónica con el hijo que no vino a visitarle por el hecho de haber mantenido una comunicación íntima con su esposa o compañera (que puede no ser la madre de su hijo) la semana anterior.

Esta matización sirve ya para desvirtuar, en gran parte, esa interpretación restrictiva del artículo 47.1.a), máxime si se tiene en consideración que el número de familiares del interno (ascendientes, descendientes, colaterales, cónyuge y afines) puede ser muy numeroso y, de ordinario, no todos van a acudir a visitar a su pariente interno el mismo día, aparte de que (artículo 42.2 Reglamento Penitenciario) tampoco podrían hacerlo aunque quisieran.

Eso sin contar, claro está, que, aplicando el tenor literal del artículo 47.1.a del Reglamento, las comunicaciones orales por locutorios generales o especiales con amigos o allegados del interno carecen de trascendencia para impedir a éste efectuar llamadas telefónicas a sus familiares en la semana siguiente.

En segundo lugar; por lo que se refiere al número mínimo de llamadas telefónicas semanales que debe autorizarse a los internos que no han recibido la visita de sus familiares en la semana anterior, no se comprende por qué razón deben ser tan sólo dos y no el máximo de las cinco semanales que permite el apartado 4 del artículo 47 del Reglamento pues si las telefónicas suplen las comunicaciones personales no celebradas, la misma línea interpretativa ha de tender a que, en la sustitución las comunicaciones telefónicas se acerquen lo máximo posible en su duración (25 minutos semanales) a las orales del artículo 42 (40 minutos como mínimo), harto más largas que aquellas, aparte de que si las comunicaciones telefó-

nicas sustituyen a las orales no celebradas, entre éstas deben incluirse no sólo las del artículo 42 sino también las del artículo 45 del Reglamento, y, por tanto, el número de comunicaciones personales sustituidas sería de doce al mes (9 orales del artículo 42 por las cuatro semanas y media de cada mes más la comunicación familiar, íntima y de convivencia al mes), lo que arrojaría tres llamadas telefónicas fijas sustitutivas a la semana, y no las 2 (por las 2 orales del artículo 42) que ordinariamente se conceden.

Lo razonado anteriormente permite sostener que, salvo que las circunstancias del Establecimiento lo impidan, los internos que no hayan recibido ningún tipo de visita de sus familiares del exterior la semana anterior, tendrán derecho a comunicar telefónicamente con sus familiares cinco veces a la semana en los términos del artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario, de cuyo cupo máximo se deducirán, en su caso, las llamadas telefónicas que el interno realice a su abogado defensor o a otras personas.

Establecer un número mínimo de comunicaciones telefónicas semanales a favor de quienes no reciben las visitas de familiares, superior al de aquellos que sí mantienen comunicaciones del artículo 42 o 45 del Reglamento, no puede entenderse en ningún caso como una discriminación injustificada o irrazonable entre dos grupos de reclusos pues el diferente tratamiento jurídico no supone aquí trato desigual de lo sustancialmente idéntico: sino, justamente, predicar efectos jurídicos diferentes de situaciones fácticas diversas, ya que, siendo el fundamento último de las comunicaciones la necesidad natural que todo interno tiene de mantener contacto con personas del exterior del Establecimiento, sean familiares, amigos, allegados o conocidos, esa necesidad estará menos satisfecha en quienes carecen de la comunicación personal y directa con esas personas a través de la vista.

Queda por resolver el problema relativo al número de llamadas telefónicas semanales a familiares que debe autorizarse a los internos que, la semana anterior, han mantenido comunicaciones orales del artículo 42 Reglamento Penitenciario o especiales del artículo 45 Reglamento Penitenciario con familiares.

En principio, ya se ha dicho y razonado anteriormente, que si la comunicación telefónica a realizar lo es con familiar distinto de aquel que acudió a la visita la semana anterior, la llamada ha de autorizarse siempre que no se rebase el máximo de cinco llamadas.

Ahora bien si el familiar a quien el interno pretende contactar telefónicamente desde el Centro Penitenciario acudió a visitarle la semana anterior, la decisión sobre la autorización o denegación de la llamada debe venir dada por la vía del artículo 47.1.b del Reglamento. Pero, a la vista del tenor del precepto, éste, más que ofrecer una solución, complica aún mas la cuestión al hacer depender la autorización de que el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, (o también, al Abogado defensor o a otras personas). Pocas veces el Reglamento Penitenciario utiliza conceptos en blanco tan inaprehensibles, equívocos o indefinibles como éste de “asunto importante”.

¿Importante para quién? ¿Para el interno, para los destinatarios de la llamada? ¿Subjetiva u objetivamente importante?

No puede pasar desapercibido el hecho de que el vigente Reglamento Penitenciario se refiera, en el artículo 47.1.b a “asunto importante”, no exigiendo que la noticia a comunicar sea un “asunto importante”, no exigiendo que la noticia a comunicar sea un “asunto urgente”, tal como hacía el artículo 99.2.^a del anterior Reglamento.

Este antecedente legislativo del precepto nos permite delimitar negativamente, pero de modo muy parcial, el concepto de asunto importante. Puede serlo aquel que no sea urgente, es decir aquel cuya comunicación admita demora, pues ello impedirá denegar la llamada arguyendo que el asunto puede ser comunicado al familiar o persona de que se trata en la siguiente visita al Centro. ¿Qué debemos entender entonces por asunto importante a los efectos del artículo 47.1.b del Reglamento?

En una primera aproximación habrá de concluirse en que es asunto importante todo lo que, objetivamente, resulta relevante para un interno y que, de un modo a otro, afecta a su vida en la prisión (en este sentido, sin afán exhaustivo, pueden citarse todas las noticias sobre sanciones, recompensas, altas, bajas o modificaciones en destinos, progresiones, regresiones, cambios de módulo o celda, concesión o denegación de permisos, y, en general, cuantas se refieren a su situación penal, procesal o penitenciaria), pero también habrá de convenirse en que es asunto importante para el preso o penado todo lo que concierne a su vida íntima, personal y familiar, y a las diferentes facetas que encierra su personalidad.

Exigir al interno que pretende comunicar telefónicamente con un familiar o amigo que explicita en la instancia en que solicita la llamada el concreto asunto de importancia que ha de comunicar al destinatario de la

misma, parece, un ejercicio inútil y abocado al fracaso, pues fuera de los asuntos de importancia objetiva antes referidos, ningún interno estará dispuesto a desvelar aspectos de su vida privada que puedan afectar a sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar e incluso a su derecho a no declarar sobre su ideología, religión y creencias.

Por otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, en su número 4, establece que las comunicaciones telefónicas se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, siempre que las circunstancias del Establecimiento lo permitan, lo que parece el desideratum a que deben tender los Centros Penitenciarios en su funcionamiento, potenciando y facilitando al máximo las comunicaciones del interno con el exterior.

Pues bien, si tomamos como referencia una unidad familiar común integrada por los padres y dos hijos que conviven en el mismo domicilio, observamos que, gracias al uso de los teléfonos móviles, que tan masivamente se utilizan por los ciudadanos de este país, los miembros de la familia, además del tiempo compartido en el hogar, permanecen en contacto telefónico casi de manera constante para comunicarse todo tipo de noticias, a veces nimias.

Nadie va reclamar para los reclusos el uso de la telefonía móvil, prohibida por obvias razones de seguridad, pero cuando nos encontramos en la llamada era de las telecomunicaciones telefónicas para mantener y mejorar sus vínculos afectivos familiares y sus relaciones sociales, ¿Acaso no resulta chocante que en los Centros Penitenciarios se siga dilucidando si el interno tiene derecho a dos o tres comunicaciones telefónicas semanales por el hecho de haber recibido la visita de un pariente la semana anterior?

La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas ha de tomarse aquí como un criterio hermenéutico insoslayable en pro del derecho del interno que no haya recibido visitas a mantener cinco comunicaciones telefónicas en la semana siguiente, que parece conveniente reducir a tres semanales (incluida la del Abogado, si se utiliza), si el interno ha mantenido comunicaciones ordinarias o especiales la semana anterior, sin perjuicio de las salvedades antes expresadas.

Otra cosa supondría convertir el principio inspirador del cumplimiento de las penas recogido en el artículo 3.3 del Reglamento Penitenciario en un elemento de mero ornato o decoración.

Resta por examinar si en el presente caso, las circunstancias del Establecimiento Penitenciario permitirán efectuar las llamadas telefónicas que los internos realicen, en el número indicado (5 ó 3), pues éste se, presenta como el único obstáculo que, conforme al artículo 47.4 podría impedir la fijación de dicho número, en la medida en que al no fijar el precepto reglamentario un número mínimo de llamadas a la semana, sino un número máximo, el establecimiento del número de llamadas semanales permitido a cada interno, entre el mínimo y el máximo, ha de tener como límite infranqueable el perjuicio de terceros, en este caso de los demás internos, de modo que el número de llamadas permitidas a cada interno a la semana habrá de ser el que, dada la población reclusa existente y las circunstancias particulares del Establecimiento, pueda ser materialmente atendido, ya que sería absurdo fijar un número de llamadas que, por las circunstancias antedichas, no fuera materialmente posible atender.

Pedida información al Centro sobre tales extremos se contestó:

a) Que a 18 de diciembre del 2002 la población del Establecimiento ascendía a 449 internos distribuidos en la siguiente forma:

Patio General: 345 internos.

Departamento de Penados: 89 internos.

Enfermería: 15 internos.

b) Que el número de teléfonos existentes en cada Departamento para uso exclusivo de los internos es el de 2 teléfonos para el Patio General, 2 teléfonos en el Departamento de Penados y 1 teléfono en Enfermería.

c) Que, con carácter general, el horario en que se permite a los internos la realización de llamadas telefónicas al exterior es de 10 a 13 horas y de 17 a 19.

Pues bien, partiendo de los datos facilitados por el Establecimiento, lo primero que llama la atención es la notoria desproporción existente entre el número de teléfonos disponibles para cada Departamento del Centro y el número de reclusos que habitan cada uno de ellos, pues mientras los 345 reclusos del llamado Patio General solo disponen de dos teléfonos, los 89 internos del Departamento de Penados tienen también dos teléfonos para su uso exclusivo.

Ciertamente, en lo que al Patio General se refiere con los dos teléfonos ahora disponibles, no es posible atender semanalmente más llamadas telefónicas que las 2 que se conceden a todos los reclusos, con independencia

de que comuniquen o salgan de permiso, pues, situándonos en la hipótesis de que los 345 reclusos pidiesen hacer uso de sus dos llamadas semanales y utilizando cada uno de los 2 teléfonos disponibles durante 5 horas diarias los 7 días de la semana, con la duración máxima prevista de 5 minutos por llamada, tendríamos que se necesitarían 3.450 minutos para efectuar el total de las llamadas ($345 \times 2 \times 5 = 3.450$). Como quiera que con el horario de 5 horas/día autorizado para cada teléfono son utilizables 4.200 minutos a la semana ($300/\text{teléfono}/\text{día} \times 2 \times 7$) sólo tendremos un sobrante de 750 minutos, es decir, poco más de 1 minuto, entre llamada y llamada, para marcar el número de teléfono, efectuar la conexión y consumir la llamada.

Sin embargo, no se ha objetivado por el Centro Penitenciario ninguna razón o motivo que justifique tan asimétrica y desigual distribución del número de teléfonos disponibles para uso exclusivo de los internos en el Patio General y en el Departamento de Penados; y tampoco se aprecia la existencia de razones técnicas, organizativas o arquitectónicas que impidan la instalación de un tercer teléfono en el Patio General qué bien podría ser uno de los dos del Departamento de Penados cuyo servicio quedaría suficientemente atendido con uno solo.

Tampoco se aprecia obstáculo alguno que impida ampliar en 60 ó 90 minutos diarios el horario de llamadas telefónicas en el Departamento de Patio General (por ejemplo de 9 a 13 y de 17 a 19,30 h). Manteniendo el número de teléfonos existentes en los 2 departamentos principales, pero con nueva distribución (3 teléfonos en Patio General y 1 en Departamento de Penados) y una ligera ampliación del horario habilitado para las llamadas es técnicamente posible ampliar a 4 el número de llamadas semanales permitidas para los internos que la semana anterior no mantuvieron comunicaciones ni disfrutaron permisos manteniéndolo en dos para quienes sí lo hicieron.

Vamos a suponer, en el peor de los supuestos posibles, que todos los internos del Patio General solicitasen, una semana determinada, realizar el máximo de 4 llamadas autorizadas (cosa difícil de suceder ya que al menos 50 ó 60 habrán disfrutado permiso o mantenido comunicación la semana anterior y verán por ello reducido a dos el número de llamadas) y que en todas las llamadas cada interno agotara el tiempo máximo de 5 minutos de duración (cosa harto improbable dada la penuria económica extrema que padecen la generalidad de los internos que les impide costear el importe de 20 minutos de llamadas a la semana).

Pasando por alto esas circunstancias, que reducirán sin duda el número total de llamadas semanales de forma notoria, tendremos que, en realizar la totalidad de las llamadas, se invertirán 6.900 minutos (345 internos por cuatro llamadas cada uno arrojan 1.380 llamadas a la semana, para cuya materialización se precisan 6.900 minutos, 1380×5).

Efectuando ese cálculo, nada generoso para los intereses de los internos, aún sobrarían 1.290 minutos por semana en el Patio General ya que, con tres teléfonos, utilizables durante 6 horas y media al día, obtendríamos 390 minutos utilizables por teléfono y día, esto es, 8.190 minutos a la semana ($390 \times 3 \times 7$), lo que supone un intervalo de casi 1 minuto entre llamada y llamada, tiempo suficiente para marcar el número y consignar los datos del comunicante o para comprobar que el teléfono al que se llama está comunicando antes de intentar la llamada de otro interno, aunque, como es fácilmente verificable, el tiempo sobrante será mucho mayor dado que es muy superior el número de españoles entre la población reclusa del Centro y que estos, en un número importante, sólo tendrán derecho a 2 llamadas por haber recibido visitas o salido de permiso la semana anterior.

En conclusión, atendidas las circunstancias concretas del Establecimiento Penitenciario, se considera procedente, ampliar a cuatro el número de llamadas telefónicas semanales al exterior que tienen derecho a realizar los reclusos que no disfrutaron permisos ni recibieron visitas la semana anterior, que serán tan solo dos para los internos incurso en una de esas circunstancias.

Se insta por ello al Centro Penitenciario a reconocer al interno quejoso el citado número de comunicaciones telefónicas, y, al propio tiempo, a que en el plazo de 2 meses se realicen las modificaciones necesarias, para que puedan autorizarse, en el número indicado, a cuantos internos lo soliciten, dado el carácter general del problema y la necesidad de salvaguardar la igualdad entre los reclusos.

77.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 02/06/03

Desestima queja y acepta que no se puedan usar tarjetas distintas a las expendidas en el economato para realizar llamadas telefónicas.

Se centra el presente recurso en la queja por la negativa del Centro Penitenciario a permitir uso, por el interno, de tarjetas telefónicas virtua-

les para llamar al extranjero, concretamente a la familia del mismo que reside en Colombia. Argumenta el apelante que la tarjeta telefónica suministrada en el economato del Centro, de la mercantil Capitel, impone al interno un costo muy superior, dos euros por minuto, con el evidente perjuicio, insistiendo que el Auto recurrido carece de motivación diferente a la ratificación del acuerdo de la Dirección del Centro y que no existe razón legal para la negativa, procediendo se permita el uso de la misma, concorde con lo establecido en el artículo 304 del Reglamento Penitenciario.

La Resolución cuestionada del Centro, es ya de por sí irrecurrible, ya que se cuestiona el desarrollo de las llamadas telefónicas en el Centro Penitenciario, que en modo alguno cercena derecho fundamental de los internos, sino que simplemente regula las condiciones de las llamadas, autorizándose únicamente el uso de tarjetas expendidas en el economato. Al interno se le imponen unas determinadas condiciones para la realización de llamadas, que conciernen al ámbito de organización interna del Centro Penitenciario y que en modo alguno limitan su derecho a comunicar, por mucho que el uso de tarjetas virtuales no autorizadas sea más económico. La norma examinada no es arbitraria ni ilógica, sin que el interno pueda imponer al Centro que se le autorice el uso de productos no expendidos en el economato, como las aludidas tarjetas, siendo fundadas y lejos de la arbitrariedad las razones esgrimidas por el Centro para su denegación. El auto recurrido no carece de motivación, sino que en consonancia a lo anteriormente expuesto, deja sentado que el derecho a las comunicaciones telefónicas no urgentes está supeditada a la normativa y circunstancias del establecimiento, no correspondiendo al Juzgado de Vigilancia, determinar el desarrollo o la forma de realización de comunicaciones, sino declarar que la negativa de la solicitud cuestionada infringe o no sus derechos. Dichos argumentos han de ratificarse en integridad en esta alzada.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 02/11/03

Procedencia de llamadas telefónicas a cobro revertido.

De los informes obrantes en las actuaciones no se observa que exista impedimento a que se autorice al interno a realizar llamadas telefónicas a cobro revertido, pues como motivos de su denegación se alegan única-

mente que el artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario establece que el importe de la llamada será satisfecho por el interno y que el mismo tiene suficiente capacidad económica para adquirir las tarjetas telefónicas como de demuestra el saldo de su cuenta de peculio.

Se entiende que dicho precepto ha de ser interpretado de manera flexible y teniendo en cuenta que la mayor parte de los internos no desarrollan actividad alguna remunerada, ningún inconveniente existe para que sean sus familiares, si así lo desean, los que satisfagan el importe de la llamada telefónica, del mismo modo que se posibilita a los mismos el ingreso en la cuenta de peculio de dinero en efectivo.

En cuanto al segundo motivo alegado por la administración, no consta cual sea el saldo de la cuenta de peculio del interno y se considera que es el propio interno el que debe decidir el destino de dicho saldo.

79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/10/04

Autorización de números de teléfono sin límite sin superar el número máximo de llamadas permitidas.

El interno tiene autorizados en su ficha dos números de teléfono: el de su esposa y el de su tía, ambos de Colombia y pretende que se le autoricen otros dos números más: el de su compañera sentimental y el de una tía suya residente en Colombia.

Según parece, con el fin de facilitar las comunicaciones telefónicas de los internos con sus familiares del exterior se autorizan a cada interno en su ficha tres números de teléfono con los que el interno puede comunicar semanalmente sin necesidad de previa autorización de Dirección, siempre que no se rebase el número máximo de llamadas semanales permitidas. Se trata así de evitar que el interno deba solicitar, cada vez que pretende llamar a un familiar (con el que habitualmente comunica por teléfono) autorización de la Dirección del Centro, de modo que la inclusión de los números de los familiares en la ficha equivale a una autorización provisional permanente de Dirección para efectuar llamadas al familiar de que se trate siempre que no se supere el número máximo de llamadas permitidas. Se consigue con tal sistema mayor agilidad en el sistema al reducir significativamente un considerable número de trámites burocráticos en el Establecimiento con claros beneficios para la organización interna del Centro y el interés de los reclusos.

Siendo esto así, no se alcanza a comprender qué inconveniente existe para que en la ficha del interno se añadan 2 ó 3 números de teléfonos de otros familiares, a los que habitualmente llame, previa justificación del parentesco con los destinatarios y demás extremos exigidos para la autorización de llamadas telefónicas.

Piénsese, por ejemplo, que carece de sentido, limitar a 3 el número de teléfonos habituales autorizados a un recluso que sea hijo de padres separados y tenga 3 hermanos. Llevando todos y cada uno de los 5 parientes vidas independientes en domicilios separados. Lo normal será que cada semana puede hacer uso del máximo de llamadas semanales permitidas y que emplee las mismas en llamar a aquellos de sus 5 parientes directos que estime oportuno, sin obligarle a llamar siempre a 2 ó 3 de ellos ni tampoco a pedir autorización, cada vez, para comunicar telefónicamente con aquel o aquellos familiares cuyo número de teléfono no tenga autorizado en su ficha.

CAPÍTULO V

DERECHOS

A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

80.- SENTENCIA 212/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 01/12/03

Otorga el amparo al recurrente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y anula el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia en el que se advertía al interno sobre las eventuales consecuencias legales de la utilización de una determinada expresión dirigida a los funcionarios de prisiones.

La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-León (Burgos) de 10 de julio y 3 de agosto de 2001 y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 5 de noviembre de 2001. En virtud de dichas resoluciones al demandante de amparo se le ha ordenado se abstenga de utilizar la expresión “Sr. Carcelero” “para dirigirse a cualquier funcionario de prisiones”, “so pena de incurrir en la falta disciplinaria del artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario”. El recurrente alega la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española), a ser informado de la acusación, a la defensa, a un proceso con todas las garantías, y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.2 y 24.1 de la Constitución Española), y a la libertad de expresión (artículo 20.1 de la Constitución Española) en relación con el artículo 25.2 de la Constitución Española.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda al entender que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que se habría producido un pronunciamiento del órgano judicial sobre una cuestión no incluida en las pretensiones de la queja instada por el interno. La estimación de la demanda por este motivo convertiría en improcedente que este Tribunal anticipe su opinión sobre la

eventual compatibilidad con la Constitución de una sanción impuesta por el uso de la expresión “Sr. Carcelero”. La estimación de la demanda tendría como efecto la nulidad total del Auto de 5 de noviembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Palencia y la nulidad parcial de los Autos de 10 de julio y 3 de agosto de 2001 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tan sólo en cuanto a la orden dirigida al recurrente de abstenerse de usar dicha expresión.

Por el contrario, el Abogado del Estado interesa la desestimación íntegra de la demanda de amparo. De un lado, entiende que al no poder considerarse que la orden impuesta es una sanción, tanto en atención a su naturaleza sólo preventiva, como a no figurar entre las sanciones enumeradas en el artículo 111 del Reglamento Penitenciario, no serían de aplicación los derechos a la presunción de inocencia y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), cuyo ámbito queda reducido al de la imposición de sanciones disciplinarias. De otra parte, en opinión del Abogado del Estado, si bien la expresión “Sr. Carcelero” no puede calificarse de ofensiva, ni en atención a su significado histórico ni al que le otorgan los diccionarios al uso, sin embargo, resulta ofensiva del honor del funcionario de prisiones ya que en su comprensión actual tiene un sentido despectivo genérico, y porque, en el caso concreto, el contexto y la intención del interno, constatada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así lo avalan. De modo que la expresión dicha no podría entenderse amparada por el derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo.

Con carácter previo al examen de las vulneraciones aducidas en la demanda de amparo resulta pertinente precisar lo acontecido a los efectos de delimitar las especiales características del caso. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el demandante acudió en queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aduciendo que se le habían esparcido sus pertenencias por la celda y haber sido insultado por un funcionario de prisiones. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su Auto de 10 de julio de 2001, estimó la queja del interno, reconociendo “derivarse de las actuaciones obrantes en autos la actitud un tanto hostil del funcionario de prisiones frente al interno, lo que, en modo alguno, puede aceptarse” (razonamiento jurídico segundo). Pero, además, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, considerando que la expresión “Sr. Carcelero” era despreciativa para el funcionario, ordenó al interno que se abstuviera de utilizar la expresión “para dirigirse a cualquier funcio-

nario de prisiones”, “so pena de incurrir en falta disciplinaria del artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario” (razonamiento jurídico tercero y parte dispositiva del citado Auto).

Por consiguiente, el caso que nos corresponde enjuiciar no es el de la imposición de una sanción en el ejercicio de la potestad disciplinaria atribuida a la Comisión Disciplinaria y al Director del Establecimiento Penitenciario por la legislación (artículo 44.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 232 del Reglamento Penitenciario), tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, por considerar que el interno, al utilizar la citada expresión en un determinado contexto espacio-temporal, incurrió en alguna de las infracciones tipificadas en los artículos 108, 109 ó 110 del Reglamento Penitenciario “Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo”. Se trata, por el contrario, de una orden del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria destinada al interno de abstenerse de utilizar una determinada expresión en el futuro para dirigirse a “cualquier funcionario de prisiones”, que ha sido dictada en el marco de un procedimiento instado por el propio interno.

Como advierte el Abogado del Estado, la medida impuesta tiene carácter preventivo, siendo la finalidad de la orden judicial impeditiva del uso de la expresión evitar el eventual daño en el honor ajeno “de los funcionarios de prisiones”, por partir de la consideración de que la utilización de dichos términos ya efectuada es menospreciativa del honor del funcionario a quien el interno se dirigió con ella. A su carácter de medida preventiva ha de añadirse su condición de ilimitada, tanto en el tiempo, como respecto del círculo de los funcionarios de prisiones, del establecimiento penitenciario en el que se encuentra o de otros a los que pudiera ser trasladado.

El enjuiciamiento de la adecuación a los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo de la restricción judicial impuesta al recurrente del uso de los términos “Sr. Carcelero” debe efectuarse atendiendo estrictamente a las características de la misma y a las circunstancias y marco jurisdiccional en que ésta ha tenido lugar, por cuanto todas ellas configuran la especial singularidad del caso que nos ocupa.

Pues bien, lo acontecido en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) del recurrente de amparo, ya que la medida restrictiva de la libertad de expresión se ha

adoptado sin que exista previsión legal al efecto, de modo que ha sido impuesta por órgano judicial incompetente y en el marco de un procedimiento substanciado sin las debidas garantías; todo ello, como afirma el Ministerio Fiscal, impide que se pueda decir en sentido propio que nos hallamos “en presencia de una verdadera resolución judicial”.

En efecto, hay que señalar, en primer término, que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, no contiene previsión alguna que habilite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para adoptar una medida restrictiva de la libertad de expresión del interno como la adoptada en el caso. Así, ni en los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que regulan las atribuciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ni en ningún otro precepto de dicha Ley, aparece prevista la limitación del derecho a la libertad de expresión de los internos consistente en la prohibición general del uso de ciertos términos o expresiones. La limitación del derecho a la libertad de expresión del interno podrá producirse en el marco de un procedimiento disciplinario en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración penitenciaria (artículo 44.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 232 del Reglamento Penitenciario) o, en caso de que quien considera su honor lesionado acuda a la jurisdicción ordinaria en protección del mismo, en el marco de dicho proceso. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solo tiene competencia para revisar a instancias del interno sancionado la legalidad y constitucionalidad de la sanción impuesta por la Administración penitenciaria [artículo 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria] o para aprobar las propuestas de sanción de aislamiento en celda superior a catorce días [artículo 76.2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria]. Pero el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de jurisdicción para amparar el derecho al honor del funcionario de prisiones. Como establece el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y ha resaltado este Tribunal en numerosas ocasiones, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria le corresponde un relevante papel en nuestro sistema penitenciario, ya que tiene asignada la función de “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse” (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, Fundamento Jurídico 6; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 3). Ha de recordarse, en fin, que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que en exclu-

siva les corresponde, los Jueces y Magistrados se encuentran sometidos al imperio de la ley (artículo 117.1 de la Constitución Española), de modo que una actuación al margen de la ley que habilita su actuación constituye un exceso de jurisdicción que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), como este Tribunal tiene declarado (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1988, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 6; y 173/2002, de 9 de octubre, Fundamento Jurídico 6).

De otra parte, aunque existiera previsión legal y fuera el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el competente para imponer la limitación de la libertad de expresión, dicha limitación no podría ordenarse en el marco de una queja suscitada por el interno, pues dicha queja acota el objeto de su pronunciamiento en el caso concreto, ya que el deber de congruencia con la pretensión y el derecho de defensa constituyen garantías de todo procedimiento jurisdiccional. Además, teniendo en cuenta que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene, como acabamos de señalar, competencia para revisar la sanción eventualmente impuesta por la Administración penitenciaria [artículo 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria] o para aprobar las propuestas de sanción de aislamiento en celda superior a catorce días [artículo 76.2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria], la admonición efectuada por aquél al interno de incurrir en la infracción del artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario constituye la manifestación de un juicio previo, si no sobre la total corrección de la eventual imposición ulterior de una sanción por el nuevo uso de la misma expresión, sí del carácter lesivo del honor del funcionario de la citada expresión; juicio previo que socava su imparcialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva del interno, si eventualmente la llegase a recabar.

Por lo demás, la limitación de la libertad de expresión, o cualquier otra que afectara a otro derecho fundamental, tampoco podría acordarse en un procedimiento como éste en el que no se le ha dado la posibilidad al afectado de alegar frente a ella; en este marco es en el que deben contextualizarse las alegaciones del recurrente de que nunca tuvo acceso al informe del funcionario afectado ni al de otros funcionarios del mismo módulo que declararon sobre el incidente, así como las alegaciones relativas a que en ningún momento fue formalmente informado de la acusación, es decir, a la quiebra, en definitiva, de las garantías del proceso justo. Quejas, todas ellas, que, unidas a la relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, deben enmarcarse en la declaración

que acabamos de efectuar, señalando que la restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión sólo puede imponerse por el órgano judicial competente en el marco de un proceso y con las debidas garantías, de modo que las quiebras de garantías producidas en el seno del proceso judicial en el que se autoriza dicha restricción constituyen déficits de la tutela judicial que ex Constitutione el derecho fundamental requiere.

En suma, en el procedimiento que se inicia con la queja del interno podrá decidirse su estimación o desestimación, pero en cambio no resulta en modo alguno admisible la adopción de medidas que puedan implicar un perjuicio o menoscabo de sus derechos, que es lo que ha ocurrido en el caso que se examina, al imponer las decisiones judiciales impugnadas limitaciones en el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Por consiguiente, y aunque pudiera asistirle la razón al Abogado del Estado en que el uso de la expresión fuera en un contexto determinado ofensivo, este juicio no podía realizarlo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al carecer de jurisdicción, como tampoco podía dicho órgano judicial advertir “amonestar” al interno sobre las eventuales consecuencias legales que la utilización de la misma tendría. Por ello, y como señala el Ministerio Fiscal, el pronunciamiento de este Tribunal debe ceñirse a declarar que la ausencia de previsión legal de la restricción, su imposición por órgano judicial incompetente y en el marco de un procedimiento substanciado sin las debidas garantías, sustentan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) del recurrente de amparo y de forma derivada del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1.a de la Constitución Española).

La reparación de la vulneración del derecho a tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente se satisface con la anulación total del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 5 de noviembre de 2001 y la anulación parcial de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-León (Burgos) de 10 de julio y 3 de agosto de 2001, tan sólo en cuanto ordenan al recurrente abstenerse de utilizar en el futuro la expresión “Sr. Carcelero” al dirigirse a cualquier funcionario de prisiones y le advierten de que en uso de la misma puede incurrir en la falta disciplinaria del artículo 109 a) Reglamento Penitenciario “Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo”.

A CELDA INDIVIDUAL Y A LA INTIMIDAD

81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 28/01/03

Derecho a celda individual: no es un derecho subjetivo.

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

En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno sobre derecho a ocupar celda individual, y a la vista de lo actuado, procede su desestimación en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, por cuanto que los preceptos alegados (artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 13 del Reglamento Penitenciario), permiten la posibilidad de convivencia de internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que, por ello, haya de considerarse vulnerada la legislación penitenciaria, que no consagra un derecho subjetivo a habitación o celda individual, (en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre del 1995), en el presente caso consta que en el momento de formularse la queja existía una imposibilidad material, por insuficiencia de celdas en relación con el número de internos existentes en el Centro Penitenciario, de alojamiento individual de cada interno, por lo que la queja cabe ser desestimada, máxime cuando en el momento actual y según informa el Centro Penitenciario, dicho interno ocupa celda individual, al permitirlo las actuales circunstancias.

82.- SENTENCIA 694/2004 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA CIVIL DE FECHA 08/07/04

La celda no es domicilio. No se viola el derecho a la intimidad por realizar una fotografía de un interno en su celda comiendo un bocadillo.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Derecho a la intimidad.-- Ámbito.-- Publicación de la fotografía de un preso mientras se comía un bocadillo en su celda.-- Personaje de notoriedad pública.-- Relevancia pública del hecho divulgado.

Se cuestiona, en el caso, si la publicación en un periódico de una fotografía del demandante en el momento de estar comiendo un bocadillo, captada sin su consentimiento desde el exterior de la celda que ocupaba con otras personas, constituye una ingerencia ilícita en el ámbito de su intimidad protegida en el artículo 18.1 de la Constitución Española. Y la respuesta debe ser negativa. Aunque es cierto que no puede mantenerse una concepción reduccionista de la intimidad como si ésta se limitase a los actos que se desarrollan en un espacio físicamente determinado, y en ese sentido toda persona, en cualquier momento y lugar, tiene una intimidad protegible en razón a la dignidad que caracteriza al ser humano, difícilmente puede sostenerse una equiparación entre el domicilio sede física en que se desarrolla la vida privada y la habitación destinada a celda, además compartida con otras personas. Determinante para la delimitación de lo que constituye la esfera protegida de lo reservado o íntimo es la naturaleza de los actos y el entorno en que se realizan. En este sentido, la captación de la imagen física no se produjo en un espacio respecto del cual el demandante dispusiera de un derecho a impedir la entrada y su reproducción no descubriría actos íntimos de su vida. Es igualmente relevante la utilización de la fotografía como medio usual en la cultura actual para completar y resaltar la información escrita. Como ha establecido el Tribunal Constitucional, en la situación de aparente confrontación entre la libertad de información y la intimidad, es elemento decisivo la relevancia pública del hecho divulgado, en cuyo conocimiento está interesada por motivos legítimos la opinión pública. Doctrina aplicable a este caso concreto en el que lo esencial era la transmisión a la opinión pública del hecho de la prisión del demandante y del lugar donde se hallaba, operada en la forma gráfica y escrita que habitualmente utilizan los medios de comunicación.

Los hechos enjuiciados no constituyen ingerencia en la intimidad por no afectar o incidir en el ámbito de lo privado o reservado jurídicamente tutelado, y, que, en todo caso, de admitirse esa afectación, el acto estaría legitimado por haberse realizado en el ámbito del ejercicio del derecho a la información que resultaría preponderante en el caso concreto.

Es más, han de destacarse, al respecto, como extremos relevantes y admitidos, la veracidad de los hechos -el ingreso en prisión por resolución judicial dictada en un proceso penal relativo a defraudaciones de considerable entidad-, la notoriedad pública del personaje, el interés general de lo noticiable derivado de la trascendencia y magnitud de los hechos investigados judicialmente, la condición de los autores y el medio en que los hechos se difundieron. No siendo discutidos estos extremos, se cuestiona,

en primer término, si el hecho de reproducir la imagen física del demandante, captada sin su consentimiento desde el exterior de la celda que ocupaba con otras personas en el momento de estar comiendo un bocadillo, constituye una ingerencia ilícita en el ámbito de su intimidad, un atentado a ese ámbito de vida privada, inmune al conocimiento o la curiosidad de terceros no autorizados en que consiste, esencialmente, el contenido del derecho fundamental del artículo 18.1 de la Constitución Española. Según parece deducirse del fallo de la sentencia recurrida, todo lo que ocurría en el espacio físico de la celda que ocupaba el demandante tenía la consideración de vida privada y, en consecuencia, la captación fotográfica de su imagen implicaba, de suyo, una ingerencia en su intimidad, en su último reducto de privacidad. Difícilmente puede sostenerse una equiparación entre el domicilio -sede física en que se desarrolla la vida privada- y la habitación destinada a celda, además compartida con otras personas. También es cierto que no puede mantenerse una concepción reduccionista de la intimidad como si ésta se limitase a los actos que se desarrollan en un espacio físicamente determinado, y en ese sentido toda persona, en cualquier momento y lugar tiene una intimidad protegible en razón a la dignidad que caracteriza al ser humano. Determinante para la delimitación de lo que constituye la esfera protegida de lo reservado o íntimo es la naturaleza de los actos y el entorno en que se realizan. En este sentido, la captación de la imagen física no se produjo en un espacio respecto del cual el demandante dispusiera de un derecho a impedir la entrada de y su reproducción, que permitía verle detrás de una venta enrejada en el acto de comer, no descubría actos íntimos de su vida. Es igualmente relevante, en el sentido expuesto, la utilización de la fotografía -explícita en su pie- como medio usual y normal en la cultura actual para completar y resaltar la información escrita, como lo evidencia los ulteriores usos de la misma fotografía en las informaciones posteriores relativas a las actividades financieras del Sr. Octavio que eran objeto investigaciones judiciales.

A COPIA DE INFORMES Y TESTIMONIO DE SENTENCIA

83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 04/02/03

Derecho a copia del P.I.T.

El artículo 76. 2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: ...g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.”

El artículo 4.2.k del Reglamento Penitenciario dispone: “Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.”

El artículo 20.2 del Reglamento Penitenciario dispone: “Los penados, tras ser reconocidos por el Médico si se trata de nuevos ingresos, permanecerán en el departamento de ingresos el tiempo suficiente para que por parte del Psicólogo, del Jurista, del Trabajador Social y del Educador se formule propuesta de inclusión en uno de los grupos de separación interior y se ordene por el Director el traslado al departamento que corresponda, previo informe médico. Por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, se contrastarán los datos del protocolo y se formulará un programa individualizado de tratamiento sobre aspectos tales como ocupación laboral, formación cultural y profesional, aplicación de medidas de ayuda, tratamiento y las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la liberación.

El artículo 112 del Reglamento Penitenciario dispone: “Participación del interno en el tratamiento.

1. Se estimulará la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento.

2. Con este fin, el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos.

3. El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regiminales ni de regresión de grado.

4. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de la misma se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes pertinentes del personal penitenciario de los Equipos Técnicos que tenga relación con el interno, así como utilizando los datos documentales existentes.”

El artículo 275. b y d del Reglamento Penitenciario dispone: “El Equipo Técnico ejercerá las funciones siguientes:

- El conocimiento directo de los problemas y de las demandas que formulen los internos.

- Atender las peticiones y quejas que le formulen los internos respecto su clasificación tratamiento o programa de intervención.”

En el presente supuesto el interno hace uso de su derecho a obtener información concretándola en la petición de copia de su Programa Individual de Tratamiento. Tal petición resulta justificada por cuanto - según consta en este Juzgado ha recurrido recientemente resolución sobre mantenimiento de grado y siendo dicho programa de interés en cuanto a la eventual valoración de cumplimiento sólo a la vista del mismo podrá el interno fundamentar en su caso su recurso en vía administrativa ante el Centro Directivo y, si se desestima, en vía judicial ante este Juzgado.

Privándole del acceso a tal documento se le niega una información de interés para su defensa.

En el caso de que concurriera alguna razón para no entregarla, la misma habría de contenerse en el acuerdo denegatorio no siendo suficiente la alegación de que los preceptos del Reglamento Penitenciario no “alcanzan tal pretensión” ya que los mismos no le excluyen y sólo razones de Seguridad o tratamiento, que no se invocan justificarían, en su caso, tal restricción.

Estimar la queja formulada por el interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del 7 de noviembre del 2002 notificado al día siguiente. Procédase a la entrega de copia del Programa Individualizado de Tratamiento y revisiones del mismo.

84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 18/03/03

Derecho a obtener copia de la Circular 21/96.

Regula la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 21/96 de febrero el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) y el tratamiento de los datos relativos a determinados tipos de interés, círculo éste que entronca con la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos

de Carácter Personal sean los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, teniendo apoyo, y por tanto siendo lícita, en dicha Ley el almacenamiento de datos que afectan a personas físicas y su tratamiento automatizado, siempre que se ajusten a las condiciones de dicha disposición legal, siendo ajustada a Derecho la recopilación de los datos que contempla la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, mediante la creación de los llamados ficheros FIES y la inclusión en este caso del interno recurrente en el FIES haya supuesto restricción alguna en relación con el resto de los internos, pues el mismo realiza distintas actividades en el Centro Penitenciario, realiza salidas del centro, escuela, etc., se le ha concedido el mismo número de llamadas telefónicas que al resto de los internos, no tiene aplicada intervención alguna de sus comunicaciones, etc., esto es, en nada ha afectado dicha inclusión en el régimen penitenciario del interno recurrente, por lo que no se aprecia vulneración alguna de su derecho por tal inclusión.

Respecto a la queja que formula en cuanto a la negativa de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a entregarle copias de la referida circular, habrá que tener en cuenta que si bien dicha circular es de uso interno y va dirigida exclusivamente a los Establecimientos Penitenciarios, lo cierto es que también proyecta sus efectos sobre los internos que se incluyen en los denominados ficheros FIES, pues respecto de los mismos se adoptan cautelas, si bien ésta no supone restricción de derechos penitenciarios, como el reforzamiento de las medidas de control por la realización de consultas médicas, tanto externas como internas, en materia de normas de control para traslados, normas de régimen cerrado, de control y prevención de incidentes, es decir, la inclusión del interno en los ficheros FIES puede afectar al régimen penitenciario del mismo y por tanto debe conocer la normativa reguladora de la materia, por lo que procede estimar en parte la queja del interno recurrente, en el sentido de que procede entregar al mismo copia de la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 21/96 de febrero, que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES).

85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 10/06/03

Derecho a P.I.T. pero no a otros documentos confidenciales emitidos por diferentes profesionales del Equipo Técnico.

En el presente caso y en conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, a la vista del informe del Centro Penitenciario de Madrid III de fecha 29-04-03 y de los escritos de queja del interno en el que solicita que le sean entregados una serie de documentos e informes, procede la desestimación de la queja planteada por el mismo, al no objetarse abuso de poder o desviación de funciones por parte de la Administración Penitenciaria, por cuanto que según se desprende del mencionado informe, al interno le fue entregado el modelo del Programa Individual de Tratamiento., y siempre se le notifica y se le entrega copia de las distintas resoluciones que pudieran afectarle. En cuanto al resto de los documentos solicitados por el mismo, así como los distintos informes que emiten los profesionales que componer el Equipo Técnico éstos son confidenciales en la mayoría de los casos, no siendo el interno el destinatario de los citados informes, y no darle traslado de los mismos no vulnera en modo alguno los derechos fundamentales del interno.

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/09/03

Derecho a la información de los datos obrantes en el expediente, no en el protocolo.

El interno formula queja contra la negativa de la oficina de régimen a hacerle entrega informe social, psicológico, de observación de conducta y otros remitidos por el Establecimiento al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con motivo del último recurso interpuesto por el interno por denegación de permiso.

La queja suscita el interesante problema del alcance y límites del derecho del interno a obtener información sobre su expediente personal y protocolo de personalidad y sobre los informes que expida la Administración Penitenciaria.

Según dispone el artículo 152.2 Ley Orgánica General Penitenciaria “a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad”. Por lo tanto, según la disposición citada, el derecho a la información se reconoce respecto al expediente, pero no del contenido del protocolo. Igualmente, ninguna disposición del Reglamento de desarrollo señala que, directa o indirecta-

mente, los penados deban ser informados del contenido de informes o documentos del protocolo, reconociéndose el derecho a ser informado, de forma personal y actualizada, de su situación procesal y penitenciaria.

Las decisiones que emanan de la Junta de Tratamiento como órgano colegiado de la Administración Penitenciaria son motivadas conforme establece la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, constituyendo dichos acuerdos expresión de la voluntad de un ente que trasciende la de los propios integrantes de la misma, transmitiéndose dicha motivación al interno en la notificación de todas las resoluciones administrativas.

En esta formación de voluntad, las opiniones y los criterios de los profesionales que la integran se fundamentan en informes, datos, conocimiento directo e impresiones en ocasiones plasmados documentalmente y en otras derivadas del contacto con el informado. En todo caso, dicha información se elabora por el profesional correspondiente (antes o después de la toma de decisión) que se incorpora al protocolo para conocimiento de los miembros de los Equipos Técnicos y Junta de Tratamiento. Dichos informes, en consecuencia, son confidenciales y de acceso reservado, al poder contener datos personales del interno no relevantes y opiniones profesionales no divulgables.

El artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce a los internos el derecho a ser informados del contenido del expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria, es decir, utilizando los términos que emplea el artículo 4.2 k del Reglamento Penitenciario, cada interno tiene “derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria”.

El derecho a recibir información se refiere, por tanto, al contenido del expediente personal del interno y al contenido del protocolo de personalidad. De haber querido la Ley que, el derecho a la información abarcará también el contenido del protocolo así lo habría establecido de modo expreso. No lo ha hecho así, sin duda, en cuanto, al ser el protocolo de personalidad el instrumento básico para el diseño del tratamiento (vid. artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), puede ser contraproducente para los fines propios del tratamiento el conocimiento, por parte del interno, de datos afectantes a su personalidad.

Los informes psicológicos o de cualquier otros especialistas, orientador al tratamiento penitenciario del penado pueden ser objeto de interpretaciones erróneas o inexactas, llegándose a tensiones u hostilidades gra-

tuitas que desvirtuarían la finalidad propia de los mismos. Hay datos y conclusiones cuyo conocimiento por parte de los internos es totalmente desaconsejable (no acogimiento por parte de familia que solicita la confidencialidad por temor a represalias, datos psicológicos difícilmente aceptables desde la normalidad sin provocar angustia o aumentar la existente, etc.). Este fin no pretendido puede viciar, igualmente, el acercamiento terapéutico y confiado que en todo momento se pretende establecer.

Finalmente, motivos de seguridad para los autores aconsejan igualmente no facilitar los informes a los internos o sus allegados, considerando algunas peculiaridades de la población penitenciaria (baja tolerancia a la frustración, agresividad, descontrol de impulsos, pensamientos e interpretaciones irracionales) que pueden ser desencadenantes de amenazas o agresiones físicas o verbales hacia los profesionales”.

No existe, por tanto, precepto alguno, legal ni reglamentario, que imponga a la Administración Penitenciaria el deber de entregar a los internos penados fotocopia íntegra de su protocolo, ni siquiera el deber de informar de aspectos concretos o puntuales recogidos en dicho Protocolo.

Sin embargo, relacionando lo preceptuado en el artículo 61 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (que ordena fomentar la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento y estimular, en cuanto sea posible el interés y colaboración de los internos en su propio tratamiento), artículo 112.2 del Reglamento Penitenciario (que, para estimular la participación del interno en el tratamiento dispone que el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento “le informará de los objetivos a alcanzar y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos”) y 215.2 del mismo, cabe deducir la existencia de un derecho del interno, no absoluto y limitado especialmente por las reglas de los códigos de deontología profesional de los miembros de los Equipos, a recibir información en relación con el tratamiento Penitenciario, y con concretos aspectos médicos, información que podrá ser facilitada verbalmente o por escrito, sin que pueda diferir entre sí.

87.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 22/03/04

Se reconoce el derecho del interno a recibir copia de los informes técnicos obrantes en su expediente en aras al derecho de información y al de defensa.

Se solicita por el interno que se le remita copia de los informes técnicos obrantes en su expediente penitenciario y en especial los relativos a su clasificación en segundo grado acordada por resolución de fecha 30 de abril de 2003; a lo que se niega el Centro Penitenciario por considerar que a) sólo debe notificarse el acuerdo adoptado manteniéndolo en segundo grado y no los informes previos; b) los informes médicos porque dada su condición de paciente podrá pedirlos directamente al médico y no a la Junta de Tratamiento.

Sin embargo como el propio Centro reconoce la Ley 30/92, en su artículo 35 otorga el derecho a conocer en cualquier momento, el estado de tramitación de un procedimiento en el que fuera parte un ciudadano y el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

Por otro lado el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado y para cada penado se formará un protocolo de personalidad. Así mismo, los artículos 4.2 apartados j y k, y 18.1 del Reglamento Penitenciario establecen, por un lado, que los internos tienen derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, así como a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos y el artículo 215 determina que los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten.

Así mismo se debe significar que dichos internos deben tener la posibilidad de exigir que se les dé traslado, por medio de copia escrita, de los informes y documentos que sobre su situación procesal, penitenciaria y de salud consten en su expediente y puedan ser relevantes para su defensa. Esta posibilidad, conforme a constante criterio jurisprudencial, sólo podrá restringirse cuando consten causas suficientemente acreditadas de peligrosidad o que afecten a la seguridad de los técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso, o cuando los internos pretendan acceder a información de una forma reiterada o abusiva, ya que los mismos tienen el referido derecho de información con una periodicidad razonable y siempre que se produzca.

Esta amplia regulación del derecho de acceso a los requisitos y archivos públicos se ve reforzada, cuando el contenido de ellos afecta directa-

mente a la esfera jurídica del solicitante, pues en tal caso, ese derecho se convierte en instrumental o medial de otros derechos del titular, en cuanto el conocimiento del contenido de los archivos es medio de ejercicio de ese otro derecho.

Pues bien, como en este caso no concurren circunstancias que impidan acceder a lo pretendido por el interno, no apreciándose peligrosidad en el mismo -nada de ello se deduce del informe emitido por el Centro con fecha 6 de octubre de 2003-, ni razones de seguridad para el Centro o los técnicos y facultativo que emitieron los informes; en aras del derecho de información ya referido y al de defensa del interno- que ve restringida en ese momento su progresión a tercer grado-, procederá acceder a lo solicitado en la forma que se dirá.

88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 16/12/04

No procede entrega del testimonio de sentencia. La debe entregar el Juzgado o el Tribunal sentenciador.

El interno formula queja porque el Centro Penitenciario no le facilita una copia de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 20 de Madrid y tampoco una copia íntegra de su expediente personal.

La petición del interno debe desestimarse.

La copia de la sentencia debe solicitarla del Juzgado o Tribunal Sentenciador dirigiéndose a él por escrito para el caso de que hubiese extraviado la copia íntegra que se le entregó al notificársele.

El derecho a recibir información personal y actualizada de la situación penal y penitenciaria que otorga a los reclusos el artículo 4.2.k del Reglamento Penitenciario no comprende el derecho a recibir copia del expediente personal del recluso sino tan solo información sobre situación penal y penitenciaria, información que de ordinario se satisface con la hoja de cuentas en hoja de cálculo de condena en que se detallan las causas penales y su duración, los períodos de prisión preventiva y abonos de redención ordinaria y extraordinaria.

A ORDENADOR

89.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA DE FECHA 13/01/03

Derecho a recibir ordenadores por paquetes, previa aceptación de la interna del examen y formateo del mismo por parte del Centro Penitenciario.

Resolución del recurso al Auto del Juzgado Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 26 de julio del 2002 (Registro número 17).

Se interpone recurso de apelación subsidiario al de reforma por el grupo de internas recurrentes, contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el que, desestimando el recurso de reforma, se confirmaba la desestimación de la queja interpuesta por las recurrentes contra la decisión del Centro Penitenciario de denegar la introducción de ordenadores por medio de paquetes en la prisión, en lugar de hacerlo por el servicio de demandaduría.

Se alega por las recurrentes para impugnar el auto apelado que la queja se limita a la solicitud de introducir los ordenadores por la vía expresada, y que con ello se les obligue a tener que adquirir un ordenador nuevo si se quiere utilizar en el Centro Penitenciario.

Previamente deberá significarse que no consta en el expediente que todas las internas quejantes tengan concedido por el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario el derecho a tener y usar ordenador, por lo que ya desde este momento debe aclararse que lo que en este momento se decida no implicará en caso alguno que se admita tener ordenador a todas las quejantes, sino que lo que ahora se acuerde será aplicable a los casos individuales de aquellas recurrentes que les haya sido autorizado dicho uso.

Examinado el auto recurrido y el informe emitido por el Centro Penitenciario, así como el resto del expediente, se estima que el recurso presentado debe ser admitido, al menos parcialmente.

Las razones que se dan en el auto recurrido para desestimar la queja no se consideran de la suficiente entidad para denegar la reclamación efectuada, pues a fin de cuentas la base para esa denegación es decir que es el Centro Penitenciario el que valorará la oportunidad o no de su uso o la forma de obtenerlo; cuando es precisamente esa valoración del centro,

plasmada en este caso en las normas de régimen interior, la que es objeto de recurso; por lo que el auto del Juzgado de Vigilancia no da respuesta a las alegaciones expuestas.

Con carácter previo, y esencial, debe señalarse que tanto en la queja, como en el informe o en la misma resolución, se habla del ordenador, de su forma de envío, como si se tratase de un objeto único, cuando ello, no es así. Un equipo informático está dotado de distintos componentes, algunos imprescindibles para el funcionamiento del sistema, y otros de carácter complementario (pantalla, teclado, ratón, CPU y programa de aplicación) o accesorio (impresoras, escáner, módem, programas específicos...). A su vez, dentro de los distintos elementos hay que distinguir entre los que se conocen como hardware (esto es los propios aparato) y software (los programas y aplicaciones que le hace funcionar de forma útil). Esta distinción se estima esencial puesto que un ordenador sin software no es más útil que una mera caja, por lo que no se aprecia que a estos efectos exista obstáculo legal o reglamentario alguno para permitir su introducción en el Centro Penitenciario por medio de paquete, ya sea por su adquisición por un tercero o por su aportación familiar si era un aparato que ya se poseía, previo cumplimiento de las normas de control establecidas para los paquetes (artículo 50 Reglamento Penitenciario), así como las de régimen interno referido al uso de informática.

Cuestión distinta es la referente al software o programas y aplicaciones. Y el problema es distinto por dos aspectos, uno que afecta al cumplimiento genérico de la legalidad por cualquier administración pública y otro relativo a la seguridad del Centro.

En cuanto al primero resulta evidente que si el uso en el Centro Penitenciario de sistemas informáticos está bajo la vigilancia y supervisión de la Administración Penitenciaria, es claro que ésta no podrá permitir en el ámbito bajo su control el uso de programas o aplicaciones que vulneren las normas relativas a la propiedad industrial o intelectual, y con ello el uso de programas o aplicaciones piratas, tal y como correctamente apunta el apartado 7 de las Normas de Régimen Interno.

En segundo lugar y en el aspecto de seguridad, si en un ordenador vacío de contenidos no se puede albergar programas o base de datos alguna que pueda suponer un peligro para la seguridad del Centro o de sus funcionarios; en el software es donde pueden instalarse programaciones que afecten a la seguridad o supongan la introducción de datos no autorizados por el Centro.

Ahora bien, dando por hecho que la mayor parte de los ordenadores vienen con la instalación de determinados programas, la cuestión que se plantea no es tanto la de prohibir la introducción de los ordenadores de una forma u otra, sino examinar si la seguridad del Centro y la protección de la legalidad puede ser controlada mediante la entrega de ordenadores que no sean adquiridos de primer uso por el servicio de demandaduría.

Debe indicarse que a juicio de esta Sala la limitación de derechos de las internas en un Centro Penitenciario no debe ir más allá de lo que establece la condena y las normas penales, así como la legislación penitenciaria que desarrolla la forma de cumplimiento de las penas. En este sentido, no se estima que en principio exista base firme, aparte de los motivos expresados de seguridad y buen orden del centro, que impida a una persona autorizada para su uso a tener un ordenador propio en lugar de tener que adquirir uno nuevo, pues otra medida podría incluso suponer una discriminación por motivos económicos, y en todo caso obligar a la interna a un gasto inútil, si ya tiene otro o si puede obtenerlo a mejor precio.

Con esta base teórica, debemos examinar si la protección expresada en el fundamento anterior es posible mediante la introducción por paquete del ordenador. Por la Sala se considera que sí es posible. Las normas de control del artículo 50 y 51 del Reglamento Penitenciario, permiten o mejor obligan al Centro al registro de los paquetes, y las Normas de Régimen Interno establecen la obligación de las internas de poner a disposición del Consejo de Dirección la totalidad de los archivos para su examen, así como la comunicación de su clave personal.

Pues bien, se estima que recibido por paquete un ordenador, el Centro Penitenciario deberá proceder a su examen, comprobando si el mismo viene vacío de contenidos o trae programas de software. En el segundo caso se estima que, tanto por razones de seguridad como de protección frente a programas piratas, deberá procederse, previa información a la interna, al formateado del ordenador, esto es a borrar o retirar todos los programas instalados, siendo claro que si se niega a esa práctica, no podrá admitirse la entrada por esa vía del ordenador en el Centro Penitenciario.

Una vez en esa situación, si los programas que contenía eran los originales y se aportan las correspondientes licencias, podrá procederse a su reinstalación, previo análisis exhaustivo, si se estima oportuno, de los mismos, pudiendo limitar el Centro Penitenciario la instalación de aquellas aplicaciones que no considere pertinentes para los fines para los que se halla otorgado el uso del ordenador.

Por el contrario, si los programas o aplicaciones no eran originales, o el ordenador no los incorporaba, no podrán cargarse en el ordenador, y la interna deberá proceder a adquirir, por vía de demandaduría (pues en este caso la adquisición de programas originales no supondrá variación en su precio se adquieran de una forma u otra), los programas originales que desee, y se le autoricen, a instalar.

Una vez reinstalados, o instalados de forma nueva, los programas y elementos de software que el Centro Penitenciario estime adecuados para el uso autorizado, podrá ser puesto a disposición de la interna, entendiéndose que de esta forma se conjugarán la posibilidad de la interna de no tener que adquirir de forma obligatoria un ordenador nuevo, con la necesaria obligación del Centro de preservar su seguridad y evitar el uso de programas no originales.

A VÍDEO CONSOLA

90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/01/03

Derecho a poseer vídeo-consola.

El interno formula queja porque el Centro Penitenciario le ha retirado la videoconsola de la que venía disfrutando en su propia celda, desde el 4 de octubre de 1996, fecha en que fue autorizado a tenerla en su celda.

El Centro invoca, para justificar su retirada, que ahora está expresamente prohibido por las normas de régimen interior del Establecimiento y fundamenta la misma en la necesidad de adoptar medidas de control para proteger la seguridad interior del Establecimiento.

Aunque el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera artículos u objetos prohibidos, todos aquéllos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la lectura de la comunicación del Centro de 19 de diciembre del 2002, en que se concretan los motivos por los que la tenencia de la videoconsola puede afectar a la seguridad, carecen de consistencia y se reducen a la falta de personal técnico necesario en el Centro para controlar y atender la demanda de videoconsolas que puede producirse.

La posibilidad, alegada por el Centro, de que por la insuficiencia de personal técnico no se pueden efectuar los controles y revisiones necesas-

rios y por ello permita a los internos manipular las videoconsolas para convertirlas en otros medios o instrumentos para la comunicación exterior (módem) aparece como algo tan remoto e irrealizable que no cabe pensar, seriamente, que tal eventualidad pueda producirse, máxime cuando para la comunicación con el exterior, en tales circunstancias, sería precisa la utilización de la vía telefónica fija y de cableado externo, fácilmente detectable.

Las videoconsolas son aparatos electrónicos que se utilizan, fundamentalmente, para juegos o pasatiempos y constituyen, básicamente, elementos idóneos para la ocupación del tiempo de ocio, del que el recluso dispone en abundancia cuando permanece encerrado en su celda, y sirven, por tanto, para llenar la necesidad de esparcimiento de todo ser humano.

Por otra parte, no se acierta a comprender cómo el Centro Penitenciario opone tantos reparos, por razones de seguridad, a la tenencia por el interno de una videoconsola en su celda, cuando el propio Centro Directivo autorizó, en fecha 30 de agosto del 2002, la posesión de una videoconsola a un recluso, interno en otro Centro y se le hizo entrega de la misma el 19 de septiembre del 2002, según consta en el asunto de este Juzgado número 3076/02.

Esa desigualdad en la aplicación de la Ley y Reglamento Penitenciario sólo puede venir justificada, por parte del Centro Directivo, en un cambio de criterio fundado en derecho, que no se explicita, o en circunstancias subjetivas del ahora recurrente, que tampoco se objetivan.

Por ello se estima la queja y se insta al Centro a entregar, de modo inmediato al interno, la videoconsola para que pueda utilizarla en su celda.

91.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 14/04/03

No procede la posesión de vídeo-consola ni decodificador de Canal +.

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno L.D.T., sobre videoconsola y decodificador de Canal Plus, y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja y de lo informado por la Dirección del Centro Penitenciario de Madrid V y documentación adjunta, procede su desestimación, en los términos que solicita el Ministerio Fiscal, toda vez que no se objetiva abuso de poder o desviación en el ejer-

cicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, por cuanto que la pretensión del interno de autorización de entrega de una videoconsola y del decodificador señalado no es compatible con la normativa aprobada por el Consejo de Dirección del Centro, pues, es recogido como objeto prohibido, ya que por sus características no puede ser lacrada, sin que esta operación implique un riesgo de deterioro tanto de la videoconsola como de los elementos que componen la misma, aparatos, que por otra parte, podrían ser utilizados para ocultar sustancias y objetos prohibidos por las normas de régimen interior y que, de autorizarse, implicarían que el funcionario encargado de realizar el cacheo sobre las pertenencias del interno fuera experto en el montaje y desmontaje de este tipo de aparatos, así mismo llevar las herramientas adecuadas.

Por otro lado, en modo alguno puede considerarse, que la posesión de una videoconsola y de un decodificador de Canal Plus constituya un artículo de primera necesidad y que su carencia pudiera atentar contra derechos fundamentales del interno o afectar negativamente a su tratamiento penitenciario.

A CDs Y DISQUETES

92.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA DE FECHA 08/01/03

Derecho a la utilización de disquetes para la transmisión de trabajos educativos.

Se recurre por la interna un auto de 12 de septiembre del año 2002 en el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estimaba parcialmente la queja planteada por ella ante la denegación por responsables del Centro Penitenciario de Brieva de autorización para disponer en su celda de ordenador personal, periféricos (escáner, software e impresora) y poder enviar a través de su coordinador de estudios del Centro Penitenciario, o funcionario por éste determinado, CD ROMS o disquetes a la Universidad donde cursa sus estudios. El Juzgado autorizó el uso del ordenador, ratón, impresora y software por razones de índole académica, y denegó la utilización de un escáner como elemento periférico y el poder enviar la información en soporte informático a través de su coordinador de estudios. Contra dicha decisión, la interna interpuso recurso de reforma.

El recurso de reforma fue desestimado por auto de 3 de octubre del 2002, reiterando los fundamentos de la resolución que estimaba parcialmente la queja.

La Administración Penitenciaria había informado previamente, al Juzgado que las razones que motivaron la denegación del uso de ordenador obedecía a las siguientes razones: 1.- El carácter potestativo de la autorización. 2.- La prohibición de transmisión de cintas o disquetes y la conexión a redes de comunicación. 3.- La pertenencia de la interna a la banda terrorista ETA, uno de cuyos objetivos son los integrantes de la Administración Penitenciaria. 4.- El que la interna no había demostrado su desvinculación, rechazo o arrepentimiento. 5.- Que se ha detectado un incremento en la petición de ordenadores personales por internos pertenecientes a ETA. 6.- El gran volumen de información que puede llegar a contener un ordenador personal, lo que impide realizar sobre él un control apropiado, permitiendo que información sensible aparezca enmascarada en textos sin aparente interés. 7.- Razones de seguridad del Centro y de los funcionarios de la Administración Penitenciaria.

En cuanto aquí interesa, el régimen jurídico de la utilización de ordenadores personales, de mesa o portátiles, viene recogido en el artículo 129 del Reglamento Penitenciario. En cuanto afecta a las cuestiones que son objeto de recurso de apelación, y sin perjuicio de los criterios que esta Sala proporciona en la resolución dictada en el Rollo 173/02 en un supuesto similar respecto a la utilización de ordenadores personales, software y periféricos, esta Sala debe indicar lo siguiente:

1.- El Reglamento Penitenciario no contempla la instalación de dispositivos periféricos del ordenador personal tales como impresoras o escaners, por lo cual, al encontrarnos ante una laguna legal el criterio a utilizar es el de la analogía.

2.- El concepto de transmisión está vinculado no tanto al soporte informático sino al contenido transmitido. La información transmitida es la misma y afectaría, en su caso, a la seguridad de idéntico modo fuese cual fuese el medio utilizado. La transmisión prohibición de transmisión de “cintas o diskettes” debe interpretarse, de acuerdo con el momento actual de avance de la técnica, en el sentido de que no puede transmitirse información al exterior del Centro Penitenciario utilizando CD-ROM, disquete, dvd, o cualquier soporte similar, pero esa prohibición debe ser compatible con el desarrollo del proceso educativo o cultural que motiva la

decisión de autorizar el uso de ordenador personal y sea necesario que la información generada en éste llegue a la Autoridad académica.

3.- Al quedar prohibida la conexión a redes de intranet, extranet o internet, la información así generada debe trasladarse a un soporte susceptible de control por la Administración Penitenciaria y garantice que la información que se pretende transmitir o comunicar no afecta a la seguridad del Centro o proporciona elementos que faciliten la comisión de delitos fuera de él.

4.- De todos los soportes utilizados actualmente, a juicio de esta Sala, además del propio soporte en papel (documento generado a través de impresora), sólo el disquete facilita ese necesario control. Control que puede llevarse a efecto por la Administración Penitenciaria en el ejercicio de las facultades que le confiere la normativa de Régimen Interior del Centro.

Un escáner, que en inglés puede traducirse por “explorador” o “escudriñador”, es un aparato que “escudriña” el texto o dibujo de un papel y lo transforma en un archivo del ordenador. Aplicando el conjunto de razones arriba indicadas al caso concreto, esta Sala entiende, en primer lugar, que la utilización de un escáner de documentos, en la forma en que se desarrollan los planes de estudio académicos, tiene la utilidad de poder integrar en el documento elaborado en el ordenador personal textos o imágenes complementarios. Textos o imágenes a los que la interna accederá bien en el marco de la vida penitenciaria (donde presuponemos un control previo de los contenidos) bien remitidos desde el exterior. En este segundo caso, el control de esos contenidos también está sujeto a la normativa de Régimen Interior del Centro Penitenciario. Por eso, las razones de seguridad aplicadas de forma implícita en el auto recurrido no pueden ser compartidas y debe autorizarse a la recurrente a disponer y utilizar con fines académicos el correspondiente escáner.

En cuanto a la transmisión de la información generada en el ordenador personal a la Autoridad Académica, como pretende la interna, mediante el envío de uno o varios Cd-roms por medio del coordinador de estudios del Centro Penitenciario, debe señalarse que, por regla general, un CD-ROM (Compact Disk - Read Only Memory) es una unidad de almacenamiento de gran capacidad, que sólo se puede leer y que no permite grabar información, salvo con la utilización de periféricos grabadores muy complejos. Su utilización en la forma que se pretende llevaría aparejada la de un peri-

férico para el que no se ha interesado autorización y que excede del ámbito de pretendida utilidad educativa que se alega.

Sin embargo, el disquete, es una unidad transportable de información, que, aún teniendo una menor capacidad que un CD-ROM, permite grabar todo tipo de ficheros, y posteriormente usar (leer o grabar) la información contenida en el disquete en otro ordenador. Por ello, y siempre a juicio de esta Sala, la transmisión de los trabajos educativos debe quedar limitada, en todo caso, al envío bien en soporte papel bien en un disquete. Y en ese caso, se debe controlar por la Administración Penitenciaria, en el marco de las normas de Régimen Interno del Centro, caso por caso, que su contenido se corresponda con el proyecto educativo realizado, auxiliándose para ello de los medios técnicos que sean precisos para que esa finalidad de control llegue a buen fin.

93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/06/03

Criterios para poseer CDs.

El interno recurrente ha estado adquiriendo durante meses revistas informáticas que llevan incorporada a su edición CDs informáticos, con conocimiento y autorización del Centro, que después le retira, sin motivo que el Centro haya justificado, varios CDs que contienen juegos y, otros de carácter recreativo y formativo que ya se encontraban en su poder.

El Centro Penitenciario en el informe remitido a este Juzgado no ofrece una fundamentación o justificación razonada del cambio de criterio en virtud del cual los CDs que antes se le permitió tener al interno le fueron después retirados por no tener carácter educativo o cultural ni servirle para el desarrollo de los correspondientes programas formativos, salvo que ese cambio se debiera a una modificación de las normas de régimen interior del Centro por existir una previa Instrucción o Circular de la Dirección General con nuevas normas sobre uso y disposición de material informático. Mas ello tampoco se indica y aunque así fuera, las mentadas normas de régimen interior, merecen la consideración de genuinos actos administrativos, y por ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre, “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: c) los

actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”, exigiéndose en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Contencioso (por todas Sentencia de 09-12-97), que “la modificación de criterio en casos semejantes se funde en una justificación objetiva y razonable, y que ésta se haga constar”.

Debe serle retirado definitivamente al interno el CD ROM FÁCIL en su día retenido al ser un rastreador de Internet y esta prohibida por el artículo 129.2 del Reglamento Penitenciario la conexión a redes de Internet y deben serle devueltos al interno los restantes CDs a que se refiere la comunicación del Centro Penitenciario obrante al folio 8 de las actuaciones.

A REALIZAR FOTOGRAFÍAS COLECTIVAS

94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 26/02/03

No procede la realización de fotografías colectivas.

En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno sobre realización de fotografías colectivas en el interior del Centro Penitenciario, y a la vista del informe remitido por la Subdirectora de Actividades del Centro Penitenciario Madrid V procede su desestimación en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, por no objetivarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria por cuanto consta que nunca ha existido autorización en el Centro Penitenciario para la realización de fotografías en grupo o colectivas, salvo de forma extraordinaria y con motivo de actividades puntuales (Festivales, Actividades Religiosas, Fiestas culturales o deportivas), como así aparece de la orden de Dirección de 24 de septiembre de 2002.

Por otro lado, la decisión del citado Establecimiento penitenciario de no autorizar fotografías colectivas, no es arbitrario sino que se basa en razones objetivas de seguridad, ajustándose a sus normas de régimen interior, dados los motivos por los que se solicitan realizar dichas fotos y la finalidad para la que son utilizadas por parte de los internos del colectivo al que pertenece de la presente queja, sin que por otra parte, dicha decisión vulnere derechos del interno.

A PRODUCTOS PERECEDEROS

95.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 25/02/03

Derecho a adquirir productos perecederos por demandaduría.

En el presente expediente el interno presenta queja frente a la orden que impide a los internos adquirir a través de demandadero fruta y verdura.

Recabados informes al respecto resulta que se trata de una orden de Dirección consistente en prohibir en el Centro Penitenciario de Jaén II la adquisición de productos alimenticios perecederos, argumentando dicha prohibición en motivos legales e higiénico-sanitarios, cuales son: artículos 223 y 51.1 del Reglamento Penitenciario que prohíben la entrada en el Centro Penitenciario de alimentos perecederos, considerando prohibidos los artículos alimenticios, sin hacer excepción de fruta y verdura; Instrucción 4 de mayo del 1995 del Subdirector General de Sanidad Penitenciaria, y Circular 13 de julio del 1998 del Director General de Instituciones Penitenciarias, por las que se establece la necesidad de evitar el almacenamiento de alimentos perecederos en las celdas, de mantener en refrigeración los productos perecederos; Instrucción de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, que prohíbe vender en Economato productos que precisen refrigeración, salvo para un consumo inmediato. Como argumentos higiénico-sanitarios, los alimentos perecederos requieren una conservación a temperatura de 0.º a 9.º, cuando la temperatura ambiente es de 12.º a 21.º; siendo así que a partir de los 7.º, se produce multiplicación de gérmenes, y posible riesgo de toxiinfección alimentaria.

Respecto al almacenamiento de dichos productos en las celdas, las mismas en época invernal se encuentran a temperatura ambiente, y mucho más altas en época estival, por lo que el riesgo higiénico-sanitario es evidente; por otro lado se podría potenciar la presencia de insectos y roedores que a su vez incrementa los riesgos de transmisión de enfermedades.

Consta asimismo que el racionado diario, confeccionado con la aprobación de los servicios médicos y colaboración del Equipo de Dietistas del hospital de Jaén, en el apartado de fruta y verdura resulta suficiente. Consta que se ha servido en el racionado diario una o dos piezas de fruta y en una variedad tal que incluye peras, manzanas, mandarinas, naranjas, plátanos, sandía, melón, chirimoyas, ciruelas, melocotón, kiwi, cerezas, sirviendo cada día de la semana una fruta diferente. Aparte se sirve a los

internos que tienen una dieta (diabéticos y dieta de 1.500 calorías) un suplemento de fruta, mañana y tarde, y en algunos módulos, también por prescripción médica sirven suplemento de fruta.

Partiendo de dichos datos objetivos facilitados a este Juzgado a través de los diferentes informes que se han ido recabando, resulta que el derecho a la salud, a que se le suministre una alimentación convenientemente preparada y a mantener una higiene adecuada desde el punto de vista sanitario queda garantizada por la Administración penitenciaria.

Pero es más, la queja del interno debe resolverse (una vez plasmados los argumentos de la Administración penitenciaria base de la orden de prohibición objeto de la queja) desde el punto de vista de si con dicha orden se está afectando algún derecho fundamental del interno, o algún derecho o beneficio penitenciario, únicos supuestos en los que la Ley Orgánica General Penitenciaria otorga competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para resolver la cuestión e interferir en la potestad normativa, organizativa y reglamentaria de la Administración Penitenciaria.

Es obvio que el derecho a la salud de los internos está garantizado, que cuentan en el racionado diario con fruta y verdura variada y que cuando un interno, por necesidades dietéticas o de salud necesiten mayor racionado, previa prescripción médica se está facilitando, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Penitenciario.

Pero también debe tenerse en cuenta el artículo 24.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria según el cual “se permitirá a los internos la adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo dentro de los límites reglamentariamente fijados”. Y el artículo 303 del Reglamento Penitenciario establece que están autorizados para la venta de los economatos “los comestibles que no precisen ser cocinados”.

Debe destacarse que desde que entró en funcionamiento el centro Penitenciario Jaén II se ha adquirido fruta y verdura mediante petición del interno, hasta un máximo de 3 kg. No consta que durante todo este tiempo haya existido ningún caso de riesgo de toxiinfección alimentaria, transmisión de enfermedades o presencia de insectos y roedores, etc.

Es cierto que el artículo 51.1 del Reglamento Penitenciario considera como producto no autorizado los productos alimenticios, pero ello debe necesariamente entenderse dentro de la sección donde se encuadra (sección segunda) que se refiere a la Recepción de paquetes y encargos destinados a los internos o que éstos envíen al exterior. Y que

el artículo 223 del Reglamento Penitenciario, dentro de la sección segunda, de higiene y alimentación, establece la prohibición de entrada de alimentos perecederos, pero no con carácter general, sino por aquellos conductos que pudieran alterar sus características y comprometan la salud de los consumidores (por ejemplo a través de un paquete enviado por familiares). Por otro lado se encuentra el artículo 24 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que permite adquirir productos alimenticios y de consumo. Esto significa que los internos, además de los productos que le facilita la propia administración, pueden adquirir por Economato productos de naturaleza complementaria (298 del Reglamento Penitenciario), y dentro de los productos que reglamentariamente están autorizados expendirse en el economato se encuentran los comestibles que no precisen ser cocinados (303 del Reglamento Penitenciario).

Es cierto igualmente que la normativa derivada de las órdenes, circulares e instrucciones señaladas anteriormente, en protección de la salud pública establecen la necesidad de evitar almacenamiento en celdas de productos perecederos, la prohibición de vender en Economato productos perecederos salvo para consumo inmediato, necesidad de mantenerlos en refrigeración, pero toda la normativa vigente en la materia debe compaginarse, al no existir una prohibición terminante y absoluta de adquisición de dichos productos con carácter general, y muestra de ello es que no sólo en el Centro Penitenciario Jaén II se ha estado permitiendo desde su creación y sin ninguna incidencia o riesgo higiénico-sanitario, sino que “de facto” se permite en otros Centros, por lo que procede estimar la queja en el sentido de permitir a los internos seguir adquiriendo fruta y verdura por los mismos cauces por los que hasta ahora lo venían haciendo, y si se estimara por el Centro que la adquisición de 3 kg. a la semana de una sola vez pueda suponer un “almacenamiento” en las celdas hasta su total consumo, debe permitirse la adquisición de una cantidad mínima para el consumo de forma tal que ello no suponga tener dichos alimentos de forma continuada más de 2 ó 3 días seguidos.

La presente resolución se refiere a la orden indefinida dada por la Dirección, haciendo constar expresamente que en período estival se mantiene la resolución que en su día se adoptó al respecto, de confirmar la decisión de la Dirección de prohibir la adquisición de productos perecederos dadas las altas temperaturas que llegan a darse en las celdas.

A PRESTAR ASESORAMIENTO A OTROS INTERNOS

96.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 06/09/03

Derecho a realizar escritos y a prestar asesoramiento a otros internos, si no se exige a cambio contraprestación.

El interno formula queja contra el funcionario de la prisión afirmando que se siente coaccionado por el mismo al preguntársele repetidamente que cuánto cobra por hacer escritos a los internos. No precisa cuantos funcionarios le han formulado dicha pregunta ni tampoco con qué frecuencia por lo que no puede valorarse si nos encontramos ante una campaña de hostigamiento o acoso contra el interno, como mantiene éste.

El interno reconoce que realiza funciones de asesoramiento y ayuda jurídica a favor de otros internos a los que habitualmente redacta escritos o recursos sin percibir a cambio honorario alguno. Tal actividad no pasa desapercibida para los funcionarios del Centro que comprueban cómo un buen número de escritos dirigidos por los internos a este Juzgado de Vigilancia u otros organismos se deben a la autoría intelectual y física del interno quejoso que manuscibe así fácilmente identificable al autor. Nada hay de censurable en la realización de tales funciones si los servicios se prestan gratuitamente. Antes al contrario esa labor, por el grado de solidaridad y altruismo que comporta es encomiable pero si se exige contraprestación, en dinero o en especie, por esa labor de auxilio, podría cometerse una infracción de intrusismo.

Nada tiene de extraño que los funcionarios traten de averiguar si la actividad que realiza el interno en prisión asesorando a otros internos en sus asuntos penitenciarios es o no lícita.

A OBJETOS VARIADOS

97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/09/04

Unificación de criterios sobre posesión de objetos prohibidos por razones de igualdad entre los internos y seguridad jurídica.

El interno afirma y acredita que durante su estancia en el Centro Penitenciario de Dueñas adquirió a través del servicio de demandaduría la radio CD JVC modelo RCSTISL, de 42 x 19 cms., siéndole autorizada la tenencia en su celda de dicho aparato, que se le entregó el 19 de mayo de 2003.

A la llegada del interno al Centro Penitenciario de Ocaña II el citado radio cassette, que figuraba entre sus pertenencias, le fue retenido en el Departamento de Objetos Retenidos del Establecimiento por exceder las medidas autorizadas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Al parecer, por Circular del Centro Directivo de 2-3-01 sobre revisión de las normas de régimen interior están autorizados los radiocassetes sin grabadora de 40 cms. de largo por 13 cm. de ancho. Esta norma sustituye a otra anterior que permitía la entrada de tales aparatos de medidas de 20 x 30 cms. debido a la reducida disponibilidad de aparatos de tales medidas.

La queja del interno debe estimarse porque carece de justificación razonables que los objetos o pertenencias cuya adquisición y/o tenencia son autorizados en un Centro Penitenciario se consideren artículos u objetos prohibidos o no permitidos en otro u otros.

Como señala el criterio 61 de actuación aprobado en la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de enero de 2003 sería “precisa una relación más concreta de los objetos cuya tenencia esté prohibida o permitida en prisión que la que contiene el artículo 51 del Reglamento Penitenciario. Esa relación debe hacerse por normas de carácter general, homogéneas para todos los Centros Penitenciarios, siendo rechazable que las normas de régimen interior de cada Establecimiento establezcan, con carácter particular, supuestos distintos a las normas generales”.

Por razones de igualdad entre los internos y de seguridad jurídica la Administración del Estado no puede mantener distintos criterios en cada Centro de manera que los objetos autorizados en un Establecimiento estén prohibidos en otros, muy particularmente si ello se hace con ocasión del traslado del interno, traslado que, en ningún caso puede ser fuente de incertidumbre respecto de la posesión de objetos de uso diario, a no ser que, excepcionalmente, concurren razones justificadas, relacionadas directamente con la estructura, los medios o las posibilida-

des del nuevo Centro, que puedan fundar la prohibición, las cuales deberán ser detalladas explícitamente.

En el presente caso, esas razones justificadas que funden la excepción han sido expresadas y, por ello, procede estimar el recurso de reforma interpuesto.

98.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 27/04/04

Desestimación de queja sobre petición de televisión porque no afecta a derechos fundamentales o beneficios penitenciarios.

Dentro de estas competencias concretas, en materia de peticiones y quejas la letra g) del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria le atribuye la de “acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

De lo anterior ha de concluirse que no toda queja sobre régimen, modo de vida, organización del centro penitenciario o denegación de peticiones hechas por el interno debe ser revisada en vía jurisdiccional por el Juez de Vigilancia, so pena de convertirlo en una especie de supervisor general de la Administración Penitenciaria, lo que claramente excede de la letra y el espíritu de la Ley.

La queja del interno no incide ni merma sus derechos fundamentales ni afecta a los derechos y beneficios penitenciarios, por lo que no procede entrar a resolver sobre lo en ella planteado, lo que se traduce procesalmente en su desestimación.

No obstante, el preso conoce las normas de régimen interior y la obligatoriedad de adquirir el televisor por el economato por motivos de seguridad.

99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 03/05/04

Estimación de queja reconociendo el derecho del interno a recibir por demandaduría tabaco y librillo para liar, al no ser productos que haya en el economato y la entrega de un termo con agua caliente para las abluciones previas a las oraciones.

Interesa la estimación de la queja formulada por el interno A.L. debiendo el mismo ser autorizado a adquirir tabaco y librillo para liar a través del servicio de demandaduría dado que se trata de un producto del que no se dispone en el economato, sin que pueda ser atendida la razón alegada por el Centro para su denegación cuando las drogas son un productor prohibido y corresponde a la Administración velar porque dichas sustancias no se introduzcan en el mismo.

Asimismo deberá serle entregado en el momento del cierre de la celda un termo con agua caliente para la realización de las abluciones previas a las oraciones de las 20.30 horas y de las 5.30 horas, pues se considera que no se atenta contra la seguridad del centro.

100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 19/11/04

No se estima la queja para adquirir tarjetas telefónicas de código o prepago.

El Centro Penitenciario autoriza la realización de llamadas telefónicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario y en el economato se expenden tarjetas Cabitel con las cuales los internos pueden realizar las llamadas telefónicas que reglamentariamente tienen autorizadas. La razón alegada por el interno para pedir autorización para utilizar en dichas llamadas una tarjeta prohibida en el Centro Penitenciario es que con dichas tarjetas prepago las llamadas salen más baratas. Este argumento no puede ser aceptado, por que nos llevaría al absurdo de que todo producto que les resultara a los internos adquirir más barato por medio distinto al economato debería sin más ser autorizado sin atenerse a razones de seguridad y buen orden del establecimiento.

La razón por la que el sistema para pagar las llamadas telefónicas desde prisión es el de tarjeta Cabitel viene determinada por la necesidad de garantizar ese derecho a los internos sin menoscabar la seguridad y el orden del establecimiento. En el Centro Penitenciario como es sabido, no se autoriza la posesión de dinero de curso legal, utilizando los internos dinero en tarjetas de diferente valor.

De igual forma se autoriza a los internos adquirir tarjetas de Cabitel, en el economato con las que pueden realizar llamadas telefónicas sin necesidad de dinero de curso legal; el artículo 321 del Reglamento

Penitenciario establece en qué puede gastar cada interno su peculio de libre disposición y el sistema de tarjeta Cabitel permite el control de estos gastos, que por razones de seguridad y buen orden es lógico que exista y así lo prevé el Reglamento. Por contra las tarjetas prepago no permiten control alguno, en primer termino por que no puede saberse cómo el interno adquiere las mismas, o en concreto, llega a conocer el código de más de 20 dígitos que le permite su utilización. El interno recurrente en ningún momento hace referencia a este aspecto. ¿cómo ha llegado a su poder este código? ¿cómo ha podido comprarla desde el interior del establecimiento? ¿cómo recargar la tarjeta prepago para poder realizar llamadas? Estas preguntas no son respondidas por el interno, pero es evidente que dicho código procede del exterior de la prisión y han sido entregadas al interno sin control alguno del Centro Penitenciario, tanto de la tarjeta prepago en sí, como del dinero con el que se esta recargando desde el exterior, no se sabe por que personas. Estas circunstancias por si solas suponen un importante quebranto para la seguridad del Centro Penitenciario puesto que no existe tal y como las están utilizando los internos, control alguno por parte del Centro y porque dichas tarjetas tienen un valor que el Centro Penitenciario no puede conocer porque es un código que solo el interno conoce, no pudiendo saberse qué saldo posee esa “tarjeta virtual”, de tal forma que el interno posee una tarjeta con un valor que puede ser ilimitado y con el que puede comerciar dentro del Centro Penitenciario al margen totalmente de lo autorizado dentro de la Prisión. A este juzgador le consta que estos códigos han sido cedidos por los internos que los poseen a otros internos a cambio de otra cosa de valor, dando lugar a deudas que a la larga generan problemas regimentales por la imposibilidad de pagar la misma, estableciéndose un mercado paralelo dentro del Centro Penitenciario. Por todo ello no puede de forma alguna autorizarse la entrada en el Centro Penitenciario de este “dinero virtual” sin ningún tipo de control por el Centro.

CAPÍTULO VI

FIES

101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 27/06/03

La competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en relación a los FIES abarca la no vulneración de los derechos fundamentales o que se cercenen los beneficios penitenciarios.

La Instrucción 8/95, reguladora del fichero Fies tiene por finalidad la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada, lo que exige la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta base de datos, expresamente refiere la Circular 8/95 su carácter administrativo y por tanto los datos que como consecuencia del seguimiento penal, procesal y penitenciario, considerándose ésta una prolongación del expediente personal, penitenciario “sin que en ningún caso prejuzgue su clasificación, vede el derecho al tratamiento de los internos ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquélla que reglamentariamente le venga determinada”.

Esta declaración es consecuente con el principio de legalidad que rige toda la actividad penitenciaria.

Como ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia, de 28-2-96 la Instrucción 8/95 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias es una norma organizativa dictada por la Autoridad Administrativa Penitenciaria en el ejercicio de su competencia para la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal clase. El carácter de disposición administrativa no dispensa a tal Instrucción de respetar el principio de legalidad ni de jerarquía normativa, pero la valora-

ción de si vulnera tales principios, su anulación e inaplicabilidad compete exclusivamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No obstante sí es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria comprobar si la inclusión del interno en el Fichero Fies vulnera sus derechos fundamentales o cercena sus beneficios penitenciarios, teniendo en cuenta que esa Instrucción 8/95 expresamente refiere que en ningún caso la base de datos Fies puede prejuzgar la clasificación del interno, vedar sus derechos al tratamiento ni introducir una vida regimental distinta de la que reglamentariamente venga determinada.

102.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/12/03

Legalidad del Fichero.

La cuestión objeto de queja ha sido planteada de modo recurrente por muchos presos y resuelta por la práctica totalidad de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de España. Y si en un primer momento existieron resoluciones que afirmaron o dudaron acerca de la ilegalidad del Fichero de Internos de Especial Seguimiento o su influencia automática sobre el régimen o el tratamiento penitenciario, en la actualidad es unánime la opinión de que no es así. Baste citar a modo de ejemplo, por más recientes, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid, sección quinta, de 9 de febrero de 2001, de la Audiencia Provincial de Jaén de 16 de julio de 2002, de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de enero y 4 de julio de 2002 o el también de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de enero de 2002, ponencia del Ilmo. Sr. Vieira Morante, referente en la materia por el exhaustivo estudio que hace de la cuestión.

El fichero al que nos estamos refiriendo se rige por la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y su legalidad se extrae de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 298/1999) en relación con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario de 1996 (Real Decreto 190/1996).

La Ley de Protección de Datos, en los artículos 3 y 4, autoriza expresamente la recopilación de cualquier información concerniente a personas físicas y fija los límites a ese acopio de información, exigencias que son menores cuando los ficheros los crean las administraciones públicas (artículo 24 de la ley).

Del examen de la legislación aludida pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) La incorporación a un sistema automatizado de cualesquiera datos con el fin de facilitar su manejo y su interconexión con otros es lícita, siempre que se ajuste a las previsiones de la Ley (artículos 1 a 3 de la ley).

La competencia para decidir sobre la legalidad o no de tales ficheros y la cesación de los tratamientos y cancelación de 105 ficheros es de la Agencia de Protección de Datos (artículo 37 de la ley).

b) “Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”, dicción literal del artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario 96, que concuerda con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley de Protección de Datos.

c) No es preciso el consentimiento del interno afectado para la recopilación de los datos con sólo dos límites: que su finalidad sea el ejercicio de las funciones propias de la administración penitenciaria y que no versen sobre ideología, religión o creencias (artículos 7 y 8 del Reglamento Penitenciario).

d) En congruencia con lo anterior, la inclusión en el fichero de un determinado interno no requiere una resolución expresamente motivada de la administración penitenciaria, pues la Ley de Protección de Datos sólo exige que se le informe de las circunstancias previstas en su artículo 5 (existencia del fichero, finalidad, destinatarios, información del derecho de rectificación, etc.).

e) La administración no tiene obligación de cancelar el fichero en tanto subsistan, entre otras, las razones de interés público y seguridad que motivaron su creación. Pero el interno tiene derecho a la rectificación de los datos incompletos o inexactos (artículo 9 del Reglamento Penitenciario).

Teleológicamente la creación de ese fichero está justificada por la necesidad de conocer las vinculaciones entre determinados grupos de presos y ejercer un adecuado control de la delincuencia organizada a la que pertenecen u otros fenómenos delictivos complejos con el fin de evitar posibles desestabilizaciones del sistema penitenciario.

Negar que existen presos especialmente peligrosos, conflictivos o inmersos en aquellos fenómenos delictivos es negar lo evidente. Y su control exige del uso de técnicas modernas de tratamiento de datos que permita relacionarlos (cruce de datos) para un mejor control de sus actividades e influencia en el sistema.

Desde la perspectiva de la legalidad ordinaria el contenido concreto del fichero y su utilidad en el ámbito penitenciario encuentra su fin en lo dispuesto en el artículo 62 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria en cuanto pueden aportar información útil para adaptar el tratamiento penitenciario a la personalidad criminal del interno. Y aunque la ley no establece más límites de los ya expuestos a la recopilación de datos, la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias los limita a los relativos a su “situación penal, procesal y penitenciaria”, mencionando en concreto los relativos a filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior.

El preso se encuentra respecto de la administración penitenciaria en una situación de “sujeción especial” (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987; 129/1995; 60/1997 y 175/2000), siendo la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias un reglamento administrativo o de organización dictado en el marco de la relación de supremacía en la que se encuentra la administración respecto del interno.

No obstante, esa especial relación no autoriza a que los datos recopilados en el fichero tengan un reflejo inmediato y automático en la situación penitenciaria de los presos afectados, pues lo prohíben tanto la Ley de Protección de Datos cuanto el Reglamento Penitenciario (artículos 13 y 6.1, éste a sensu contrario, respectivamente) Y la propia Circular 21/96 aclara que el hecho de estar incluido en la base de datos no puede servir para justificar, las limitaciones o restricciones en el régimen de vida penitenciario que la legislación prevé.

El análisis de la circular permite constatar que no se produce restricción de los derechos penitenciarios por la sola inclusión en el FIES. Así:

a) Se prevé la comunicación a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria de las incidencias que afecten a los internos incluidos en esos ficheros, de lo que no se puede deducir consecuencia negativa alguna para el recluso.

b) Se refuerzan las medidas de control en la realización de consultas médicas, tanto externas como internas, al exigir la autorización de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, lo que no restringe ni vulnera lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento Penitenciario.

c) Las normas específicas sobre “remisión de documentos intervenidos y comunicaciones” tampoco modifican, empeorándolo, lo dispuesto con carácter, general en los artículos 41 a 51 del Reglamento Penitenciario, exigiendo en todo caso una resolución previa de intervención de las comunicaciones. Y concretamente respecto de “revistas, periódicos, libros, etc.”, lo dispuesto en la circular tampoco altera las garantías del artículo 128 del Reglamento Penitenciario.

d) En cuanto a los traslados la circular reproduce lo dispuesto en la Instrucción sobre Conducciones de Internos de fecha 16 de diciembre de 1996, sin que las mayores medidas de seguridad afecten a los derechos de los internos.

e) El destino a módulos o departamentos determinados, según los criterios que se especifican en la circular, es desarrollo de los criterios de separación de internos establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 16 de su Reglamento.

f) El control permanente de esos internos durante las actividades que desarrollen está amparado por lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Reglamento Penitenciario, que no determina el nivel de ese control.

g) La asignación de destinos de confianza no se excluye (no se ve afectada) por estar incluido en el fichero. El apartado c) de las normas de seguridad que se recogen en la circular sólo limita a los internos que no estén en departamentos de confianza la realización de tareas en el exterior del departamento o al acceso de teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior, lo que no supone excepción alguna sobre el régimen general establecido en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario que exige una autorización expresa para efectuar llamadas telefónicas (artículo 47 del Reglamento Penitenciario). Lo mismo puede decirse respecto a las salidas al exterior del departamento para realizar actividades culturales, deportivas o de cualquier otro orden, en las que sólo se establece un reforzamiento de las medidas de observación por los funcionarios, cuya intensidad no está sujeta a limitación alguna en el Reglamento Penitenciario.

h) Y el cambio de celdas por estrictas razones de seguridad no vulnera los derechos de los internos si se motivan y, por su frecuencia, pueden considerarse un modo de sanción encubierta, afectación de la dignidad del interno o una medida desproporcionada en relación con fin que se persigue.

i) El incremento de las medidas de seguridad interior (realización de cacheos, recuentos, requisas o controles) están amparadas por los artículos 65 y 71 del Reglamento Penitenciario.

j) Tampoco se extrae de la regulación del fichero que la asignación de un destino remunerado esté vetado a los allí incluidos, existiendo supuestos concretos que sí los desempeñan estando en el FIES. Y, en cualquier caso la escasez de medios de la administración penitenciaria hace que sean muchos los internos no incluidos en fichero alguno los que tampoco tienen trabajo remunerado.

k) Por último, en lo relativo a las normas de régimen cerrado, de control y prevención de incidentes, se ha discutido sobre la legalidad de la calificación como “potencialmente peligrosos” a los internos incluidos en ficheros automatizados.

La calificación en sí no es contraria a norma alguna y es consecuencia de la gravedad del delito cometido o de la conducta penitenciaria anteriormente observada por el interno.

El problema surge cuando, al estar considerados como potencialmente peligrosos, se les aplican medidas de seguridad como la prohibición de compartir celdas o asignación de contiguas, cacheos y, sobre todo, las referentes a las rondas nocturnas (motivo continuo de quejas), estableciéndose un especial rigor para los internos en régimen cerrado y que además estén incluidos en ficheros de especial seguimiento.

En estos casos, solo cuando se acredite que la base sobre la que se aplican las medidas de seguridad es la traslación automática de la condición de “potencialmente peligroso” al régimen penitenciario, debe considerarse contraria a las normas la concreta medida (por vulneración del artículo 6.1. del Reglamento Penitenciario). Pero de esta circunstancia -cuando concurra- no puede “por elevación” predicarse la ilegalidad del fichero.

Finalmente no se aprecia vulneración alguna de los artículos 17 y 14 ni del 24.2 de la Constitución:

La clasificación del interno no se ve afectada por su inclusión en un fichero de estas características, como lo prueba que la mayoría de los

incluidos en FIES están clasificados en 2.º-habiendo accedido a 3.º la gran mayoría de ellos en su momento- y existiendo también un número significativo en 1.º. Y, respecto al derecho a la presunción de inocencia ésta opera en el marco del proceso penal y administrativo sancionador, pero no en el concreto ámbito que tratamos.

En el caso concreto, el informe del centro penitenciario acreditan que la vida penitenciaria y los derechos del interno no resultan afectados de modo contrario a las normas. Y el preso no prueba los efectos perniciosos que alega.

En consecuencia, procede desestimar la queja.

CAPÍTULO VII

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

CRITERIOS DE ACTUACIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 7/2003

103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 27/10/03

No procede pronunciamiento previo del Juez de Vigilancia Penitenciaria para promover una clasificación en 3.º grado conforme a los requisitos de la Ley 7/2003. Es una función que le viene asignada por una norma de rango inferior (la I. 9/2003 del Centro Directivo) y sería un pronunciamiento judicial incardinado de modo extraño en un procedimiento administrativo.

La Junta Tratamiento del Centro Penitenciario de Cuenca, en virtud de acuerdo adoptado por la misma con fecha 14/08/2003, solicita de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un pronunciamiento acerca de si resulta satisfactorio el comportamiento y disposición del penado para hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito y en concreto sobre si ha de considerarse o no suficiente el compromiso escrito de dicho penado ofreciendo satisfacer en el futuro, de forma fraccionada, las responsabilidades civiles pendientes de abono siempre que, por encontrarse trabajando, disponga de los ingresos necesarios.

El pronunciamiento judicial que se solicita se ampara en lo dispuesto en el apartado 1.3 g) de la Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que contiene “Indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro de las penas”.

El pronunciamiento judicial que se pide se incardina por la referida Instrucción dentro del procedimiento administrativo de clasificación ini-

cial en tercer grado, o revisión con propuesta de progresión a tercer grado y opera, según se desprende la lectura de la propia Instrucción, como una “*condictio sine qua non*” para que la Junta pueda proponer a la Dirección General la clasificación o progresión del interno a tercer grado (“... de forma que posibilite una propuesta de tercer grado ... quedando a lo que disponga este órgano judicial”) y que si el Juzgado valora negativamente el comportamiento postdelictual del penado en orden a la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados por el delito y/o considera insuficientes las garantías ofrecidas por el penado para asegurar el pago futuro de las responsabilidades civiles pendientes, en atención a su capacidad real, presente y futura, de obtener los ingresos necesarios para hacer frente a dicha responsabilidad, o a otras circunstancias, habrá de considerarse que el penado no cumple el requisito exigido por el nuevo apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y, en consecuencia, la Junta habrá de proponer bien la clasificación inicial en 2.º grado o la revisión con mantenimiento en 2.º grado.

La petición que dirige a este Juzgado la Junta de Tratamiento, planteada en los términos expuestos en el razonamiento anterior, no puede recibir de este Juzgado una respuesta de fondo, ya que el pronunciamiento judicial interesado es improcedente por variadas y poderosas razones.

En primer lugar, un pronunciamiento judicial como el aquí interesado no implica ejercicio de la potestad jurisdiccional, ejercicio que, conforme a lo establecido en el artículo 17.3 de la Constitución Española, se lleva a cabo, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En el caso aquí examinado, ni siquiera cabe hablar de proceso judicial abierto ante el Juzgado de Vigilancia sobre clasificación inicial, progresión o regresión de grado, pues la apertura de tal proceso exige la interposición de recurso por el interno o el Ministerio Fiscal (Vide artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria). No habiéndose incoado el proceso judicial difícilmente podemos entender que un pronunciamiento como el solicitado suponga ejercicio de la función de juzgar, en el sentido de resolver en un determinado sentido una controversia pendiente, o de hacer ejecutar lo juzgado.

En segundo lugar, para que los Juzgados y Tribunales puedan ejercer funciones distintas de las de juzgar y/o hacer ejecutar lo juzgado, es preciso que las mismas les sean expresamente atribuidas por ley de garantías,; de cualquier derecho, como dispone el artículo 17.4 de nuestra Carta Magna y, en el presente caso, la atribución, al Juez de Vigilancia, de com-

petencia para hacer el pronunciamiento interesado, le viene asignada por la norma reglamentaria de rango menor como la Instrucción 9/2003 del Centro Directivo, lo cual, como es natural, no puede ser aplicada por este Juzgado en cuanto a su apartado 1.3 g), conforme a las prescripciones del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ser contrario al principio de Jerarquía normativa que exige naturaleza y fuerza de ley para las formas que atribuyan a los Juzgados y Tribunales funciones distintas de las de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Resulta obvio que el pronunciamiento judicial interesado supone emitir una valoración acerca de si concurre o no en el penado el requisito exigido en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en orden a su eventual clasificación o progresión al tercer grado, requisito que, por otra parte, se erige asimismo en requisito previo inexcusable para ser merecedor del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social a que se refiere el artículo 90.1 c) del vigente Código Penal.

En este sentido el pronunciamiento judicial solicitado se incardina, como un cuerpo extraño, dentro del procedimiento administrativo de clasificación o progresión al tercer grado, anticipando una valoración judicial sobre el cumplimiento o incumplimiento por el penado de uno de los requisitos necesarios para acceder al tercer grado, que, en cualquier caso, habrá de hacerse en resolución judicial definitiva que decida el eventual recurso de grado, junto con la ponderación de las demás variables intervinientes en el proceso de clasificación.

El pronunciamiento interesado no está previsto en modo alguno en el apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y carece de toda justificación. La valoración que se pide (si el interno reúne o no el requisito exigido en el apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) ha de hacerse, en primer lugar, y en sede administrativa, por la Junta de Tratamiento, en el seno del procedimiento de clasificación o revisión legalmente previsto. Ningún motivo legal o reglamentario existe para entender que la Junta tiene competencia plena para valorar en orden de progresión todas las variables intervinientes en el proceso clasificatorio (p. e., los sectores de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva) y sostener, en cambio que carece de ella para valorar las garantías de pago futuro de la responsabilidad civil por el penado. A fin de cuentas la valoración que se pide versa fundamentalmente sobre el previsible comportamiento futuro del penado en orden a satisfacer la responsabilidad civil pendiente, y, por consiguiente,

ese juicio valorativo es sustancialmente idéntico al que exige el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, pues en ambos casos se trata de un juicio de prognosis de una conducta humana futura, si bien referida a aspectos diferentes. Esa valoración, por la Junta, del requisito exigido por el art. 72.5 de la L.O.G.P., no excluye la posterior valoración, en sede judicial, de ese mismo requisito, dentro del proceso abierto tras la interposición del oportuno recurso referente a la clasificación inicial o a la revisión de grado doble valoración administrativa y judicial, que es inherente, por otra parte, a todos los procesos judiciales en que se revisa la legalidad de la actuación administrativa.

Por último cabe decir, para sostener la improcedencia del pronunciamiento judicial que se solicita, que el mismo, además, de innecesario, puede resultar inútil si el interno no interpone recurso ante el Juez de Vigilancia contra el acuerdo de clasificación inicial o de revisión o si no hace uso de la facultad prevista en el artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario, e, inclusive, en el supuesto que interpusiese el oportuno recurso ante el Juez de Vigilancia, toda vez que la valoración del requisito del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no excluye una nueva valoración de dicho requisito en las posteriores revisiones semestrales si en el interregno entre una y otra tiene lugar situaciones o circunstancias o hechos nuevos que determinan una nueva valoración de la concurrencia del requisito (p.e., inicio del pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente con cargo a los ingresos obtenidos por su trabajo productivo en el Establecimiento, oferta de empleo exterior de la que antes se carecía, que el penado llegue a mejor fortuna por recibir una herencia, etc.).

104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 26/12/03

Improcedencia del pronunciamiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria para valorar el requisito previo a la clasificación en 3.º grado. Son las Juntas de Tratamiento el órgano competente. Criterios ya recogidos en la I. 2/2004 que reformó la I. 9/2003).

En la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, se introducen dos nuevos apartados en el artículo 72, el 5 y 6, por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma

para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en virtud de los cuales la clasificación o progresión al tercer grado requerirá, además los requisitos previstos por la ley, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. La Junta de Tratamiento para valorar la clasificación en tercer grado deberá recabar del Tribunal Sentenciador con suficiente antelación informe sobre la acreditación o no por parte del interno de la responsabilidad civil. Si no la ha satisfecho elaborará informe sobre los demás criterios y requisitos del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No comparto el criterio de la Instrucción I 9/2003 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, según el cual el Juez de Vigilancia se tiene que pronunciar previamente sobre si resulta satisfactorio el comportamiento o disposición del interno para hacer frente a la responsabilidad civil. Es una variable más para determinar la clasificación del interno, y, en consecuencia, se valorará por el Juez de Vigilancia si se tiene que pronunciar sobre dicha clasificación vía recurso de grado. Es la Junta la que tiene que valorar el requisito, como cualquier otro, cuando proponga la clasificación o clasifique. Como señala el Ministerio Fiscal, según se deduce del artículo 103 del Reglamento Penitenciario, no corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la aprobación de las propuestas de clasificación inicial lo que además queda claro en la Ley Orgánica Penitenciaria, en cuyo artículo 76 al enumerar sus funciones en la letra f) del apartado 2, se fija con claridad que lo que le corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria es conocer de los recursos que se presentan contra esas clasificaciones, y ello con independencia de la nueva redacción del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Serán las Juntas de Tratamiento y el Centro Directivo los que deberán valorar la concurrencia o no de esas nuevas circunstancias para acceder al tercer grado y el Juez de Vigilancia podrá revisar tal evaluación al resolver los eventuales recursos que se presenten, pero no la concurrencia de esos presupuestos para la clasificación en tercer grado. En consecuencia, no procede pronunciamiento previo sobre la responsabilidad civil, debiendo la Junta de Tratamiento realizar la correspondiente propuesta de clasificación.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: No procede pronunciamiento previo sobre la responsabilidad civil por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el expediente de la interna I. R. O., debiendo la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar (Ourense), realizar la correspondiente propuesta de clasificación.

TRASLADOS

105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 27/09/03

Se desestima una queja sobre traslado por no afectar en el supuesto de hecho a derechos fundamentales ni constituye una desviación o abuso de poder.

La legislación penitenciaria recoge en sus normas el derecho de la persona presa a ser destinada a cumplir condena a una cárcel situada dentro de su provincia o próxima a ella. Para ello, según el artículo 12.1 Ley Orgánica General Penitenciaria, la política de redistribución geográfica de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan, en la medida de lo posible, con el mapa del Estado de las Autonomías, dedicándose a los penados de cada área la totalidad de la capacidad de los Centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando, asimismo, que cada área cuente con el número suficiente de establecimientos para satisfacer las necesidades penitenciarias.

Pese a estos buenos propósitos, la desacertada política de construcción de Centros Penitenciarios seguida en los últimos años, ubicados según criterios de distribución geográfica no acordes a las más elementales previsiones de criminalidad en las distintas áreas geográficas del Estado, ha provocado que, en la zona sur del territorio nacional, con altos índices de criminalidad, las prisiones existentes sean notoriamente insuficientes para cubrir las necesidades penitenciarias y que la masificación en unos casos y la imposibilidad material de acoger a más presos en otras determine el traslado a prisiones del norte del Estado de preventivos y penados nacionales y/o extranjeros naturales y residentes, antes del ingreso, en zonas geográficas meridionales.

El artículo 31 del Reglamento Penitenciario señala que “conforme a lo establecido en el artículo 79 Ley Orgánica General Penitenciaria, el Centro Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 138/1986, de 7 de noviembre, declara los traslados competencia de la Administración.

Por otra parte, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en Sentencias 16 y 17 de 1986, planteadas entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Barcelona, considera que el destino de los internos se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios de la organización de las instituciones gestión de la total actividad penitenciaria y de fijar la situación de los Centros.

Por otra parte, a los Jueces de Vigilancia compete el control en la forma de realizarse pudiendo dejar sin efecto un traslado cuando haya existido abuso o desviación de poder por parte de la Administración penitenciaria por ejemplo, cuando con el traslado se intente sustraer a la persona presa de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia que haya de resolver una queja o recurso formulado por aquél; cuando el traslado constituya una sanción encubierta, o cuando por el mismo se produzca un empeoramiento de la situación del interno respecto de beneficios penitenciarios, de la aplicación de un tratamiento o de la posibilidad de desempeñar un trabajo en régimen abierto.

En el presente caso, no se dan las situaciones descritas, pues el interno recurrente se limita a invocar, en abstracto, los supuestos en que el Juez de Vigilancia puede dejar sin efecto un traslado por afectar el mismo a derechos fundamentales de los internos o constituir una desviación o abuso de poder, pero sin subsumir el caso planteado en ninguno de ellos.

Debe pues desestimarse el recurso de reforma interpuesto y admitirse a trámite el de apelación interpuesto con carácter subsidiario.

106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/07/04

Se desestima una queja sobre traslado por no afectar en el supuesto de hecho a derechos fundamentales ni constituye una desviación o abuso de poder.

A tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, existe un derecho de toda persona presa a ser destinada a cumplir condena en un Centro Penitenciario situado en su zona de residencia o próximo a ella. En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los

penados, debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los Centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando así mismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, pues, de principios generales de política penitenciaria.

Sin embargo, otra cuestión es la realidad: no es fácil determinar a priori, los centros penitenciarios suficientes en cada comunidad autónoma para satisfacer sus necesidades. Por lo demás, según 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, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación en vía de recurso. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia 138/1986 de 7 de noviembre, declara los traslados penitenciarios competencia de la Administración. Se enmarca pues, esta materia dentro de la actividad de carácter administrativo, consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarse estos traslados, pudiendo dejarlos sin efecto cuando se entienda que hubiera existido abuso o desviación de poder por parte de la citada administración. Así, por ejemplo, cuando se intente sustraer con el traslado al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia Penitenciaria que hubiera de resolver una determinada queja o recurso formulado; cuando el traslado constituya una sanción encubierta o cuando, en fin, se produzca un empeoramiento de la situación penitenciaria del interno.

En el caso, solicita el interno el traslado a un Centro Penitenciario cercano al lugar de residencia de su familia. Petición lógica y, por supuesto, deseable. La cuestión es que a este juzgador, no le consta la existencia de plazas de interno en el Centro Penitenciario interesado, y tampoco, conforme a lo expuesto, la existencia de abuso o desviaciones de poder de la mentada Administración, en los términos ut supra citados, no haciéndose en la queja impuesta, mención alguna en este sentido.

107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 09/12/04

Estimación parcial de queja sobre traslados en virtud del artículo 77 de al Ley Orgánica General Penitenciaria.

En orden a conseguir la resocialización del interno, fin perseguido por la pena conforme dispone el artículo 25.2 de la Constitución Española, se antoja decisivo el que el centro en el que se le ingrese esté próximo al núcleo familiar y social al que ha de retornar. La separación física comporta en la práctica la imposibilidad de que los internos puedan ejercitar una buena parte de los derechos que le corresponden a tenor nuestra legislación: disfrute de permisos de salida, visitas y comunicaciones regulares con familiares, amigos, etc. La lejanía entre centro de cumplimiento y medio habitual del interno es un problema grave desde el punto de vista económico y de tiempo, que se agrava si lo extrapolamos al Archipiélago Canario, donde siempre habrá de acudir a medios de locomoción ajenos para los desplazamientos interinsulares o con la península. El argumento de la masificación utilizado frecuentemente por el centro para justificar estos traslados, aún siendo cierto y comprensible por los elevados índices de delincuencia que soporta esta provincia, no resulta válido desde un punto de vista legal, pues es la propia administración la que debiera evitar el desarraigo social del interno mediante la construcción de nuevos centros o la ampliación de los ya existentes -vid artículos 12 y 14 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La resolución de ésta queja por examinar la legalidad del traslado efectuado en aplicación de la reglamentación vigente. Al respecto es de aprobación el artículo 31 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, que otorga al centro directivo la competencia para acordar los destinos de los internos en los distintos centros nacionales y con ello los traslados necesarios; parece pues que se otorga a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con carácter exclusivo según el precepto citado, la competencia para decidir en materia de destinos y traslados de internos.

La norma reglamentaria citada, copia fiel del artículo 80 del derogado reglamento, con la matización de adjetivar esa atribución de competencias administrativas con el calificativo de “exclusiva”, denota el énfasis especial del legislador en evitar pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión, invadiendo una competencia que no le pertenece, exclusividad com-

petencial administrativa que sienta el Tribunal de conflictos de Jurisdicción en su Sentencia de 5 de diciembre de 1986, al decir que “...acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios es facultad residenciada en los órganos administrativos, que son los que tienen cabal conocimiento de la verdadera situación de los centros y de la posibilidad de internamiento que estos ofrecen con arreglo a los medios y materiales disponibles. En esta materia los Jueces de Vigilancia pueden dirigir propuestas a la Administración a tenor del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. También sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal superior -vid Auto de 15 de marzo de 1996, recaído en el Rollo 4/96 correspondiente a la apelación interpuesta en el E.Q. n_2816196 y dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas-, ratificando la competencia exclusiva de la Administración en materia de traslados y sin perjuicio de que la resolución se ponga en conocimiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Sentado lo anterior, este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en tanto que garante de los derechos del/de la interno/a, en aplicación del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se proponga a la Dirección General la anulación del traslado al Centro Penitenciario de León del de la interno/a R.A.F., habida cuenta que tiene vinculación familiar en esta isla.

OTROS

108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 24/02/03

Se desestima la queja del interno por falta de alegaciones de éste.

En tal sentido, se ha dicho reiteradamente (Tribunal Supremo 2.^a Sentencias 30 de abril y 5 de junio de 1991, 20 de abril de 1994 y 15 y 30 de mayo de 1997) que la actividad judicial, a través del proceso penal (en el caso, el proceso penitenciario), está obligada al mantenimiento de un orden procedimental, de unas “maneras formales” y de un trámite obligado, lo que en alguna medida constriñe el derecho a pedir, en tanto ello ha de hacerse conforme a determinados condicionamientos formales, siquiera sea por la buena fe que ha de presidir la actuación procesal, de la mano de la lealtad que las partes han de guardar entre sí, si se quiere:

que la claridad presida cualquier confrontación jurídica. Incluso, en el ámbito del derecho penitenciario intervenir el recurrente directamente ante el órgano judicial, sin asistencia de los profesionales del derecho (intervención letrada y procurador que le represente), cuando se trata de la presunta vulneración de derechos fundamentales -tutela judicial efectiva-, se puede otorgar a las partes las mayores facilidades para encauzar sus alegaciones, pero es que en el caso, no habiéndose alegado por el interno cuestión alguna respecto al traslado que se le dio del informe del Centro Penitenciario contestando a su queja, se debe entender que está conforme a lo contestado por el mentado Centro Penitenciario y, en consecuencia, debe procederse a su desestimación por desestimiento tácito o renuncia del recurrente.

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/04/03

Congruencia en la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria al estimar parcialmente el recurso a un interno y no sobrepasar los límites marcados en la petición del interno y la actuación de la Administración.

En lo concerniente a la primera de las objeciones jurídicas opuestas por la representante del Ministerio Fiscal frente a la resolución recurrida, a la que se atribuye, al menos de manera tácita, un vicio de incongruencia por ultra o extra petita, al entrar a resolver, se dice, cuestiones no planteadas por el interno quejoso y haberse determinado en la misma un cupo trimestral de días de permiso, no pueden compartirse las apreciaciones de aquélla por dos razones fundamentales.

En primer lugar, cuando el artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria competencia para “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” no está limitando o restringiendo el objeto procesal del procedimiento de queja a la petición o, si se prefiere en términos civilísticos, pretensión deducida por el interno, de tal modo que le quede vedado al Juez de Vigilancia pronunciarse sobre una cuestión que no sea la suscitada en la pretensión del interno o traspasar los límites fijados, positiva o negativamente, por dicha pretensión.

El inciso inicial del apartado g) del n.º 2 del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (“acordar lo que proceda”) debe interpretarse, de modo sistemático, poniéndolo en relación con el número 1 del mismo precepto legal que confiere al Juez de Vigilancia Penitenciaria atribuciones para, entre otras funciones, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos o desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”, en base al cuál puede el Juez de Vigilancia hacer los pronunciamientos que procedan (“acordar lo que proceda”) para salvaguardar tales derechos o corregir los abusos o desviaciones que estime producidos, si como consecuencia de una queja o a resultas de la misma, aunque el interno no se refiera a ella, tuviese noticia o llegase a su conocimiento que se ha conculcado algún derecho del interno o se ha producido desviación o abuso de poder en la actuación de la Administración Penitenciaria.

Y es que, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 de 30 de julio “...Es el Juez de Vigilancia quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 9.3, 24 y 25.2, todos ellos de la Constitución Española, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad, y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogida en el primero de los preceptos referidos.

En segundo lugar, no puede admitirse que la resolución impugnada incurra en el vicio de incongruencia denunciado, en cuanto al referirse la petición o queja del interno a una actuación (por acción u omisión) de la Administración Penitenciaria relativa al régimen y tratamiento penitenciario (en la medida en que afecte a sus derechos fundamentales o a sus derechos o beneficios penitenciarios), es evidente que, en el control de legalidad de la actuación de la Administración Penitenciaria que, en determinados aspectos, el control jurisdiccional del Juez de Vigilancia Penitenciaria comporta (artículos 19.3 y 106.1 de la Constitución Española), a la petición o queja concreta que formule el interno ha de contraponerse, necesariamente, la actuación de la Administración Penitenciaria, en el caso singular que motive aquélla puesto que, aunque no siempre, sí en la mayoría de los supuestos, la jurisdicción de los Jueces de Vigilancia es una jurisdicción revisora de una previa actuación de la Administración Penitenciaria.

Ello trae consigo que, formulada una petición o queja ante el Juez de Vigilancia, la decisión de fondo, que éste haya de adoptar sobre la misma, venga determinada, de una parte, por la necesidad de dar una respuesta, fundada en derecho, sobre la pretensión deducida por el interno, para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de éste, y de otra, por la necesidad de revisar la concreta actuación de la Administración Penitenciaria, en orden a determinar si la misma es o no ajustada a derecho, para llevar a cabo el control de legalidad de la actividad administrativa penitenciaria a fin de lograr que aquélla respete los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, en cuanto al régimen y tratamiento.

De modo que, formulada una petición o queja ante el Juzgado de Vigilancia, la resolución de fondo podrá consistir en:

a) Estimar íntegramente la queja del interno: se acoge totalmente la pretensión del interno y se declara no ajustada al ordenamiento jurídico la actuación administrativa de la Administración.

b) Desestimar íntegramente la queja: se declara que carece de fundamento legal la pretensión del interno y se rechaza porque se estima ajustada a derecho, en el caso concreto, la actuación de la Administración.

c) Estimar parcialmente la queja: la actuación administrativa no fue totalmente ajustada a derecho y se corrige parcialmente acogiendo, en parte, la pretensión del interno.

Estableciendo un cierto paralelismo entre los procedimientos de petición o queja ante el Juzgado de Vigilancia y el proceso civil, cuyas normas reguladoras, son aplicables de modo supletorio en el proceso penal en defecto de disposiciones en las leyes que los regulan (artículo 4 de la Ley Orgánica de 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil) y salvando las diferencias esenciales entre uno y otro tipo de proceso, puede afirmarse que, al igual que en el proceso civil el objeto del proceso sobre el que ha de pronunciarse el Juez en la sentencia, está delimitado por las pretensiones oportunamente deducidas por las partes actora y demandada en la demanda y en la reconvención (artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el procedimiento de queja la resolución de fondo del Juez de Vigilancia debe situarse entre la pretensión del interno (que se declare no ajustada a derecho una determinada actuación de la Administración Penitenciaria en materia de régimen y/o tratamiento y se le compela a actuar en la forma solicitada por el interno), equivalen-

te a la pretensión de la parte actora en el proceso civil, y la pretensión que frente a la primera opone la Administración Penitenciaria (que se declare carente de fundamento jurídico la petición o queja del interno y ajustada a derecho la concreta actuación administrativa-penitenciaria disentida), equivalente a la pretensión reconvencional de la parte demandada ya que, si bien la Administración Penitenciaria no es parte procesal del procedimiento de queja ante el Juzgado de Vigilancia en igual forma que lo es en el proceso contencioso-administrativo (pues carece de la facultad de recurrir las resoluciones judiciales que es condición esencial inherente a la condición de parte) no puede negarse que asume en él una posición similar a la del demandado al ser la persona frente o contra la que pide el interno, aquélla de quien se exige la pretensión deducida.

De modo tal que la resolución de fondo del Juez de Vigilancia puede consistir en estimar íntegramente la pretensión del interno, en desestimarla totalmente estimando la pretensión de ser conforme a derecho la actuación de la Administración o en estimar parcialmente la queja y la pretensión reconvencional adoptando toda una variada gama de: posiciones intermedias entre la petición del interno y la solución ofrecida por la Administración.

Naturalmente, cuando se produce la estimación parcial de la queja, como ocurre en el caso presente, no se acoge íntegramente la pretensión del interno pero sí se corrige en parte la actuación de la Administración, porque ésta supone o puede suponer una lesión de un derecho fundamental del interno o de un derecho afectante a su régimen y tratamiento penitenciario.

En el caso resuelto por el auto impugnado, el interno reclama que la Junta de Tratamiento se pronuncie sobre sus solicitudes de permiso cada dos meses.

El Centro Penitenciario sostiene que, el plazo debe ser, como mínimo, de tres meses desde la última solicitud informada desfavorablemente, si no han variado las circunstancias e invoca en su apoyo el apartado 6.3, párrafo 5 de la Instrucción 22/1996 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Tanto el interno como la Administración Penitenciaria refieren los pronunciamientos de la Junta de Tratamiento a la solicitud de un permiso cuya duración máxima no puede exceder de 7 días, por imperativo legal.

Entre la petición del penado, clasificado en segundo grado, que exige, al menos, 6 pronunciamientos anuales de la Junta de Tratamiento (1 cada 2 meses) sobre sendas solicitudes de permiso (de 6 días cada una para poder alcanzar el máximo anual de 36 días) y la actuación de la Administración Penitenciaria que implica 4 pronunciamientos anuales (uno cada tres meses) sobre las solicitudes de permiso informadas desfavorablemente con anterioridad (que al recaer sobre un solo permiso, cuyo máximo es de 7 días, sólo permite obtener en vía de recurso un máximo de 28 días de permiso al año), el Juzgado estima parcialmente la queja y adopta una solución intermedia entre la petición del interno y la fórmula que en la práctica viene aplicando la Junta de Tratamiento, decidiendo que ésta debe pronunciarse, con periodicidad trimestral (acogiendo así en ese punto la postura de la Administración) pero no sobre la solicitud de 1 permiso, cuyo máximo es de 7 días, sino sobre un cupo trimestral de 9 días de permiso, acogiendo así parcialmente la pretensión del interno, cuyo sentido último, es garantizar al interno la posibilidad de alcanzar, vía recurso, el máximo legal anual de 36 días de permiso.

La resolución impugnada es, por tanto, plenamente congruente, al ofrecer una respuesta fundada en derecho a la cuestión solicitada por la queja interpuesta sin sobrepasar los límites marcados por la petición del interno y la actuación de la Administración Penitenciaria.

110.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 06/04/04

Nulidad de un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por incompetencia, pudiendo declararse de oficio dicha nulidad.

Con fecha 2 de diciembre de 2003 fue dictado auto por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao aprobando la propuesta de redención elevada por la Junta de Tratamiento de fecha 11 de noviembre de 2003 del Centro Penitenciario de Basauri a favor del interno, auto que no consta fuera notificado al Ministerio Fiscal.

Con la misma fecha y por el Centro Penitenciario de Basauri se interesó dejar sin efecto dicha aprobación al carecer de competencia el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria siéndolo, por el contrario, el Central de Vigilancia Penitenciaria.

El mismo día 2 de diciembre se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal para que informase sobre si procedía o no dejar sin efec-

to el auto dictado, dando su conformidad con esta pretensión el Ministerio Público, acordándose en dicho sentido mediante auto de 18 de diciembre y en aplicación del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Insiste la defensa técnica del interno en la firmeza del auto de 2 de diciembre de 2003 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao aprobando la redención extraordinaria de pena a favor del recurrente. Considerando dicha resolución firme, entiende que el juzgado se habría extralimitado en su actuación de corrección de la resolución vía artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Examinado el expediente del que el presente recurso trae causa, es evidente la manifiesta falta de competencia por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para proceder a resolver la redención extraordinaria del interno dado que a la fecha en que lo hace, había entrado ya en vigor al Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, de creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para evitar la desconexión ente las funciones judiciales y de ejecución en el ámbito de la Audiencia Nacional, siendo así que el interno cumple sentencias dictadas por este último órgano.

Sentada la total incompetencia no discutida en el recurso, esgrime el recurrente como parapeto de la resolución su firmeza. No obstante, el Ministerio Fiscal en su informe pone de manifiesto cómo el auto de 2 de diciembre se rectifica sin estar aún notificado, por lo que todavía resultaba susceptible de recurso y, por ende, no era un auto firme. De ahí la posibilidad de rectificación de oficio. En todo caso la falta de competencia le convertiría en un auto nulo (artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) pudiendo apreciarse de oficio dicha nulidad (artículo 240.2) incluso por el órgano ad quem sin necesidad de invocación del recurrente (artículo 240.2, párrafo segundo según redacción dada por la Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003, de 23 de diciembre). De ahí que no quepa sino confirmar el auto de 18 de diciembre por el que se deja sin efecto el previo de 2 de diciembre de 2003 por manifiesta falta de competencia.

111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/03/03

Competencia para aprobar sanción de más de catorce días.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y encontrándose J.G.B. interno en el Centro Penitenciario de Daroca procede inhibirse del conocimiento del presente asunto en favor del Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria de Zaragoza, por estimar que es éste el competente para autorizar o aprobar el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda de duración superior a catorce días, al haberse de ejecutar la misma en un Centro Penitenciario bajo su jurisdicción, en cuanto al comprender dicha aprobación un control de la legalidad de la ejecución de dicha sanción debe ser, por razones de inmediación, el Juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar de ejecución de la sanción el que supervise su cumplimiento, con independencia de que la sanción o sanciones de aislamiento se hayan impuesto en otros Centros Penitenciarios, tal como se establece en uno de los criterios de actuación aprobados en la reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid en enero de 2003.

CAPÍTULO VIII

LIBERTAD CONDICIONAL

CRITERIOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 7/2003

112.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/10/03

No procede adelantamiento de la libertad condicional a los dos tercios por aplicación del artículo 91 del Código Penal tras la entrada en vigor de la Ley 7/ 2003.

El penado cumplirá las 3/4 partes de condena el 11 de enero de 2004, fecha hasta la cual, por imperativo legal, no puede obtener la libertad condicional a tenor de lo dispuesto en el artículo 91.1 del Código Penal en relación con el 90.1 b) del mismo cuerpo legal que impide que los condenados por delitos cometidos en el seno de una organización criminal puedan acceder a la libertad condicional anticipada (2/3 partes de la condena cumplida). Dichos artículos en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, dicen literalmente:

Artículo 90 Código Penal: Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Artículo 91 Código Penal:

1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez 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 (...).

En consecuencia, vistos los artículos 90 a 93 del Código Penal, 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 192 a 201 del Reglamento Penitenciario de 1996

No ha lugar a conceder la libertad condicional al penado, al no cumplir las condiciones objetivas establecidas en la Ley.

113.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 27/04/04

Procede la libertad condicional sin exigencia del pago de las responsabilidades civiles.

Esencialmente se deniega la libertad condicional por el impago de responsabilidades civiles. Lo cierto es que, según la documentación de que dispone el tribunal la penada fue declarada insolvente por auto de 23 de marzo de 1998, cuando ya estaba en prisión. Y aunque los artículos 27.2 y 33.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 147 y 148 de su reglamento, establezcan que los penados tendrán trabajo remunerado, de forma que puedan contribuir “al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones”, es lo cierto que son escasos los destinos remunerados y más aún los remunerados con un salario no embargable, habida cuenta de las dificultades de traba que establece el artículo 33.2 de la ley. Por ello es absurdo pensar que quien ingresa insolvente en prisión se torna solvente en ella, salvo supuestos excepcionales. Por el contrario, muchas veces es la libertad la única forma de conseguir trabajo y con ello de, eventualmente, satisfacer lo debido en concepto de responsabilidad civil, y lo que no puede hacer la ley es exigir lo imposible, y menos aún incurrir en un círculo vicioso, en el que la posibilidad de pago pase por la libertad (o la semilibertad) y ésta no sea alcanzable por imposibilidad de pago. En el presente momento la penada cuenta con ayuda institucional, (y es sabido que los servicios sociales penitenciarios

de la Generalidad de Cataluña tienen justa fama de buen hacer), para conseguir que obtenga un empleo y, si bien la libertad condicional no puede condicionarse al pago de las responsabilidades civiles, no es menos cierto que el Tribunal sentenciador puede, antes de archivar la causa, y en cualquier momento antes de que prescriba la acción civil, averiguar de oficio o a instancia de parte, la eventual mejora de fortuna de la penada y actuar en consecuencia. Como quiera que salvo en este punto los informes son favorables a, la reinserción, condicionados a que la penada continúe en el programa de tratamiento de su drogodependencia, se acordará la libertad condicional de la misma, con la regla de conducta de continuar en el programa de control de su adicción viene siguiendo.

114.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 21/04/04

Denegación del adelantamiento de la libertad condicional. A pesar de no existir la previa propuesta de Instituciones Penitenciarias, se entra a conocer el fondo del asunto pues la competencia de la Administración para la adopción de una decisión no excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial.

Se solicita por el interno el adelantamiento de su libertad condicional, por razones de horario laboral y dado que ha cumplido la mitad de su condena. Dicha solicitud debe ser desestimada, toda vez que de conformidad con el artículo 91.2 del Código Penal no concurren los requisitos legalmente exigidos puesto que; la aplicación de dicho precepto debe partir de previa propuesta de Instituciones Penitenciarias, y en el presente caso dicha propuesta no consta, dado que la solicitud de adelantamiento de la libertad condicional la ha solicitado el interno a este Juzgado, ahora bien, la no concurrencia de dicho requisito no puede ser la causa de la denegación del adelantamiento solicitado, puesto que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional existente al respecto a la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16 de septiembre, la cual se pronuncia sobre un supuesto que pueda equipararse al actual, a saber la propuesta por parte de la Junta de Tratamiento de un indulto particular, nuestro más alto Tribunal señaló que la respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y posterior confirmación de la audiencia Provincial, según los cuales la propuesta corresponde formularla en su caso al Equipo Técnico (artículo 206 del Reglamento Penitenciario), de forma que estábamos ante un acto potestativo del Equipo Técnico y por ello no fiscali-

zable, había lesionado el derecho de tutela judicial efectiva y el Juez de Vigilancia Penitenciaria en consecuencia debía pronunciarse sobre la solicitud del recurrente, con petición en su caso del informe al Centro Penitenciario, de forma que ponderase los valores y los bienes jurídicos en conflicto y los fines que las legislaciones penitenciaria y la norma constitucional atribuyen a este beneficio penitenciario y a la pena privativa de libertad. En su fundamentación el Tribunal Constitucional manifestó que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no podía escudarse en la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario o de su concurrencia en grado “extraordinario” pues la competencia de la Administración para la adopción de una decisión no excluye por si misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el artículo 106-1 de la Constitución Española establece que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa. Además el Tribunal Constitucional manifiesta que esa declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”.

La conclusión que podemos extraer de la citada sentencia aplicada al beneficio de la libertad condicional adelantada del artículo 91.2 es que, a pesar del tenor literal del precepto, Instituciones Penitenciarias deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales de propuesta o ausencia de propuesta del beneficio, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, debiendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

No obstante lo anterior, en el presente caso, de los informes remitidos por el Centro Penitenciario a solicitud de este Juzgado evidencian que en el presente caso no puede concederse al interno el adelantamiento solicitado por cuanto que no concurren otros requisitos legalmente exigidos, a saber, si bien ha desarrollado de forma continuada actividades laborales, no puede decirse lo mismo respecto a la participación efectiva y favorable en programa de reparación a la víctima, toda vez que tiene pendiente responsabilidades civiles, y respecto de los programas de tratamiento o desintoxicación cabe decirse que de su participación en el programa de prevención de reca-

ídas y controles urológicos en Centro externo, con relación a su problemática toxicofílica de tóxicos y alcohol, hasta el momento no consta informe ni resultado analítico alguno. Es por todo lo anteriormente expuesto que no puede accederme a lo solicitado por el interno, desestimándose la queja.

CRITERIOS SOBRE REFUNDICIÓN O NO DE LAS CAUSAS REVOCADAS EN LIBERTAD CONDICIONAL

115.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 14/03/03

No procede licenciar causa revocada en libertad condicional sino refundir con las nuevas.

El Centro Penitenciario de El Dueso actuó incorrectamente tras la revocación de la libertad condicional, por cuanto que, estando el interno cumpliendo como penado diversas responsabilidades, solicitó el licenciamiento definitivo en aquellas en las que le fue revocada la libertad condicional, dejando subsistentes las que entonces restaban por cumplir y que comenzaron a hacerlo al día siguiente; cuando lo que debería haber hecho es solicitar del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria respectivo la refundición de todas las condenas que cumplían el requisito del artículo 193.2.^a del Reglamento Penitenciario (tener impuestas dos o más condenas simultáneamente).

En lugar de ello, El Dueso solicitó el licenciamiento definitivo de las primeras condenas, produciendo un perjuicio efectivo para el interno, que consiste, no en prolongar el tiempo de su privación de libertad (que no podría producirse), sino en retrasar la fecha en la que el interno cumplirá las 2/3 ó 3/4 partes de su condena y, por tanto, en retrasar en ese tiempo la fecha del posible acceso a la libertad condicional.

Esa incorrecta actuación debe ser ahora corregida por la presente resolución, para la que este Juzgado tiene competencias por la materia de que se trata (aplicación del artículo 193.2.^a del Reglamento Penitenciario) y por la situación del penado en el Centro Penitenciario de Villabona.

La resolución que se dicte se limitará a ordenar que la Administración Penitenciaria calcule las 2/3 y 3/4 partes de las condenas que cumple el interno como si no hubieran sido licenciadas definitivamente las penas impuestas en las Ejecutorias citadas en el apartado “a)” del Antecedente de Hecho Primero de esta resolución.

El hecho de que todas ellas estén licenciadas definitivamente en la actualidad no debe afectar a esta resolución, una vez que se ha constatado que en un cierto momento (en agosto de 1999), dichas condenas coexistieron con algunas de las nuevas y, por tanto, les era de aplicación el artículo 193.2.^a Reglamento Penitenciario.

116.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 03/11/04

Procede licenciar la causa revocada en libertad condicional y no refundir con las nuevas.

En el presente caso en la medida en que el informado ya no podía volver a disfrutar de la libertad condicional en la primera causa criminal (ejecutoria n.º 260/1991 del Juzgado de lo penal n.º 3 de Girona) por haber sido revocada tal situación al interno tal y como así lo establece el artículo 93 del Código Penal y lo puntualizaba el auto de revocación mentado al decir que el penado debería cumplir el tiempo que le restase de la condena hasta alcanzar el licenciamiento definitivo privado de libertad, por ello carece de sentido y de apoyo o base legal proceder en tales circunstancias a la refundición de condenas ya que tal institución pretende determinar o calcular el período o fase de cumplimiento del total de las penas impuestas en que se encuentra el condenado a los efectos de alcanzar la libertad condicional ya que en la primera condena ya no cabía la libertad condicional nuevamente para el penado, razón por la cual es correcto acordar el licenciamiento definitivo de la inicial condena (ejecutoria 260/1991 del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Girona) con fecha 21-07-04, previa aprobación del Juzgado Sentenciador.

OTROS

117.- AUTO DE J. CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 12/05/2004

No hay derecho a la redención durante la libertad condicional. La redención de penas por el trabajo tiene el límite para su obtención en la situación de grado penitenciario de libertad condicional.

De la interpretación de la Ley y Reglamento Penitenciario, así como de los artículos vigentes del Decreto de 2, de febrero de 1956, la redención de penas por el trabajo tiene el límite para su obtención en la situación de grado penitenciario de libertad condicional. Dicho de otro modo, no parece que el penado que se encuentra en situación de libertad condicional tenga derecho a redimir la pena impuesta por el trabajo que realice en situación de libertad.

En efecto, es criterio unánimemente aceptado por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que la libertad condicional es una forma específica de cumplimiento de condena de privación de libertad que se cumple en régimen de libertad plena (artículo 24.1 y 5 del Reglamento Penitenciario). Además, es una situación de cumplimiento de pena a todos los efectos idéntica a una situación de libertad por cumplimiento de la condena, véase a tal fin la Circular 8/1998 de 20 de abril sobre ayudas económicas a internos y liberados, de aquí que cuando el Reglamento Penitenciario trata del régimen de los establecimientos, el artículo 74 nada diga de régimen de cumplimiento en libertad condicional y se refiera únicamente a los internos. Por otro lado, cuando la legislación penitenciaria regula la relación laboral penitenciaria (artículos 26 a 35 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 132 y siguientes del Reglamento Penitenciario) nos encontramos en cuanto al deber de trabajar el artículo 133 del Reglamento Penitenciario en relación con el artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que las excepciones legales al deber de trabajar no impiden que se puedan disfrutar los beneficios penitenciarios, y estos beneficios penitenciarios conforme establece el artículo 202 del Reglamento Penitenciario son dos: a) el adelantamiento de la libertad condicional y b) indulto particular. La interpretación que se hace se considera compatible con el hecho de que el artículo 100 del Código Penal Texto Refundido de 1973 y el artículo 66 del Decreto 2 de febrero de 1956 expresen la terminología de redención de penas por el trabajo a efectos de la liberación definitiva de los penados, pues se puede llegar a la liberación definitiva sin disfrutar de libertad condicional.

118.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DE FECHA 08/01/04

Requisitos para la concesión de la libertad condicional a miembros de países de la Unión Europea en su país de origen.

La libertad condicional es período efectivo de cumplimiento de condena y, por consiguiente, el liberado condicional debe estar sometido a un adecuado seguimiento y control de su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 202 del Reglamento Penitenciario.

En los casos de extranjeros no residente legalmente, en España, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal, resulta lícito sustituir tales controles por la expulsión del liberado condicional del territorio español, con la prohibición de entrada en el mismo durante un período determinado de tiempo, pero tratándose de españoles o de nacionales comunitarios no cabe esa expulsión.

En este sentido, el artículo 197 del Reglamento Penitenciario (que regula la libertad condicional de extranjeros), y el propio artículo 89 antes citado del Código Penal, deben interpretarse y aplicarse de forma que resulte compatible con los principios inspiradores de la Unión Europea, y con el denominado Acuerdo Schengen.

Conviene recordar que todo nacional de un Estado miembro, como ciudadano de la Unión, disfruta de un estatuto y una protección especiales, que los Estados miembros garantizan con arreglo a la Segunda Parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actuales artículos 17 a 22, versión consolidada tras el Tratado de Amsterdam).

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea establece un espacio sin fronteras interiores y concede a todos los ciudadanos de la Unión Europea el derecho a circular y residir libremente dentro del territorio de los Estados miembros.

En el caso que ahora nos ocupa, el penado es un nacional de un país de la Unión Europea, y que por tanto goza del estatuto de ciudadano de la Unión. Pedir que lo expulsen o acordar su expulsión de España, sin ningún control ni seguimiento de su libertad condicional, significa tanto como expulsarlo de Melilla en donde ahora se encuentra, pues podría circular libremente por el resto de España, y demás países de la Unión prácticamente sin control ni traba alguna. Lo que evidentemente vendría a constituir un fraude y una burla a la ley penal, especialmente a lo dispuesto en los mencionados artículos 89 y 197 del Código Penal y Reglamento Penitenciario respectivamente; pues la expulsión si en algún caso resulta eficaz, es en aquellos supuestos de extranjeros no ciudadanos de la Unión. Para ciudadanos de la Unión, lo que resulta eficaz y procedente es trasladar al penado a su país de origen, para que allí termine de cumplir la pena que le haya sido impuesta.

Atendiendo a cuanto acabamos de razonar ha de advertirse que el expediente-propuesta de libertad condicional a favor del penado, remitido a este Juzgado por el Centro Penitenciario de Melilla, esta incompleto. Ello es así porque al haber manifestado el interno su voluntad de cumplir la libertad condicional en su país (Francia), la Administración Penitenciaria debió prever las cautelas necesarias al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado, y, en este sentido, pudo -y debió- ponerse en contacto con las autoridades competentes de Francia para que, bien a través de los tratados bilaterales que puedan existir entre ambos países, o bien en el ámbito del Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas, el mencionado penado fuera trasladado a Francia para la aplicación en dicho país de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna. Todo de forma similar a como cuando se traslada a los reclusos para que sigan cumpliendo condena en establecimiento penitenciario extranjero, pero con la diferencia de que ahora se trata de seguir cumpliendo condena en libertad condicional.

No hacerlo así, supone otorgar a los nacionales o residentes comunitarios de otros países europeos un privilegio e imponer, a los españoles y demás residentes ilegales en España, una discriminación respecto de los anteriores, que resultan (privilegio y discriminación) contrarios al principio de igualdad en la aplicación de la ley penal.

Por consiguiente, para conceder la libertad condicional en este caso, caben dos alternativas: o recabar de las autoridades francesas los controles necesarios, o que el penado fije residencia en España para cumplir aquí su libertad condicional.

119.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 18/05/04

Concesión de libertad condicional en delito de prostitución.
Supuesto en el que la Junta de Tratamiento emite informe pronóstico favorable por mayoría y se opone el Ministerio Fiscal por ser el delito cometido en el seno de una organización criminal.

En este Juzgado se recibió expediente del Centro Penitenciario de Soria en que se propone la Libertad Condicional del penado, y en el que consta acuerdo mayoritario de la Junta de Tratamiento de fecha 15-04-04,

en el que se emite informe pronóstico final de comportamiento futuro como tendente a favorable, con tres miembros de dicha Junta que emiten voto contrario como desfavorable. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en el traslado conferido informó en sentido desfavorable la concesión del beneficio de Libertad Condicional.

En ambos casos, tanto la minoría discrepante de la Junta, como el Ministerio Fiscal, basan su postura contraria a la concesión del beneficio, en la inexistencia de los informes técnicos a que se refiere el artículo 90.1 “in fine” conforme a la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio que acrediten que el preso está realmente “desvinculado (...) del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales”, y ello, por entender que el delito fue cometido en el seno de una organización criminal, lo que determina la necesaria existencia de tales informes.

Sin embargo, tal postura no puede ser acogida por diversos motivos. En primer término, porque resulta, al menos, discutible que se pueda aplicar al penado las exigencias que el citado precepto establece para la concesión de libertad condicional cuando el delito ha sido cometido “en el seno de organizaciones criminales”, ya que pese a que la sentencia describe un entramado de personas y medios en la comisión del delito (relativo a la prostitución), en ningún momento se habla de organización, y menos aún a efectos de entender que concurre una asociación ilícita. En segundo lugar, aún obviando lo anterior, los citados informes técnicos son un medio más, no el único, para entender que hay un pronóstico de reinserción social y desvinculación con las actividades de asociaciones y colectivos ilegales, pudiendo atenderse también a los “signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos (...) para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones”, circunstancias éstas (signos inequívocos o colaboración cuya concurrencia no se puede apreciar, entre otras razones, por no haber tenido el penado la opción de ejercitarlas en su momento al no estar en vigor la reforma.

Por otra parte, concurren en el penado las demás circunstancias a que se refiere el artículo 90 del Código Penal, así cumplió las tres cuartas partes de su condena el 21 de marzo de año en curso, está clasificado en tercer grado de tratamiento, y consta en el expediente un pronóstico de reinserción social “tendente a favorable”.

120.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 24/03/04

Denegación de libertad condicional a súbdito marroquí por no existir convenio relativo a cumplimiento de penas en libertad condicional con Marruecos.

En el presente caso, nos encontramos ante un nacional marroquí, residente en España, que pretende cumplir el denominado cuarto grado penitenciario en su país de origen (Marruecos) donde tiene su residencia.

Entre el Reino de Marruecos y el Reino de España, no existe convenio relativo a cumplimiento de penas en libertad condicional, y es evidente que la Administración Penitenciaria no podrá mantener eficazmente la relación especial penitenciaria con el liberado condicional, ni existirá posibilidad de control de las condiciones que le puedan ser impuestas.

En consecuencia se produce una situación de absoluto agravio hacia los nacionales españoles y aquellos extranjeros que tengan su residencia en España con los que sí se mantiene la relación especial a que me he referido y el control del cumplimiento de las condiciones que le hayan sido impuestas al liberado condicional, respecto de los extranjeros no residentes quienes mediante su situación de libertad condicional sin posibilidad de seguimiento y control, obtendrían una reducción de su condena y su excarcelación no prevista en la Ley.

No apruebo la Propuesta de libertad condicional del interno del Centro Penitenciario de Ceuta.

121.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/07/03

No concesión de la libertad condicional al cumplimiento de las 3/4 partes.

El día 9 de julio se recibió propuesta negativa de la junta de tratamiento del centro penitenciario arriba reseñado sobre concesión de la libertad condicional al interno.

El Ministerio Fiscal, se opuso a la concesión de la libertad condicional solicitada.

El penado lo ha sido conforme al Código Penal de 1995 y cumplirá las 3/4 partes de condena el 11 de octubre de 2003.

Está clasificado en tercer grado desde el 5 de febrero de 2001, tiene una conducta penitenciaria adaptada y existe un pronóstico individualizado de integración social tendente a favorable.

La concesión de la libertad condicional, en cuanto acortamiento efectivo de la condena impuesta en sentencia firme, no puede ser un efecto directo e inmediato del cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos exigidos por la ley y el reglamento penitenciarios; es decir, su concesión no puede obedecer a automatismo alguno, sino que habrán de analizarse las características y circunstancias concurrentes en cada interno.

En el presente caso, se trata de un reo reincidente en delitos contra la salud pública (hachís) que está extinguiendo una condena acumulada aritméticamente de 7 años, 6 meses y 1 día.

El primer delito objeto de condena lo cometió en 1990 y 1991; el segundo en junio de 1997, cuando ya conocían la condena anterior de la Audiencia Nacional, lo que determina que no se considere adecuada la concesión de la libertad condicional justo con el momento de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena.

En consecuencia, procede la denegación de la libertad solicitada, sin perjuicio de ulteriores propuestas en todo caso posteriores al cumplimiento de las 3/4 partes de las condenas.

CAPÍTULO IX

MEDIOS COERCITIVOS

122.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/01/03

Proporcionalidad en la duración de la medida de aislamiento: nunca debe ser una sanción encubierta.

Concretado así el objeto al que debe constreñirse esta resolución, la documentación unida al expediente pone de manifiesto que dicho aislamiento provisional se aplicó a la interna, en aplicación del artículo 72 de Reglamento Penitenciario, a consecuencia de un incidente que provocó en el departamento de comunicaciones, donde, según el funcionario de servicio en esa dependencia, la interna se mofó de él, profirió gritos frente al funcionario y le desobedeció. Acordada tal medida, fue sometida la interna al correspondiente reconocimiento médico, en el que no se desaconsejó el aislamiento, y a un cacheo integral, constando que se inició el aislamiento a las 12:40 horas del día 28 de julio del 2002 y concluyó a las 11:50 del día 30 del mismo mes.

Con estos datos que constan en el expediente, la medida acordada contra la interna resulta desproporcionada, al menos en cuanto a su duración. Si la actitud de la interna pudo justificar en un principio la utilización, como medio coercitivo, de su aislamiento provisional para impedir la persistencia en la desconsideración y burla frente a los funcionarios y que esos hechos pudieran degenerar en otros más graves dada la resistencia que ofreció, no hay constancia de que tal actitud de mantuviera posteriormente ni que hubiera motivos para prolongar el aislamiento durante casi cuarenta y ocho horas.

Debe recordarse que el uso de los medios coercitivos debe ser proporcional al fin pretendido y que nunca puede suponer una sanción encubierta, según dispone taxativamente el artículo 72 del Reglamento Penitenciario, y que es obligado comunicar inmediatamente al Juez de Vigilancia la adopción de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a su utilización, así como de las circunstancias que aconsejaran su mantenimiento.

123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 06/02/04

No procede el disfrute de horas de paseo cuando se aplica el artículo 72 del Reglamento Penitenciario, en concreto el aislamiento provisional.

El interno denuncia que el día 19 de noviembre tras un incidente registral por el que fue aislado provisionalmente en aplicación del artículo 72 del Reglamento Penitenciario, se le privó de pasear mientras se mantenía esta situación, lo que entiende que es contrario al ordenamiento y que supone una vulneración de sus derechos, pues según manifiesta no hubo de ser esposado.

Efectivamente el día 19 de noviembre de 2003, el interno protagonizó un grave incidente, con intento de agresión a un funcionario. Con este motivo le fue aplicado el aislamiento provisional en aplicación del artículo 72 del Reglamento Penitenciario, a las 13:20 horas. A las 14:00 horas del día 20, tras comprobar que el interno parecía tranquilo y que, aparentemente habían desaparecido las causas que motivaron su aplicación, previo informe del Jefe de Servicios, ésta Dirección ordenó el cese de dicha medida. Se adjuntan los documentos correspondientes, que en su día fueron notificados a ese Juzgado. El día 19 de noviembre de 2003, el interno paseó de 10 a 13:00 horas. Mientras permaneció en situación de aislamiento provisional no se le permitió el paseo.

El criterio sostenido por esta Dirección es que el uso de los medios coercitivos depende del estado en que se encuentre el interno, pues conforme prevé el Reglamento dichas medidas han de perdurar el tiempo estrictamente necesario, y ello, debido a que tal tipo de medidas suponen una situación excepcional que conlleva la suspensión de las actividades normales, pues no cabe que un interno que se encuentra agresivo y violento, y que por tal motivo ha sido aislado provisionalmente, pueda participar en actividades, salir a comunicar, o realizar su paseo, etc. La realización de tales actos implicaría un comportamiento normal que determinaría de inmediato el cese de la medida aplicada.

En cambio, el Jefe de Servicios comprueba el estado del interno y hace una valoración de su estado de la que informa a la Dirección sobre el interno, con base en el cuál la Dirección ordena el levantamiento de la medida coercitiva cuando proceda.

No es necesario, como sostiene el interno, que tenga que estar esposado para suspenderle el paseo, pues dicha medida se adopta ante hechos de

una mayor gravedad objetiva, y cuando está en riesgo evidente la vida del propio interno o de otras personas.

La agresividad y violencia que persistan mientras el interno se encuentra aislado, aunque no sea precisa su sujeción mecánica, constituye un motivo suficiente para mantener el aislamiento provisional que conlleva, entre otros efectos, la suspensión provisional del horario y actividades habituales, incluyendo el paseo, hasta que el interno recupera la normalidad y es capaz de hacer una vida normal sin poner en riesgo constante la seguridad del Centro.

Este criterio recoge el contenido en un número de resoluciones judiciales, como el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 9 de febrero de 1999, que textualmente dice: "... Al encontrarse dicho interno en aplicación del artículo 72, aislamiento provisional, notificado en su momento a este Juzgado, mientras dure la aplicación de esta medida, no tiene derecho a disfrutar de las dos horas de patio que reclama ni tampoco a realizar llamadas telefónicas. Y ello porque está sujeto a la medida de un medio coercitivo para vencer la resistencia pasiva que el interno reconoce. Esta situación es incompatible con cualquier comunicación por su propia naturaleza y debe durar el tiempo estrictamente necesario, gozando el interno con la garantía de que su situación ha sido comunicada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.”

En el presente caso, la Dirección ordenó el cese del aislamiento provisional a las 14 horas del día 20, razón por la que el interno no pudo pasear durante la mañana.

Sin embargo, tal y como consta en el Libro de Incidencias del departamento, el informado renunció a pasear por la tarde, momento en que podía haber disfrutado de las tres horas de paseo diario que por su clasificación (Primer Grado) y modalidad de vida (artículo 91.3 y 93 del Reglamento Penitenciario), le corresponden, por lo que carece de sentido la queja que plantea.

124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 09/04/03

Estimación de queja por utilización desproporcionada de las medidas coercitivas y trato inhumano y atentatorio contra la dignidad del interno. Criterios de aplicación, control y suspensión.

El interno el día 25 de marzo pasado formuló ante la comisión judicial de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria constituida en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca una denuncia por las lesiones sufridas el 20 de marzo así como por la forma en que se le aplicó el artículo 72 del Reglamento Penitenciario, alegando que había sufrido un trato inhumano y desproporcionado.

Del primer documento remitido vía fax por la Dirección del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el día 20 de marzo a las 22:04 horas se observa que a las 20:10 horas se aplicó al interno aislamiento provisional y sujeción mecánica para evitar que se siguiera autolesionando toda vez que se había puesto muy nervioso porque no le habían dejado hablar por teléfono, comenzando a insultar a los funcionarios, quitándose las grapas que llevaba puestas en el antebrazo izquierdo. Al día siguiente a las 12:50 horas la Dirección del citado establecimiento comunicó, vía fax, a este Juzgado el cese de la medida, que tuvo lugar a las 9:20 horas del día siguiente por excarcelación para cumplimentar diligencias en este Juzgado, que lo fueron para acudir a la Clínica médico-forense, añadiéndose en esta segunda comunicación, no se sabe porqué, por cuanto que en la primera no se indicó, que fue necesaria además de la sujeción mecánica la fuerza física.

Durante las más de 13 horas que duro el aislamiento provisional se mantuvo al interno con sujeción mecánica, consistente en la colocación en las muñecas de ambos brazos de unas esposas, estando tumbado en una cama de estructura fija habilitada en la celda de seguridad e inmovilizado y sujeto a dicha estructura por las esposas, orinándose encima dado que no pudo acudir al servicio.

De los dos informes que aparecen en las actuaciones, elaboradas por especialistas en psiquiatría se desprende que los pacientes, como el interno de autos, con un trastorno borderline o límite de la personalidad casi siempre parecen estar en un estado de crisis, con cambios de temas frecuentes, siendo su personalidad conflictiva y su conducta imprevisible, presentando descargas agresivas dirigidas hacia ellos mismos (como reflejo de la naturaleza dolorosa de sus vidas) y en otras ocasiones hacia los demás, con cambios de humor muy frecuentes, pudiendo estar muy enfadados en un momento, muy deprimidos en el momento siguiente y a continuación quejarse de que no tienen sentimientos, siendo pacientes que funcionalmente distorsionan su relación presente, situando a cada persona en la categoría “todo bueno” o en la categoría opuesta “todo malo”,

viendo a la gente como figuras que les dan afecto y cubren sus necesidades o como personas sádicas y odiosas que les privan de su necesidad de seguridad y les amenazan con el abandono cuando ellos se sienten dependientes, siendo idealizada la persona “buena” y devaluada la “mala”, siendo frecuentes los cambios de categoría que sufren las personas que los rodean, no siendo, en general, bueno su pronóstico.

Igualmente ha quedado acreditado que el desencadenante del cuadro de conductas incontroladas que ha presentado el interno desde que se le traslada al Centro Penitenciario de Nanclares de Oca ha sido propiciado no sólo por el trastorno límite de la personalidad que presenta, y por la falta de ordenador que ha sufrido durante tres meses, desde que se le quema el que tenía, siéndole autorizada por este Juzgado el pasado día 12-03-03 la entrega de otro, facilitado por la oficina del Ararteko, momento a partir del cual su conducta se ha ido normalizando hasta el día de la fecha que es ajustada, sino también por la mala relación que tiene con algunos funcionarios de dicho establecimiento.

Los medios coercitivos regulados en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 72 del Reglamento Penitenciario sólo se aplicaran para situaciones críticas y extremas, siendo necesaria su utilización suficientemente motivada para no incurrir en la violación de derechos constitucionales y consecuentes responsabilidades penales, chocando frontalmente su uso arbitrario e incorrecto con la prohibición de malos tratos contenido en los artículos 4-2.a) del Reglamento Penitenciario y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pudiendo incluso llegar a constituir un delito de torturas o contra la integridad moral (artículos 173 a 175 del Código Penal) o contra las garantías constitucionales, concretamente contra la libertad individual, reflejado en el artículo 533 del Código Penal.

Igualmente su uso será proporcional al fin pretendido, debiendo de aplicarse cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.

El medio de sujeción con esposas sólo se utilizará en los casos taxativamente previstos en el artículo 45 del citado cuerpo legal, entendiendo que el control físico de un enfermo mental, para evitar daños a su persona y a terceros no se incluye entre dichos supuestos, toda vez que para tal finalidad existen unos medios diseñados con ese fin específico y de uso en Hospitales Psiquiátricos que precisamente por ello resultan menos agresivos para los sujetos, como el interno recurrente y también más seguros para cumplir tal finalidad.

Visto cuanto antecede y constando en autos que el único motivo por el cual se aplicó al interno el aislamiento provisional y la sujeción mecánica fue para evitar que se siguiera autolesionando, debe concluirse que la medida de aislamiento provisional hubiera sido suficiente, toda vez que las autolesiones causadas consistieron en quitarse todas las grapas que tenía en el antebrazo izquierdo, no pudiendo por otro lado causarse nuevas lesiones en la celda de aislamiento dado que los internos son trasladados a dicha celda debidamente conducidos sin objetos ni cordones de zapatillas con el fin de evitar precisamente las conductas autolesivas; habiendo estado justificada la sujeción mecánica sólo para el caso de que hubiera golpeado sistemáticamente la pared con la cabeza, único caso en el que el recluso se hubiera podido lesionar.

Por todo ello debe concluirse que procede estimar la queja formulada en el sentido de entender que los medios coercitivos aplicados el día 20 y 21 de marzo al interno fueron desproporcionados, toda vez que hubiera bastado con la medida de aislamiento provisional, habiendo recibido además un trato inhumano por cuanto que estuvo esposado más de 13 horas, sin causa justificada, orinándose encima sin posibilidad de acudir al servicio.

Por último y mediante la presente resolución se requiere a la Dirección del Centro Penitenciario de Nancles de Oca para que en lo sucesivo adopte las siguientes medidas a la hora de aplicar los medios coercitivos:

- deberán durar el tiempo mínimo e imprescindible siendo proporcionales a las circunstancias del caso.

- tratándose se sujeción mecánica; se revisará su aplicación cada 2 horas como máximo, debiendo de ser retirada tal sujeción cuando el interno manifieste que desea orinar, defecar o vomitar, momento en el que se le permitirá acceder a los servicios; a tal fin se informará al recluso que puede solicitar ir al servicio.

- en el caso de internos con enfermedades o padecimientos mentales se les proporcionará fijaciones psiquiátricas específicas, prohibiéndose el uso a tal fin de las esposas, práctica habitual en otros Centros Penitenciarios.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, se estima la queja formulada por el interno y en consecuencia se declara que las medidas coercitivas que le fueron aplicadas los días 20 y 21 de marzo fueron desproporcionadas con el fin pretendido, habiendo recibido un tratamiento inhumano y atentatorio contra su integridad moral. A tal fin

requiérase a la Dirección del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca para que en lo sucesivo en la aplicación de los medios coercitivos se adopten las siguientes medidas de obligado cumplimiento:

- Los medios coercitivos durarán el tiempo mínimo e imprescindible siendo proporcionales a las circunstancias del caso.

- Tratándose se sujeción mecánica; se revisará su aplicación cada 2 horas como máximo, debiendo de ser retirada tal sujeción cuando el interno manifieste que desea orinar, defecar o vomitar, momento en el que se le permitirá acceder a los servicios; a tal fin se informará al recluso que puede solicitar ir al servicio.

- En el caso de internos con enfermedades o padecimientos mentales se les proporcionará fijaciones psiquiátricas específicas, prohibiéndose el uso a tal fin de las esposas, práctica habitual en otros Centros Penitenciarios.

CAPÍTULO X

PERMISOS

DELITO CON RESULTADO DE MUERTE DURANTE UN PERMISO. PROCEDE SU CONCESIÓN

125.- SENTENCIA 2002/57 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 24/10/02

Sobre procedencia de concesión de permiso en el estudio de un supuesto de reclamación de indemnización por muerte cometida por un interno durante el disfrute de un permiso de salida.

El demandante alega que las autoridades italianas fueron responsables de la muerte de su hijo debido a que éste fue asesinado por personas encarceladas con permiso de salida que aprovecharon la ocasión para evadirse.

El 8 de noviembre de 1989, el hijo del demandante fue abatido por un delincuente (M. R.) que acababa de desvalijar un banco con dos cómplices (G. M. y G. B.). Una vez que salieron del banco, los tres malhechores no encontraron al cuarto cómplice (A. C.), que se suponía debía esperarles con el coche en el que debían fugarse. Huyeron entonces a pie, seguidos por los gendarmes, y en el camino cruzaron el coche conducido por A. M. , hijo del demandante. Trataron de apoderarse del coche, pero como este último probablemente trató de escapar de los malhechores acelerando, M. R. le disparó a quemarropa. A. M. falleció horas después.

El 6 de noviembre de 1992, el demandante solicitó ante el Ministerio de Justicia y ante el Ministerio del Interior una indemnización en virtud de la Ley núm. 302 de 1990, que prevé una ayuda para las víctimas del terrorismo y de las asociaciones de malhechores de tipo mafioso.

En apoyo de su solicitud, el demandante alegaba que su hijo había sido asesinado por criminales que cumplían penas de reclusión y formaban parte de una «banda» cuyas actividades criminales dependían del crimen organizado.

La Ley núm. 663 de 10 de octubre de 1986 (llamada la «Ley Gozzini», por el nombre de su autor) modificó la Ley penitenciaria (Ley núm. 354 de 26 de julio de 1975) para facilitar la reinserción social de los condenados.

El artículo 30.8 ter. de la Ley penitenciaria prevé la posibilidad de conceder permisos de salida a un interno desde el momento en que dé muestras de buena conducta en el medio penitenciario y no representa un peligro para la sociedad. Según la gravedad de los delitos, el interno deberá haber cumplido un período de reclusión firme antes de poder beneficiarse de dicha medida.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará la peligrosidad social tras consultar a las autoridades penitenciarias.

Según una circular del Ministerio de Justicia sobre la aplicación de la Ley Gozzini fechada el 9 de julio de 1990, que incorporaba dos notas de 29 de diciembre de 1986 y 30 de mayo de 1988, la mera ausencia de sanciones disciplinarias no era suficiente para la concesión de una medida de reinserción, debiendo ser probada la sincera voluntad del detenido de participar en el programa de reinserción y readaptación. Además, la valoración de la peligrosidad social del detenido debía basarse no solamente en las informaciones facilitadas por los equipos penitenciarios, sino también en las disponibles de la policía, cuando el Juez lo considerase necesario.

El Decreto-ley núm. 306 de 8 de junio de 1992, que devino la Ley núm. 356 de 7 de agosto de 1992, introdujo una serie de condiciones más estrictas en lo relativo a los delitos cometidos en el marco de una asociación de malhechores.

La ley en cuestión excluía concretamente la posibilidad de conceder permisos de salida u otras medidas que sustituyeran a la detención en los casos de delitos particularmente graves (por ejemplo la asociación de tipo mafioso), a menos que el interesado colaborase con la justicia.

En el caso de un interno condenado por robo a mano armada con agravantes (artículo 628.3 del Código Penal), la ley (artículo 4 bis de la Ley Penitenciaria) señala que no se podrá conceder ninguna medida de reinserción cuando los elementos parezcan indicar la existencia de un vínculo entre el interesado y el crimen organizado.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá pedir informaciones a los departamentos de policía; en todo caso, el Juez se pronunciará en el plazo de treinta días tras su solicitud de información.

El régimen abierto es una medida sustitutiva de la prisión (artículo 48 de la Ley penitenciaria) que permite al interesado pasar parte del día en el exterior de la prisión para trabajar o dedicarse a otras actividades que faciliten su reinserción social. El interesado no lleva el uniforme de preso.

En términos del artículo 50 de la Ley penitenciaria, podrá concederse el régimen abierto tras un período de reclusión firme, cuya duración varía en función de la gravedad del delito y cuando el comportamiento del detenido muestre una mejora y se reúnan las condiciones para una reinserción social progresiva.

Esta medida puede ser otorgada por el Tribunal de vigilancia penitenciaria. El director del establecimiento penitenciario en cuestión establece entonces un programa.

Según las estadísticas facilitadas por el Gobierno para el período que va de 1991 a 2001:

- a) el porcentaje de presos que se han beneficiado de un permiso de salida y que lo han aprovechado para evadirse nunca sobrepasó el 1,12%;
- b) el porcentaje de presos que se han beneficiado de un régimen abierto y que lo han aprovechado para evadirse era inferior al 2%;
- c) el porcentaje de presos que cometieron un delito cuando gozaban del régimen abierto y a los que debido a ello se revocó la medida sustitutiva fue del 0,26% en 1999, 0,71% en 2000 y 0,12% en 2001).

La Ley núm. 117 de 1988 regula la demanda de responsabilidad civil contra los magistrados. El artículo 2.4 d) de la ley dispone que se podrá cuestionar la responsabilidad de un Juez cuando éste haya adoptado, en el ejercicio de sus funciones -intencionadamente o cometiendo una falta grave- una medida en litigio.

El artículo 2043 del Código Civil enuncia el principio «neminem laedere», es decir el deber general de no causar daño a los demás. Todo aquel que alegue haber sufrido un daño en violación de este principio podrá entablar una demanda de responsabilidad.

Para las víctimas del terrorismo y de las asociaciones de malhechores de tipo mafioso, la Ley núm. 302 de 1990 prevé una ayuda a cargo del Estado.

El primer apartado del artículo 2 del Convenio dispone:

«El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley (...).»

El demandante reprocha a las autoridades el haber contribuido a crear las condiciones del asesinato de su hijo al conceder medidas de reinserción a los delincuentes en cuestión. Se queja también de no haber obtenido ninguna indemnización por parte del Estado. En apoyo de sus quejas, el demandante invoca el artículo 2 del Convenio.

Se someten por tanto al Tribunal dos cuestiones distintas que deberá examinar por turno.

El demandante alega que hubo un incumplimiento de las obligaciones positivas de proteger la vida de su hijo en tanto en cuanto las autoridades italianas permitieron a delincuentes reincidentes muy peligrosos salir de la prisión.

Alega que los jueces a los que se sometieron las solicitudes de admisión en las medidas de reinserción enjuiciadas no procedieron a un examen adecuado de los expedientes de los interesados, concretamente en lo relativo a la valoración de su peligrosidad.

El demandante se queja en concreto del hecho de que el 26 de octubre de 1989 el Juez competente concediera a M. R. un permiso de salida de dos días cuando A. C., su coacusado y antiguo cómplice, internado en el mismo establecimiento, acababa de fugarse aprovechando dicha medida. El demandante aprecia en este elemento una negligencia grave por parte de las autoridades.

En opinión del demandante, está claro además que ni G. M. en el marco de su régimen abierto ni M. R. y A. C. durante su permiso de salida estuvieron sometidos a un control por parte de la policía, laguna que demuestra el hecho de que el Gobierno no haya presentado ningún acta u otro documento que haga constar alguna medida de control, en concreto, adoptada.

Tampoco se adoptó ninguna medida eficaz tras la fuga de A. C. y de M. R. para encontrarlos.

En opinión del demandante, los hechos en cuestión convierten en flagrantes la falta de coordinación y de información entre las estructuras penitenciarias, la ligereza y la negligencia de la policía, la insuficiencia de las verificaciones hechas por los jueces de vigilancia penitenciaria y sus errores de valoración.

El demandante señala, por último, que aunque la política penitenciaria de reinserción social de los presos no es criticable en el plano teórico, este

caso ilustra de forma patente el problema del recurso inoportuno y abusivo a las medidas de reinserción.

El Gobierno demandado considera que las obligaciones positivas que se derivan del artículo 2 del Convenio imponen al Estado la adopción de las medidas necesarias para proteger la vida y un sistema judicial que permita establecer responsabilidades en caso de atentado contra la vida, pero no se puede imponer al Estado que impida la violencia potencial.

En el presente caso, las autoridades hicieron todo lo que estaba en su poder para proteger la vida de A. M. y, tras la muerte de éste, tomaron todas las medidas necesarias para identificar y castigar a los asesinos.

En opinión del Gobierno, una posible violación no podría concernir sino a la actuación de M. R. y G. M., los únicos que participaron activamente en el asesinato cuando gozaban respectivamente de un permiso de salida y del régimen abierto.

El Gobierno, que señala que una condena también tiene como finalidad la readaptación, alega que el sistema de medidas de reinserción es compatible con las exigencias del artículo 2 del Convenio.

A este respecto, el Gobierno hace constar que la legislación pertinente era ya conforme a las exigencias del artículo 2 en la época de los hechos, en tanto en cuanto a que atribuía a los jueces de vigilancia penitenciaria el poder de informarse, en caso necesario, sobre la existencia de vínculos entre un preso y el ámbito criminal.

En opinión del Gobierno, las decisiones impugnadas de los jueces de vigilancia penitenciaria eran conformes a las prescripciones legales.

En cuanto a las medidas de control que acompañaban a los permisos de salida, aunque el Gobierno demandado reconoce que no podían en sí mismas impedir que se cometieran delitos, se tomaban tras la valoración favorable del Juez y trataban por tanto de no asegurar sino un mínimo control sobre la libertad del preso provisionalmente puesto en libertad.

El Gobierno señala que, incluso admitiendo que pudiera haber habido por parte de las autoridades algunos fallos, el vínculo entre éstos y la muerte de A. M. es objetivamente poco sólido, y subjetivamente imprevisible.

El vínculo de causalidad es poco sólido teniendo en cuenta las circunstancias en las que sobrevino la muerte de la víctima, a saber el resultado de una larga serie de coincidencias, o lo que es lo mismo, de ele-

mentos fortuitos, imprevistos e imprevisibles. Nada indica que las autoridades pudieran saber que la vida de A. M. estaba realmente en peligro.

El Tribunal recuerda ante todo que el artículo 2 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa.

La primera frase del artículo 2.1 obliga al Estado no solamente a abstenerse de provocar la muerte de manera voluntaria e ilícita, sino también a tomar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas que dependan de su jurisdicción.

La obligación del Estado va más allá del deber primordial de asegurar el derecho a la vida estableciendo una legislación penal concreta que disuada de cometer ataques contra las personas y basándose en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Asimismo, en algunas circunstancias bien definidas, el artículo 2 puede poner a cargo de las autoridades la obligación positiva de tomar de forma preventiva medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida esté amenazada por las actuaciones criminales de los demás.

Ello no significa sin embargo que de esta disposición se deduzca la obligación positiva de impedir toda posible violencia. Hay en efecto que interpretar esta obligación de forma que no imponga a las autoridades una carga excesiva o insoportable, teniendo en cuenta las dificultades de la policía para ejercer sus funciones en las sociedades actuales, y también lo imprevisible del comportamiento humano y la elección de operaciones a hacer en términos de prioridades y de recursos.

Por lo tanto, cualquier amenaza alegada contra la vida no obliga a las autoridades, en virtud del Convenio, a tomar medidas concretas para prevenir su realización. El Tribunal señala que existe una obligación positiva cuando se constata que las autoridades conocen o debían conocer la existencia de una amenaza real e inmediata para la vida de uno o varios individuos y que no tomaron, en el marco de sus poderes, las medidas que, desde un punto de vista razonable, habrían sin duda paliado este riesgo.

El Tribunal debe en primer lugar determinar si el sistema de las medidas sustitutivas de la detención compromete en sí mismo la responsabilidad del Estado, en el terreno del artículo 2 del Convenio, por la muerte causada a un paseante por presos que cumplían condena por crímenes violentos y que fueron autorizados a salir de prisión en virtud de dicho sistema.

El Tribunal constata que el asesinato de A. M. fue cometido por M. R. con la complicidad de G. M. y de G. B., y que solamente estaban presos los dos primeros y gozaban respectivamente de un permiso de salida y del régimen abierto. Por lo tanto, únicamente el comportamiento de estos dos delincuentes podría, llegado el caso, comprometer la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de proteger la vida.

Una de las funciones esenciales de la pena de reclusión es la de proteger a la sociedad, entre otras cosas, impidiendo a un criminal reincidir y de esta forma no perjudicar más. Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce el fin legítimo de una política de reinserción social progresiva de las personas condenadas a penas de cárcel. Desde este punto de vista, concibe el fundamento de medidas -tales como las salidas temporales- que permitan la reinserción social del detenido, incluso cuando éste haya sido condenado por crímenes violentos.

El Tribunal señala a este respecto que en el sistema italiano, para poder beneficiarse de una salida autorizada, el preso debe haber cumplido un período de reclusión mínimo cuya duración está en función de la gravedad del delito origen de su condena. Además, según el artículo 30.8 ter de la Ley penitenciaria, sólo se podrá conceder un permiso de salida cuando el interesado haya dado pruebas de buena conducta en el medio penitenciario y cuando su salida no representa un peligro para la sociedad. A este respecto, la mera ausencia de sanciones disciplinarias no es suficiente para conceder un permiso de salida, debiendo ser probada la sincera voluntad del detenido de participar en el programa de reinserción y readaptación. La peligrosidad social del preso debe ser valorada por el Juez de vigilancia penitenciaria, que debe consultar a las autoridades penitenciarias. Dicha valoración debe fundarse no solamente en las informaciones facilitadas por las autoridades penitenciarias, sino también en aquellas de las que dispone la policía cuando el Juez considere esta verificación necesaria.

Además, la Ley núm. 356, que examina más concretamente los casos de los delitos cometidos por miembros de una asociación de malhechores, excluye toda posibilidad de conceder un permiso de salida o cualquier otra medida sustitutiva de la prisión a favor de un preso que haya cometido un crimen particularmente grave, menos aún si éste no ha cooperado con las autoridades encargadas de la represión. Asimismo, si un detenido ha sido condenado por robo a mano armada con agravantes, el

permiso de salida no podrá ser concedido cuando los elementos hagan pensar que existen vínculos entre el interesado y el crimen organizado. En tal caso, el Juez deberá solicitar información a la policía y, en todo caso, pronunciarse dentro de los treinta días después de esta solicitud (apartado 44-48 supra).

El Tribunal considera que este sistema establecido en Italia prevé medidas suficientes para asegurar la protección de la sociedad. Basa esta opinión en las estadísticas proporcionadas por el Estado demandado, que muestran que el porcentaje de crímenes cometidos por los presos en régimen abierto es muy bajo al igual que el porcentaje de fugas acaecidas durante un permiso de salida.

Por lo tanto, nada indica que el régimen de medidas de reinserción aplicable en Italia en la época de los hechos deba ser cuestionado en el terreno del artículo 2 del Convenio.

Queda por saber si, en las circunstancias concretas del caso, la adopción y ejecución de las decisiones de conceder un permiso de salida a M. R. y el régimen abierto a G. M. revelan un incumplimiento del deber de diligencia que se impone en este ámbito en virtud del artículo 2 del Convenio.

A este respecto, es cierto que si M. R. y G. M. hubiesen estado en prisión el 8 de noviembre de 1989, A. M. no habría sido asesinado por ellos. Sin embargo, para comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio no basta con una simple condición «sine qua non»: deberá probarse que la muerte de A. M. es el resultado de que las autoridades internas «no [hicieron] todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para impedir la materialización de un riesgo real e inmediato para la vida, que conocían o debían conocer» (Sentencia Osman previamente citada, ap. 116), siendo, en este caso, el riesgo en cuestión un peligro que pesaba sobre la vida de los miembros de la sociedad en general y no sobre uno o más individuos determinados.

A este respecto, el Tribunal señala que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alessandria adoptó su decisión en relación a M. R. basándose en los informes de las autoridades penitenciarias, las cuales habían formulado un dictamen positivo sobre el comportamiento, la readaptación y la voluntad de reinserción de M. R.

En el caso de G. M., el Tribunal de vigilancia penitenciaria de Venecia se basó en los informes de las autoridades penitenciarias que valoraron de

manera positiva el comportamiento y la readaptación del detenido, en el buen desarrollo de sus anteriores permisos de salida y en la opinión favorable de la policía en cuanto a la actividad profesional que G. M. ejercía.

El Tribunal considera que de los datos en su poder, nada podía hacer temer a las autoridades internas que la salida de M. R. o de G. M. pudiera representar un riesgo real e inmediato para la vida, y menos aún que ello pudiera desembocar en la trágica muerte de A. M. como resultado del encadenamiento de una serie de circunstancias fortuitas producidas en este caso. Tampoco había nada que les hiciera pensar que fuese necesario tomar medidas complementarias para que, una vez fuera de la prisión, M. R. y G. M. no fueran un peligro para la sociedad.

Es cierto que M. R. obtuvo un permiso de salida después de que su antiguo cómplice A. C. aprovechara una salida autorizada por el mismo Juez para evadirse. Sin embargo, esta constatación no basta en sí misma, en opinión del Tribunal, para establecer que la decisión de dejar salir a M. R. impusiera precauciones concretas; en efecto, ningún dato demuestra que las autoridades competentes hubieran debido prever razonablemente que los dos individuos en cuestión iban a ponerse de acuerdo con el fin de cometer un delito que se saldaría con la muerte de otro.

En estas condiciones, el Tribunal considera que no está probado que las autorizaciones concedidas a M. R. y a G. M. dieran lugar a la ausencia de protección del derecho a la vida de A. M. por parte de las autoridades judiciales.

En cuanto al comportamiento presuntamente negligente de la policía, del expediente se desprende que M. R. fue sometido al control habitual previsto en caso de permiso de salida.

Tras la fuga de M. R., como por otro lado tras la de A. C., se difundieron avisos de búsqueda según el método generalmente empleado en semejantes casos.

Incluso suponiendo que las autoridades hubiesen podido tomar medidas más eficaces para localizar a los fugitivos, el Tribunal no ve motivos para reprochar a las autoridades una falta de diligencia, tal y como exige el artículo 2 del Convenio.

A la luz de estas consideraciones, el Tribunal considera que no hubo violación del artículo 2 del Convenio a este respecto.

El demandante reprocha a las autoridades el no haberle concedido una indemnización por la muerte de su hijo.

Admite que el derecho interno le ofrece la posibilidad de entablar ante los tribunales civiles una demanda de daños y perjuicios contra los delincuentes, y señala no poder aprovechar esta posibilidad ya que, teniendo en cuenta la mediocre situación económica de éstos, dicha acción estaría condenada al fracaso.

El demandante señala que tampoco puede aprovechar el recurso previsto por la ley sobre la responsabilidad de los magistrados ya que la responsabilidad de un Juez sólo está comprometida en caso de dolo o falta grave, lo que constituye un filtro muy severo en la admisión de un recurso.

Por último, en lo relativo a una demanda de daños y perjuicios contra el Estado, el demandante señala haber sido disuadido de ello por un representante del Ministerio de Justicia.

El Gobierno señala que el demandante disponía de tres recursos para obtener una indemnización por la muerte de su hijo y que no interpuso ninguno.

En primer lugar, el demandante podía haber entablado ante los tribunales civiles una demanda de daños y perjuicios contra los delincuentes.

En segundo lugar, podía haber actuado en contra de los jueces de vigilancia penitenciaria en virtud de la Ley núm. 177 de 1988.

El Gobierno señala por último que, incluso suponiendo que el demandante hubiese sido disuadido de entablar dicha demanda por un representante del Ministerio de Justicia, nada le impedía entablar una demanda de responsabilidad del Estado.

En conclusión, el Gobierno alega que los recursos previstos por el derecho interno son suficientes en virtud del artículo 2 del Convenio.

El Tribunal considera que el demandante se queja esencialmente de no haber obtenido una indemnización del Estado por la muerte de su hijo, víctima de un crimen violento.

Como el demandante no ha basado su queja en el artículo 13 del Convenio, el Tribunal la examinará en el terreno de las obligaciones procesales que derivan del artículo 2.

El Tribunal recuerda que las obligaciones positivas enunciadas en la primera frase del artículo 2 del Convenio implican igualmente la obligación de instituir un sistema judicial eficaz e independiente que permita establecer la causa de la muerte de un individuo y castigar a los culpables. El fin esencial de dicha investigación es el asegurar la ejecución efectiva

de las disposiciones de derecho interno que protejan el derecho a la vida y, cuando se pueda acusar de ello al comportamiento de los agentes o autoridades del Estado, velar para que éstos respondan de las muertes acaecidas bajo su responsabilidad.

La forma de la investigación puede variar según las circunstancias. Cuando se trate de una negligencia, bastará con la vía civil o disciplinaria.

En una investigación por una muerte presuntamente imputable a agentes o autoridades del Estado, es necesario que las personas responsables de la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos. Ello supone no solamente una independencia jerárquica o institucional, sino también en la práctica.

En el presente caso, el Tribunal considera que existía una obligación procesal consistente en determinar las circunstancias de la muerte de A. M. En efecto, dos de los asesinos estaban presos y bajo la custodia del Estado en el momento de los hechos.

El Tribunal señala que las autoridades italianas abrieron y llevaron a cabo una investigación que respondía a los criterios anteriormente mencionados, y que M. R. y G. M. fueron declarados culpables del asesinato de A. M. y condenados a penas severas. Además, M. R. y G. M. fueron condenados a indemnizar al demandante, constituido en parte civil en el procedimiento, es decir a pagarle inmediatamente a cuenta de la suma que los tribunales civiles fijasen posteriormente a solicitud del demandante.

En estas condiciones, el Tribunal considera que el Estado italiano cumplió con la obligación de garantizar la investigación penal que deriva del artículo 2 del Convenio.

La cuestión que se plantea en este caso es la de saber si, además del castigo a los asesinos, las obligaciones procesales en virtud del artículo 2 del Convenio llegan a exigir la existencia de un recurso que permita cuestionar la responsabilidad del Estado.

El Tribunal señala que el demandante solicitó una indemnización vinculada a la naturaleza del crimen cometido por los delincuentes y que fue rechazada debido a que la ley que prevé una ayuda a las víctimas de crímenes mafiosos o terroristas no era aplicable al caso.

Sin embargo, el demandante tenía la posibilidad de cuestionar la responsabilidad de las autoridades por negligencia. A este respecto, el

Tribunal señala que, en derecho italiano, se ofrecen dos recursos para entablar una acción contra el Estado basada en el artículo 2043 del Código Civil y una acción contra los jueces de vigilancia penitenciaria en virtud de la Ley núm. 117 de 1988 sobre la responsabilidad de los magistrados.

Ahora bien, es cierto que dos de estos recursos sólo son accesibles cuando se prueba la existencia de una falta por parte de las autoridades en cuestión. No obstante, el Tribunal señala que el artículo 2 del Convenio no impone a los Estados la obligación de prever una indemnización en base a una responsabilidad objetiva y el hecho de que el recurso basado en la Ley núm. 117 de 1988 esté subordinado al establecimiento de un dolo o una falta grave por parte del Juez en cuestión, no vacía de sustancia la protección procesal ofrecida por el derecho interno. Ello es aún más cierto cuando no se puede en este caso juzgar concretamente la eficacia de estos dos recursos ya que el demandante no ha ejercido ninguno.

A la luz de estas consideraciones, el Tribunal considera que se cumplen las exigencias procesales que derivan del artículo 2 del Convenio.

En conclusión, tampoco ha habido violación del artículo 2 del Convenio a este respecto.

Por estos motivos, el Tribunal,

Declara, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio en lo relativo a las medidas preventivas.

Declara, por dieciséis votos contra uno, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio en lo relativo a las garantías procesales.

Teniendo en cuenta la novedad y la complejidad de las cuestiones planteadas en este asunto, me resulta difícil tener una opinión contrastada. No era fácil salir del laberinto y rindo homenaje a la mayoría que ha tenido menos dificultad que yo en encontrar la salida.

Las circunstancias del caso prácticamente no se discuten. El 8 de noviembre de 1989, el hijo del demandante fue asesinado por una banda de cuatro malhechores que acababan de atracar un banco a mano armada. Entre los miembros de la banda armada que desvalijaron el banco, el que disparó contra la víctima disfrutaba de un permiso de salida y otro de ellos de régimen abierto; estas medidas les permitieron a ambos abandonar la prisión en la que cumplían largas condenas por delitos cometidos con violencia.

En cuanto al detenido M. R., el mismo que mató a A. M., cumplía en el momento de los hechos un pena de más de quince años de cárcel por intento de asesinato, robo a mano armada y otros delitos. El tribunal que le condenó le calificó de «socialmente peligroso». A. C., que había sido anteriormente condenado por homicidio, cumplía en la época una pena de cárcel de once años por robo a mano armada cometido en banda con la complicidad de M. R. En cuanto a G. M., se encontraba -o más bien debería encontrarse- encarcelado por un período de seis años por complicidad en un robo a mano armada y otros delitos. G. B., el último componente del grupo, tenía en su activo una impresionante lista de condenas por robo a mano armada y otras hazañas del mismo tipo, pero no se encontraba encarcelado en el momento de los hechos.

Si suscribo la opinión de la mayoría según la cual no es imputable al Estado ninguna violación «material» del derecho a la vida, es únicamente debido a la imposibilidad de encontrar -según los criterios que hasta ahora se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal- el vínculo de causalidad que debe imperativamente existir entre los incumplimientos del Estado y la muerte de la víctima, para justificar la constatación de una violación «material» del artículo 2.

Sin embargo, me desmarco de la mayoría al considerar que hubo violación «no material» de dicha disposición. Estimo que el Tribunal pudo y debió declarar que las «obligaciones procesales» inherentes al artículo 2 implican para el Estado el deber de indemnizar el perjuicio sufrido por las víctimas de un homicidio cuando se compromete su responsabilidad objetiva.

Para disipar cualquier malentendido, permítanme afirmar de entrada mi indefectible apoyo a cualquier sistema que trata de reintegrar a los condenados en el seno de la sociedad. Felicito a Italia por haber tomado medidas valientes para la reinserción de los detenidos, incluidos los regímenes abiertos y los permisos de salida acompañados de un control. Sería por lo menos insensato declarar que los escasos fracasos constatados imponen el rechazo de medidas tan meritorias como éstas.

Estos programas de reinserción sirven a dos categorías de intereses: los del Estado, que tiene todas las de ganar con un descenso de la criminalidad, y los de los propios delincuentes, a los que se proponen vías distintas a las de una vida fuera de la ley. Sin embargo la cuestión fundamental en mi opinión es la siguiente: ¿debe el Estado proteger únicamente dos intereses, tal y como sugiere la mayoría, o de tres? ¿Debe contentarse con

defender sus propios intereses tomando paralelamente medidas favorables a los delincuentes, o aspirar a completar estos dos valores -seguramente sagrados- para los intereses de las víctimas (esporádicas) del sistema?

Considero que el marco jurídico italiano se ha mostrado muy generoso poniendo por delante sus propios intereses y los de los delincuentes, pero al mismo tiempo muy negligente con los intereses de las víctimas que constituyen los fracasos del sistema. Mis colegas, con toda la razón, se han hecho eco de las preocupaciones de la sociedad y de los delincuentes. A riesgo de romper esta armonía, reclamo para las víctimas de este tipo de crimen el derecho de que se oiga su voz disonante.

En mi opinión, un Estado no garantiza a cada uno suficientemente el goce del derecho a la vida cuando instaura un mecanismo que beneficia a la sociedad y a los delincuentes mientras funciona bien, pero que se desinteresa del destino de sus víctimas en caso de «fallo». Para dar un sentido un poco justo al equilibrio de los valores en juego, la reinserción del delincuente debería ir pareja con la socialización del riesgo. Incluso cuando la responsabilidad del Estado no se vea comprometida por cuasi delito, si que deriva una responsabilidad de los riesgos inherentes a medidas sociales como las cuestionadas en el presente caso.

Concretamente y en distintos ámbitos, Italia manifiesta actualmente un respeto aclarado de las exigencias de la «responsabilidad objetiva», independientemente de toda responsabilidad cuasi delictiva. Italia reconoce la obligación jurídica de indemnizar concretamente a las víctimas del crimen organizado, de las vacunaciones obligatorias, de los actos terroristas y de las transfusiones de sangre contaminada. En estos ámbitos, la responsabilidad cuasi delictiva del Estado es menor que respecto a los crímenes cometidos por presos imprudentemente liberados tras un error de juicio de una autoridad del Estado. Considero por lo menos arbitrario, incluso discriminatorio, el hecho de que se prevea una indemnización cuando la culpabilidad del Estado puede ser considerada como mínima, mientras que se rechaza cuando se trata de disfunciones del sistema que llevan consigo la muerte. El Estado italiano se ve animado por un espíritu de solidaridad «humanizante» que se traduce en normas jurídicas; ¡Ay! Esas bellas intenciones que se vuelven cortas cuando víctimas inocentes caen bajo las balas de presos con permiso.

En mi opinión, la obligación de proteger la vida implica el deber de adecuar los propios intereses del Estado que son la protección de la socie-

dad y la reinserción de los delincuentes con causa pendiente, la obligación de reparar el daño, cuando -y es la excepción- las medidas tomadas a favor de los intereses en cuestión causan un perjuicio a los individuos que se sacrifica para satisfacerlos.

Los tribunales raramente deben pronunciarse sobre una responsabilidad del Estado basado no en la falta sino únicamente en el «riesgo social» vinculado a eventuales infracciones cometidas por condenados que hayan podido abandonar provisionalmente la prisión gracias a medidas de reinserción. Conozco dos decisiones en la materia: se trata en ambos casos de asuntos examinados por tribunales franceses, país en el que la jurisprudencia ha establecido una protección en caso de responsabilidad objetiva del Estado. En la primera, tres condenados que gozaban de un permiso de salida efectuaron con éxito el atraco a mano armada de un banco(1); en la segunda, un detenido cometió un homicidio seis meses después de fugarse gracias a un permiso de salida(2).

(1)Ministro de Justicia contra Banco popular de la región económica de Estrasburgo-Consejo de Estado, 29 abril 1987.

(2)Ministro de Justicia contra Henry - Consejo de Estado, 27 marzo 1985. Ver también Ministro de Justicia contra Thouzellier - Consejo de Estado, 3 febrero 1956 (daños causados por menores fugados de una institución de educación vigilada); Ministro de Justicia contra Theys - Consejo de Estado, 2 diciembre 1981 (perjuicio causado por un preso que disfrutaba de un permiso de salida).

En el primer caso, el tribunal competente consideró al Estado responsable de los daños sufridos por el banco, precisamente porque las medidas de reinserción de los condenados implican necesariamente riesgos para los demás, el Estado interviene como garante de los riesgos sociales. En el segundo caso, no se concedió ninguna indemnización, pero únicamente porque el intervalo de seis meses transcurrido entre la salida prematura del detenido y el homicidio había debilitado considerablemente la relación causa efecto.

Considero bastante inquietante que el derecho de un banco a disfrutar de su dinero haya inspirado más compasión a un tribunal de derecho común que el derecho de un hombre a la vida en un Tribunal de derechos humanos.

Hago hincapié en el hecho de que me he adherido a la opinión de la mayoría sin ningún entusiasmo, opinión según la cual no había habido

violación «material» del artículo 2. Soy muy consciente de que en este estadio precoz de la jurisprudencia del Tribunal, la constatación de violación material parece injustificada, incluso audaz. En mi opinión, el razonamiento del Tribunal, considerado en la línea de su propia jurisprudencia, es suficientemente convincente. Sin embargo, mi adhesión reticente a la opinión de la mayoría sobre este punto está matizada por distintas consideraciones que considero deber consignar.

Nadie duda, en mi opinión, de que el hecho de conceder permisos de salida provisionales o un régimen abierto a tres delincuentes ya condenados que se reúnen a continuación para matar al joven A. M. no fue sino un desacierto fatal de los jueces encargados de la vigilancia penitenciaria. Las obligaciones vinculadas a la sociedad civilizada habían quitado provisionalmente a estos tres detenidos su libertad de hacer daño; en el cumplimiento de la legalidad, los guardianes de la justicia admitieron contra ellos su grave y tenaz propensión a cometer crímenes violentos. Efectivamente, el tribunal que ordenó la reclusión de M. R. le otorgó el título de individuo «socialmente peligroso» en homenaje a su imponente palmarés. Estos elementos eran conocidos por los jueces que autorizaron la salida inoportuna de estos individuos y abriéndoles así las puertas de la prisión.

Cuando una autoridad llega a la conclusión de que una pena de prisión dictada por los tribunales contra un delincuente reconocido culpable debe ponerse provisionalmente entre paréntesis, asume las responsabilidades inherentes a dicha decisión. Si ésta resulta fundada en malas informaciones y causa un daño a terceros inocentes, la carga de la justificación deberá en mi opinión corresponder al Estado. Desde mi punto de vista, es a los órganos del Estado que han decidido la prematura liberación de los delincuentes a los que corresponde probar que la responsabilidad del Estado no está en juego.

En el presente caso, pienso que es particularmente difícil para el Estado disculparse del error de juicio cometido por los jueces que autorizaron la salida de los delincuentes reincidentes (ya condenados por asesinato, tentativa de homicidio, complicidad en tentativa de homicidio y robo a mano armada), de los que uno de ellos era ya un miembro patentado del círculo de los individuos «socialmente peligrosos». Ello es aún más cierto desde el momento en que el Juez que autorizó la salida de M. R. («socialmente peligroso») lo hizo cuando A. C., su cómplice anteriormente condenado por homicidio, ya se había fugado gracias a un permiso

de salida y paseaba por la naturaleza gracias al Estado. El hecho de que todos estos signos no alertaran a nadie demuestra una despreocupación tan insensata como ciega.

El terrible asesinato del joven M. no está lejos de confirmar que los jueces que autorizaron la salida de los criminales en cuestión hicieron un pobre uso del poder discrecional que el derecho italiano les autorizaba a ejercer. Consideraron que el Estado debía confiar y dar crédito a aquellos que merecían desconfianza y escepticismo. La ley subordina la salida provisional de los condenados a la clara convicción del Juez de que el individuo susceptible de gozar de una medida semejante no presenta ningún «peligro para la sociedad». En el presente caso, es lo que creyó el Juez. De ahí el fiasco judicial que ha costado la vida a un hombre.

El asesinato fue cometido algún tiempo después de finalizar la salida autorizada, sin que los condenados hubieran regresado a prisión. Antes de que los tiros y el cuerpo sin vida de un joven llamaran la atención, la policía no parece haber desplegado ningún esfuerzo importante para volver a coger a estos detenidos «socialmente peligrosos» que se habían fugado.

Pienso que, según un axioma de derecho indiscutible, en caso de falta o negligencia que implique un daño, corresponde pagar a la persona que falla. Ahora bien, parece que la jurisprudencia puede servir para justificar otras soluciones menos conformistas. En el presente, no es el autor sino la víctima del asesinato el que paga los fallos del Estado. Quizás porque no se trataba de falta o negligencia, sino de falta y negligencia. Es muy inquietante, teniendo en cuenta mi deseo de lo racional y de la lógica jurídica, que haya terminado por adherirme a esta manera de ver.

CRITERIOS GENERALES DE CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE PERMISOS

126.- SENTENCIA 115/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/06/03

Deniega el amparo a un interno que recurre la denegación de un permiso ordinario de salida. Se concretan los fines, la naturaleza y los criterios de concesión de los permisos.

En el suplico de la demanda de amparo se interesa únicamente la nulidad del Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2000, “recaído en apelación contra el dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife-2, sobre concesión de permiso ordinario de salida”. Dicho Auto de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación formulado contra el Auto de 2 de marzo de 2000 del mencionado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el cual, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de 14 de febrero de 2000. Por su parte, este último Auto había rechazado el recurso formulado contra la resolución de 21 de enero de 2000 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Tenerife-2, que había denegado por “ausencia de garantías” la concesión de un permiso ordinario de salida, solicitado por el ahora recurrente en amparo, interno en dicho centro.

Ha de entenderse que las tres resoluciones judiciales han sido impugnadas en el presente proceso de amparo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuestos de aquélla, debe considerarse que la impugnación se extiende también a las precedentes resoluciones judiciales confirmadas (Sentencias del Tribunal Constitucional 187/2002, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 1, y 189/2002, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 1, así como las que en ellas se citan). Interesa señalar, en todo caso, que el Auto de la Audiencia Provincial, aun acordando la desestimación del recurso de apelación, propiamente entiende que lo procedente es su inadmisión -dados los términos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, según claramente resulta de su fundamentación jurídica, transcrita en el antecedente 2 d) de la presente Sentencia.

A los actos judiciales impugnados les atribuye el recurrente, bien en la demanda, bien en el escrito de iniciación de la queja, en que solicita nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, las vulneraciones de derechos fundamentales que seguidamente se relacionan. A los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000 y de 2 de marzo de 2000, con invocación del artículo 24 de la Constitución Española, se les achaca falta de motivación, incongruencia omisiva por no contestar a la solicitud de la práctica de dos pruebas y vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Al

Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2000 se le atribuye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos.

Por su parte el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas.

Comenzando por el examen del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000, ha de indicarse que se le imputan dos vulneraciones constitucionales: en primer lugar, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por falta de motivación; en segundo lugar, del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española) por no contestar a la proposición de la práctica de dos pruebas.

Situada, pues, la primera queja del demandante en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, procede recordar que hemos mantenido reiteradamente que el derecho a recibir una resolución “fundada en Derecho” respecto de la pretensión ejercitada es una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 1, y 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 2), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso, hemos dicho, que en la propia resolución se evidencie que el fundamento de la decisión es “la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable' no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, Fundamento Jurídico 3; 112/1996, Fundamento Jurídico 2, y 119/1998, Fundamento Jurídico 2)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3). También hemos dicho que cuando están en juego otros derechos fundamentales -y entre ellos, desde luego, el derecho a la libertad- la exigencia de motivación cobra particular intensidad, por cuya razón hemos reforzado el canon exigible (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 116/1998, de 2 de junio, Fundamento Jurídico

4; 2/1999, de 25 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 147/1999, ya citada, Fundamento Jurídico 3). No obstante, la posibilidad de control de las resoluciones judiciales desde la perspectiva constitucional ha de limitarse a la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, ya citada, Fundamento Jurídico 2). Dicho de otra forma, el artículo 24.1 de la Constitución no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, Fundamento Jurídico 3, 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 2, y 148/1994, de 12 de mayo, Fundamento Jurídico 4).

Proyectando la expuesta doctrina a los supuestos de denegación de permisos penitenciarios de salida, es claro que lo relevante a la hora de enjuiciar la posible lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española, desde la perspectiva de la resolución fundada en Derecho, es determinar si las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos se fundamentan o no en supuestos constitucionalmente lícitos.

Es obligado señalar, ante todo, que la posibilidad de conceder dichos permisos se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, cual es la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, Fundamento Jurídico 7), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes; menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de dichos permisos.

Hemos afirmado además que “la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1998 y 88/1998)”, de modo que “todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998; y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 3, y, en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3). Afirma la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, Fundamento Jurídico 3, recogiendo la doctrina ya expresada anteriormente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, lo siguiente: “En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión”.

También hemos llamado la atención, en relación con todo ello, sobre las cautelas que deben observarse, declarando que “es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 7 de junio, Fundamento Jurídico 3, y, en igual sentido, entre otras, las ya citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 204/1994, de 11 de julio, y 137/2000, de 29 de mayo).

La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y su Reglamento aprobado por Real Decreto

190/1996, de 9 de febrero, aplicables en el presente caso. En sus artículos 47.2 y 154, respectivamente, se establece y regula la posibilidad de conceder permisos de salida para la preparación de la vida en libertad. Así, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prescribe que “se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. Este precepto, desarrollado en los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, se recoge en iguales términos en el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece que “el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”.

De acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que la resolución judicial que analizamos -el Auto de 14 de febrero de 2000 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria- haya vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). En efecto, de la lectura de la resolución que venimos analizando se desprende con claridad que el órgano judicial consideró justificada la denegación del permiso valorando dos razones: en primer lugar, la carencia de garantías suficientes, apreciada por el equipo técnico de la prisión, habida cuenta de la personalidad del solicitante, y, en segundo lugar, la lejanía de la fecha de cumplimiento de la condena por parte del interno en el momento de efectuarse la solicitud del permiso, toda vez que el recluso, como reconoce en su recurso de queja de 29 de enero de 2000, en el momento en que solicitó el permiso de salida no había cumplido todavía 4 años de condena, del total de 11 años que se le habían impuesto. Así se desprende del Auto impugnado, que, como se ha reflejado en los antecedentes, tras reconocer que concurren los requisitos legales mínimos para conceder el permiso de salida, se refiere a la insuficiencia de tales condiciones mínimas y señala que en el presente caso “la carencia de garantía suficiente apreciable

por el equipo técnico de la Prisión, en relación con la personalidad del sujeto, y el tiempo que resta de condena justifican la denegación por mayoría cualificada del permiso”.

En lo que se refiere a la insuficiencia de las garantías necesarias para que no resultara frustrada la finalidad de la medida, ha de señalarse que en las actuaciones obra un informe del equipo técnico de fecha 21 de diciembre de 1999 (con fecha de entrada de 24 de enero de 2000 en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) que, tras recoger la información penal y penitenciaria, la socio-familiar, la de conducta y la psicológica del penado, concluye informando el permiso en sentido desfavorable. Este informe fue rectificado en fecha 31 de enero de 2000, si bien solamente para señalar que el interno participa en actividades de carácter deportivo y que se encuentra en el módulo quinto con asignación de plaza en el taller ocupacional (en el informe anterior se decía que “acude regularmente al taller ocupacional”) y para fijar correctamente las previsiones de cumplimiento de la condena así como de las tres cuartas partes de la misma.

Se trata de un informe emitido -según consta en su propio encabezamiento- en cumplimiento de lo ordenado en providencia de 23 de noviembre de 1999 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicha providencia se había acordado que el centro penitenciario remitiera los informes en los que constasen los criterios tenidos en cuenta para la adopción de un Acuerdo (entonces recurrido) de 1 de octubre de 1999, adoptado por la Junta de Tratamiento, por el que se había denegado al interno, ahora recurrente en amparo, un permiso de salida (diferente del denegado por las resoluciones objeto del presente recurso).

La exposición que precede pone de manifiesto que la decisión judicial ahora impugnada ha tenido en cuenta un informe previo del equipo técnico, emitido en sentido desfavorable a la concesión del permiso. Argumenta el recurrente que se trata de un informe emitido en relación con otro permiso de salida para justificar a posteriori la resolución denegatoria. Mas no constan en autos razones suficientes para privar a dicho informe de valor y eficacia, visto que es de fecha muy próxima a las fechas de la resolución del centro penitenciario (21 de enero de 2000) y de la resolución judicial (14 de febrero de 2000) propias del presente caso, y dada la identidad esencial de su objeto con el tema que nos ocupa: fundamentar la denegación de un permiso de salida.

No cabe dudar, pues, de que el interno, actual demandante de amparo, obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, ya que recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida (la reconsideración de la decisión del centro de denegarle el permiso solicitado), motivada y fundada en Derecho, que le permite conocer cuál sea el fundamento del rechazo de su pretensión (la insuficiencia de garantías y la lejanía del cumplimiento de la condena). La fundamentación de tal decisión, por otra parte, no puede ser considerada arbitraria o irrazonable, ni tampoco se halla desconectada de los fines constitucionales y legales de la institución (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 5, y 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 5).

Expresamente hemos declarado (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 5, y 109/2000, de 7 de junio, Fundamento Jurídico 5, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre, y 88/1998, de 21 de abril) que no le corresponde a este Tribunal, conociendo de un recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios 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. Y también hemos afirmado que, dado que el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre, lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas de los fines de la institución, es decir, de la preparación del interno para la vida en libertad. Tal es lo que sucede en el presente caso, según se ha razonado.

El recurrente imputa también al Auto de 14 de febrero de 2000 incongruencia omisiva y vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española).

En cuanto a la incongruencia omisiva, ha de señalarse que se trata de una queja que no tiene entidad autónoma respecto de la otra aducida, ya que la incongruencia que se imputa a la resolución judicial consiste en no haber dado contestación a la solicitud realizada sobre la práctica de determinadas actuaciones.

Siguiendo pues, nuestro análisis por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se ha dicho que tal derecho fundamental se desconoce “en los supuestos de falta total de fundamentación o de absoluta incongruencia en la motivación del rechazo del medio de prueba que haya sido propuesto o cuando tal motivación sea arbitraria o irrazonable” (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 2, y, en igual sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, de 11 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; y 1/1996, de 15 de enero). Para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del referido derecho es preciso, para su admisión, que reúna determinados requisitos; fundamentalmente, en primer lugar, la deducción de la solicitud en la forma y momento legalmente establecidos (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996, de 15 de enero); y, en segundo lugar, la idoneidad objetiva de la diligencia solicitada para acreditar hechos relevantes, idoneidad que habrá de ser alegada y fundamentada por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (Sentencias del Tribunal Constitucional 144/1988, de 12 de julio; 110/1995, de 4 de julio y 1/1996, de 15 de enero, y 169/1996, de 29 de octubre, por todas). En todo caso, además, hemos mantenido que la vulneración de este derecho fundamental requiere la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, lo que en estos supuestos implica fundamentar la potencial relevancia de los medios de prueba propuestos para variar el sentido de la decisión judicial (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, Fundamento Jurídico 5).

En todo caso la doctrina expuesta ha de ser matizada en función de la naturaleza de la solicitud deducida y de las previsiones normativas al respecto. A tales extremos, y por lo que se refiere al presente caso, nos hemos referido en el anterior fundamento jurídico cuarto. En él hemos afirmado que el permiso ordinario de salida, que tiene su base constitucional fundamentalmente en el artículo 25.2 de la Constitución Española, más que un propio derecho subjetivo es una medida individualizada de tratamiento penitenciario del penado, dirigida a la reinserción social de éste, cuya concesión o denegación ha de ser motivada. A tal efecto, y en el marco del régimen penitenciario, a cuya regulación sobre la materia ya hemos hecho también referencia, el informe del equipo técnico (en todo caso obligado para la concesión del permiso, según el ya transcrito artículo 47.2 de la

Ley Orgánica General Penitenciaria) no rebasa el carácter de instrumento a disposición de la autoridad del centro penitenciario o, en su caso, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que se pueda establecer la procedencia o no de la concesión del permiso solicitado.

Sentados los anteriores extremos, ha de señalarse que es en el recurso de queja, presentado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 29 de enero de 2000, en donde el interesado solicita las diligencias, explicando su alegada pertinencia. Lo hace en los siguientes términos:

“Que estando interesado en demostrar que la decisión hoy recurrida es totalmente arbitraria ... interesamos la práctica de las siguientes diligencias de prueba, para lo cual deberá dirigirse oficio al Centro Penitenciario Tenerife II: 1) Testimonio de los folios del protocolo de personalidad o del expediente mío en el que conste el estudio científico del aspecto evolutivo de mi personalidad, del temperamento, del carácter y de las aptitudes y actitudes que han sido sometidas a tratamiento. Con ello se pretende demostrar que no se ha realizado dicho estudio y que por tanto no puede la Junta de Tratamiento ampararse en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario para denegarme el permiso solicitado.- 2) Que dicho Centro indique las veces que los miembros del Equipo Técnico, durante el año 1998, 1999 y lo que llevamos de 2000, me han visitado y se han entrevistado conmigo para, en base a ello, poder denegarme el permiso solicitado, con aportación de las actas de entrevista y resultado. Solicitamos dichas actas para demostrar que se ha incumplido la exigencia de los informes preceptivos que deberían de haber emitido los miembros del Equipo Técnico, conforme señala el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario”.

Tales diligencias no se llevaron a la práctica ni la solicitud deducida al respecto recibió respuesta alguna del órgano judicial. Pero es lo cierto que el recurrente no justificó en la demanda de amparo (ni tampoco en otros escritos) la relevancia de dichas diligencias, hasta el extremo de acreditar que de haberse llevado a cabo hubiera podido ser otra la resolución judicial. Ni tampoco la argumentación transcrita del recurrente, ni el contenido de los preceptos a tal fin invocados (que nada dicen sobre el modo de operar del equipo técnico) sirven de fundamento para que, en su caso, pudiera resultar desautorizado el informe tenido en cuenta por el órgano judicial. Por ello tampoco debe ser estimado este motivo del recurso de amparo.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo razonado en este fundamento jurídico y en el anterior, no procede declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000, pues se trata de una resolución motivada y adecuadamente fundada, que analiza el fondo de las alegaciones del demandante y resuelve en sentido contrario a las pretensiones del mismo.

Tampoco procede la anulación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de marzo de 2000, según se razona a continuación. Lo que se imputa a este Auto en el escrito de iniciación del recurso de amparo es su incoherencia, así como el no haber dado contestación a la petición de práctica de determinadas diligencias que coinciden con las propuestas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el recurso de queja presentado el 29 de enero de 2000, a las que anteriormente se hizo referencia.

Pues bien, en cuanto a esta última vulneración, debe aquí darse por reproducido cuanto se ha dicho, respecto del mismo tema, en relación con el Auto de 14 de febrero de 2000. En lo que se refiere a la alegada irrazonabilidad de la motivación, ha de rechazarse también el recurso de amparo en este particular. En efecto, aun siendo evidente la existencia de errores en los razonamientos jurídicos del expresado Auto de 2 de marzo de 2000, es lo cierto que sustancialmente cabe considerar suficientemente motivada esta resolución judicial, visto que contiene una explícita y escueta remisión a los propios fundamentos del Auto anterior (los cuales han sido considerados conformes con nuestro canon sobre permisos de salida) y habida cuenta, en todo caso, de nuestra jurisprudencia sobre la motivación por remisión (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 115/1996, de 25 de junio, Fundamento Jurídico 2, y 105/1997, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 7, y jurisprudencia allí citada).

Por último, al Auto de la Audiencia Provincial de 19 de mayo de 2000 se le achaca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por falta de motivación y vulneración del derecho de acceso a los recursos.

Al respecto debe recordarse que, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 2, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el acceso a los recursos previstos por la Ley integra el contenido propio

del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 145/1986, de 24 de noviembre; 154/1987, de 14 de octubre; 78/1988, de 27 de abril; 274/1993, de 20 de septiembre). Pero también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (artículo 117.3 de la Constitución Española), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (Sentencias del Tribunal Constitucional 164/1990, de 29 de octubre; 192/1992, de 16 de noviembre; 148/1994, de 12 de mayo; 255/1994, de 26 de septiembre; 37/1995, de 7 de febrero; y 55/1995, de 6 de marzo, entre otras).

A la luz de esta doctrina constitucional, la queja del actor en su escrito inicial, relativa a la violación del derecho tutelado por el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe desestimarse, pues la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el Auto impugnado, ofreció al recurrente una motivación razonada [transcrita en el antecedente 2 d) de la presente Sentencia], fundada en una interpretación de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en modo alguno puede considerarse arbitraria (en similar sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 3 de diciembre, Fundamento Jurídico 2).

En consecuencia, tampoco cabe entender que la precitada resolución judicial de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife haya vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

127.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 15/09/03

Desestimación de recurso contra denegación de permiso: Se asumen los criterios del Equipo Técnico: problema de toxicomanía sin resolver, lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes y falta de confianza.

Se recurre en esta causa el Auto de fecha 13-03-03, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao desestimando la queja formulada por el interno contra la denegación por el Centro Penitenciario, de un permiso de salida en su día solicitado, por lo que con carácter previo hemos de indicar que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia de fecha 11 de noviembre de 1997 establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren éstos, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues debe de partirse de la concepción de que los permisos de salida no tienen la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituyen un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena y no observar mala conducta no suponen “per se” el otorgamiento del permiso siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento. El disfrute de permisos no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena, y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos éstos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reseñar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la

falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc. El Reglamento aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero desarrollando el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 254 establece que “2.- igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observen mala conducta. No obstante, la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre las solicitudes de permiso serán negativos si consideraran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista para la, vida en libertad”.

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son :

- a) Haber extinguido la cuarta parte de su condena,
- b) No observar mala conducta y
- c) La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder” (así Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 27 de febrero de 2003).

En el presente caso queda acreditado que:

El condenado se encuentra clasificado dentro del segundo grado penitenciario y b) se encuentra cumpliendo condena de 7.300 días habiendo cumplido ya mas de 1/4 parte de la condena.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es causa de controversia la concurrencia en el penado del requisito subjetivo finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad. Al tal fin, el artículo 190/1996 de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico debe ser desfavorable cuando, o 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, debiendo de insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso el Equipo Técnico del Centro Penitenciario, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario emite informe en cuyo tenor literal se establece que la valoración del permiso es desfavorable atendiendo a problema de toxicomanía sin resolver, lejanía del cumplimiento de los 3/4 partes de la condena y a falta de confianza.

El Equipo de Observación y Tratamiento fija una puntuación de riesgo de fuga del 65% (folio 12), y lo que ya de por sí desaconsejaría el disfrute del permiso solicitado, el cuál, a tenor de la certificación recibida del citado Centro en la que se hace constar su situación de evadido desde el 20-06-03, motiva la desestimación del recurso.

Que procediendo la desestimación del recurso interpuesto por el condenado, se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

128.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 11/12/03

Desestimación de recurso contra denegación de permiso: Se aceptan los argumentos esgrimidos por al Junta de Tratamiento y se analiza la naturaleza jurídica de los permisos.

En el supuesto concreto que es sometido a la decisión de esta Sala no cabe negar que la argumentación expuesta por la Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de 10 de septiembre de 2003 para justificar su decisión de desestimación de la queja formulada por el interno contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de 7 de agosto de 2003 es ciertamente parca y poco respetuosa con la exigencia de motivación en los términos en los que esta exigencia ha venido siendo definida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que se hace referencia como únicos factores determinantes de la desestimación de dicho recurso “a la reincidencia delictiva y drogodependencia” del interno, pese a que en el informe sobre denegación de permiso emitido por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario no se refiere una situación de dependencia del interno a las drogas, sino a una toxicofilia latente que se vincula a “una problemática conexas con el abuso de bebidas alcohólicas” (folios 2 y 6 de los autos). En cualquier caso, la Sala discrepa de las consideraciones efectuadas por la letrado del interno recurrente en relación con la insuficiente motivación del posterior auto de 30 de septiembre de 2003 (por el que se resolvió el recurso de reforma contra el auto de 10 de septiembre), pues es evidente que la referencia específica que se contiene en la fundamentación jurídica de dicho auto al incumplimiento por parte del interno de las condiciones fijadas para el disfrute del permiso concedido entre los días 23 a 29 de mayo de 2003 supone la ponderación individualizada de una variable desfavorable cualificada que concurre en el citado interno y que puede servir de fundamento a la denegación del permiso ordinario solicitado por éste, en atención a la finalidad y sentido de los permiso de salida de acuerdo con la vigente legislación penitenciaria. Se podrán compartir o cuestionar los argumentos en los que se funda la decisión judicial de desestimación del recurso de reforma contra el previo auto de 10 de septiembre de 2003, pero es evidente que no cabe afirmar que esta decisión judicial no exprese, siquiera sea de forma sucinta, los motivos por los que se ha acordado mantener el criterio de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria en el sentido de denegar el permiso ordinario de salida interesado por el interno que ahora recurre en apelación.

Debe rechazarse, en consecuencia, el motivo del recurso de apelación al que se refieren las alegaciones primera y segunda del escrito de interposición presentado por la representación procesal del interno.

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurran 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, ya 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 señalan las sentencias del Tribunal Constitucional de 24-6-1996, 22-4-1997, 8-11-1999 y 29-9-2003, y en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario 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 condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Por tanto, del tenor literal de los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario se deduce claramente que los requisitos que son precisos para que el permiso pueda ser concedido al interno son de dos tipos: en primer lugar, de naturaleza objetiva, puesto que solo es precisa la automática comprobación de datos de tipo temporal, esto es que el interno solicitante del permiso se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario y que haya extinguido la cuarta parte de la condena; y, en segundo lugar, de naturaleza subjetiva, al ser necesario un análisis ponderado de las circunstancias concurrentes y, en particular, que el citado interno no observe mala conducta. En este sentido ha de señalarse que la concesión del permiso no es obligatoria si se cumplen los anteriores requisitos, dado que el precepto emplea un matiz lingüístico al usar los términos “se podrán conceder”, y así las ya citadas sentencias del Tribunal Constitucional han establecido que no existe un verdadero derecho subjetivo del interno para obtener la concesión del permiso ordinario, porque la

simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental.

Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya mencionada todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pues 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. Además 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, y así el hecho de que la pena de prisión esté orientada hacia las funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y de que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad, hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos, sólo pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la preparación de la vida futura del interno en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro de Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación.

En el presente caso, pese a lo que se afirma en la tercera alegación del escrito de interposición del recurso de apelación, esta Sala no puede sino coincidir plenamente con el criterio expuesto en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 30 de septiembre de 2003 al considerar que al momento en que se denegó la petición para disfrutar de un permiso ordinario de salida por parte de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria (7 de agosto de 2003) no concurrían las circunstancias previstas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario y que hubieran permitido la concesión del permiso de salida solicitado por el interno. Como ya se señaló en el auto de esta Sala de 17 de octubre de 2003 (referido al mismo interno), aún cuando es cierto -según se desprende claramente del informe del Equipo Técnico- que concurren en el presente caso los requisitos de orden objetivo que permiten la concesión de dicho permiso (pues consta que el interno se halla clasificado en 2.º grado, tiene cumplida la cuarta parte del total de las condenas que le fue-

ron impuestas, no tiene, al momento presente, sanciones pendientes de cancelación, e incluso ha disfrutado ya de más de un permiso ordinario de salida), no lo es menos que concurren además una serie de circunstancias que llevan a temer fundadamente que el permiso ordinario de salida solicitado tendrá una repercusión negativa desde la perspectiva de la preparación del citado interno para su vida en libertad, porque consta que el interno quebrantó las condiciones marcadas por el Centro Penitenciario para el disfrute del último permiso ordinario de salida concedido durante los días 23 a 29 de mayo de 2003, al haberse desplazado durante dos días a una provincia distinta de la asignada para el disfrute de aquel permiso ordinario de salida, según admite el propio interno en los escritos presentados ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Es cierto que de la documentación incluida en el informe elaborado por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario de Soria se desprende que el citado interno había disfrutado ya de varios permisos ordinarios de salida, pero no lo es menos que el hecho de que durante el disfrute del último permiso penitenciario (apenas dos meses antes de la denegación del posterior permiso por acuerdo de la Junta de Tratamiento de 7 de agosto de 2003) se hubiera producido un quebrantamiento de las condiciones del permiso al desplazarse el interno a la provincia de Jaén cuando el permiso había de ser disfrutado en la localidad de Villajoyosa (Alicante) hace temer fundadamente que se haga un mal uso del permiso ordinario de salida ahora solicitado y se reitere el incumplimiento de las condiciones que pudieran ser impuestas por el Centro Penitenciario de Soria, con el consiguiente riesgo de quebrantamiento del permiso. En este sentido ha de señalarse que no pueden ser aceptadas por esta Sala las razones que fueron aducidas por el interno para justificar el incumplimiento de las condiciones del anterior permiso de salida (enfermedad de la madre del interno, quien a la sazón se hallaba en la provincia de Jaén), porque del parte médico de consulta aportado al expediente por interno (al folio 10 de los autos) se desprende claramente que el padecimiento sufrido por la madre del interno a la fecha de disfrute del permiso de salida era ciertamente leve (síntomatología alérgica al polen de olivo iniciada en marzo de 2003 que en junio de ese año se hallaba en fase de remisión), a lo que cabe añadir que el interno ahora recurrente pudo haber contactado al menos telefónicamente con el Centro Penitenciario de Soria para interesar una autorización verbal del desplazamiento fuera de la provincia de Alicante.

De las consideraciones expuestas se deduce que resultaba improcedente en el momento en que se denegó el permiso ordinario de salida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria apenas dos meses después de la constatación del incumplimiento de las condiciones impuestas para el disfrute de un anterior permiso de salida la concesión de un permiso ordinario de salida al interno, pues cabía inferir razonablemente un alto riesgo de mal uso del permiso. A este respecto no cabe pasar por alto que, junto a los efectos beneficiosos, los permisos de salida representan una vía fácil de incidir en comportamientos perjudiciales para el tratamiento penitenciario, y a la vista de los antecedentes expuestos, la concurrencia de estos factores hace peligrar el buen uso del permiso y puede suponer una influencia negativa en el tratamiento penitenciario del citado interno.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del interno, y ello sin perjuicio, claro está, de la posible concesión del permiso ordinario más adelante a la vista de la circunstancia de que el citado interno haya disfrutado ya de al menos dos permisos ordinarios de salida sin incidencia negativa alguna y de la innegable proximidad de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena total impuesta (en marzo de 2004), lo que hace aconsejable desde la perspectiva de la preparación del interno para su vida en libertad el disfrute de nuevos permisos de salida.

129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/08/04

Se declara la nulidad del acuerdo denegatorio de un permiso ordinario de salida por no ser ajustado a Derecho y se insta a la Junta a dictar un acuerdo nuevo aprobando el permiso solicitado por el interno.

Se alza el recurrente contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta, en cuanto le deniega el permiso de salida ordinario solicitado.

Ciertamente el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, en la concesión de los denominados permisos de salida ordinarios (dentro de los límites temporales cuantitativos señalados en el precepto y en el desarrollado artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) menciona el “previo informe de Equipo Técnico y reitera como no podía ser de otra forma, los dos requisitos objetivos exigidos por la ley: extinción de la cuarta parte de la condena o condenas y no observar mala conducta.

También es cierto que el artículo 156 del Reglamento Penitenciario cuando trata del informe del Equipo Técnico dispone que será desfavorable en relación con los factores siguientes:

- La peculiar trayectoria delictiva.
- La personalidad anómala del interno.

- Variables cualitativas desfavorables que determinan probabilidad en el quebrantamiento de la condena; la comisión de nuevos delitos, o 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.

Todo ello lleva a la lógica consideración de que el acuerdo de concesión, y más aún si cabe, el acuerdo de denegación de un permiso de salida ordinario ha de ser especialmente motivado por la Administración con arreglo a los parámetros establecidos en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Por lo que, siendo el permiso ordinario de salida preparatorio de la vida en libertad, no tendrá sentido cuando la lejanía de aquélla en relación con el permiso solicitado sea excesiva, sin que ello determine la imposición de un requisito nuevo; pero sí la aplicación de un criterio claro al respecto y que la denominada “lejanía de la fecha de cumplimiento” no se convierta en una regla de goma, que lesionaría el principio de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) de todos los españoles.

El recurrente reúne los requisitos objetivos impuestos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria pues tiene cumplida la cuarta parte de la condena y no tiene en absoluto mala conducta, luego aquella a estos efectos ha de considerarse “buena conducta” penitenciaria.

En cuanto a la cuestión de la lejanía, íntimamente unido a la finalidad del permiso, es inferior a 18 meses de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, que como criterio ha sido adoptado para no caer en desigualdades (artículo 14 de la Constitución Española).

Según el informe de la Junta de Tratamiento sobre variables específicas, se refiere a la valoración del riesgo de quebrantamiento - (T.V.R.): 30 Riesgo Normal- expresión cuya interpretación no deja de ser dudosa, dado que existe riesgo de quebrantamiento o no existe tal.

La expresión de “normal” como probabilidad o no probabilidad del quebrantamiento de la condena no sitúa la cuestión en forma clara.

No concurren circunstancias peculiares en el caso de que se trata cual se dice mediante una “X” junto al “NO” del impreso (M-DEPER).

Sin embargo bajo el epígrafe MOTIVOS TENIDOS EN CUENTA se dice: “gravedad de la actividad delictiva” “Comisión de delito que ha generado gran alarma social” “PLURALIDAD DE VÍCTIMAS o especialmente desprotegidas”.

Pues bien tales motivos carecen de encaje en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario pues margen de no concurrir en el caso de que se trata (Existen delitos penados más gravemente con condenas superiores y no se ha utilizado por el Equipo de Tratamiento como motivo de denegación de permiso. No consta alarma social, ni existe pluralidad de víctimas ni especialmente desprotegidas) nada tienen que ver ni con el quebrantamiento de una condena, ni con la comisión de nuevos delitos, ni justifican una repercusión negativa desde un punto de vista de preparación de su vida en libertad.

En consecuencia el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento que denegó permiso ordinario de salida del recurrente no es ajustado a Derecho y debe de ser anulado con estimación del recurso.

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

PARTE DISPOSITIVA

Debo estimar el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de fecha 02.07.04 dictado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta que anuló y dejó sin efecto, debiéndose dictar uno nuevo por la Junta de Tratamiento que apruebe el permiso solicitado por el interno.

130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/12/04

Criterios de concesión de permiso ordinario.

Que por el Fiscal se interpuso en tiempo y forma recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de fecha 2 de noviembre de 2004 dictado por este Juzgado, resolviendo queja por denegación de un permiso de salida en Junta de Tratamiento de fecha 7 de octubre de 2004.

Respetando los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, no pueden aceptarse por este Juzgador por cuanto:

Debe precisarse que el interno ya ha cumplido hace tiempo la mitad de la condena, restándole un año y seis meses para alcanzar las tres cuartas partes de la misma. Y es que esta circunstancia no es ni puede ser un motivo

para la denegación del permiso, pues definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta -un tercio, la mitad- el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad.

Es cierto, como alega el Ministerio Público, que los hechos por los que fue penado el interno revisten cierta gravedad, pero tal circunstancia, no puede por sí sola configurarse en motivo de denegación del permiso de salida, pues dicha gravedad no viene recogida en el artículo 154 ni 156 del Reglamento Penitenciario, y el delito será igual de grave ahora que cuando el interno cumpla las tres cuartas partes de la condena, incluso el mismo día de su licenciamiento definitivo, sin que por ello se tenga que esperar a dicha fecha para conceder el permiso.

Debe destacarse la buena conducta penitenciaria del interno, ya que no constan sanciones disciplinarias en el expediente, y si un informe del Jefe de Servicios del Centro Penitenciario en el que se alude a la laboriosidad del interno y al desempeño de un destino de confianza en el Establecimiento. Igualmente es de destacar que goza de vinculación familiar en el exterior, y que ya ha disfrutado de varios permisos de salida, sin que conste incidencia negativa alguna en los mismos, por lo que, salvo que concurriera alguna circunstancia excepcional sobrevenida o no tenida en cuenta anteriormente, se hace necesario continuar con el proceso iniciado.

Por último, respecto a la reincidencia, profesionalidad y antecedentes de drogodependencia, cabe precisar que los únicos delitos por los que el interno cumple la actual condena son los de agresión sexual (no consta reincidencia en este tipo de delito) y obstrucción a la justicia, y no consta el consumo reciente de sustancias estupefacientes por parte del interno, al contrario, en los permisos concedidos hasta la fecha se estableció como condición la analítica al regreso de los mismos, sin que dicha analítica haya resultado positiva, al menos hasta la fecha.

PLAZOS DE ESTUDIO DE LOS PERMISOS

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

Procedencia del estudio trimestral de permisos por las Juntas de Tratamiento, siempre que abarquen el cupo de 9 días cada uno.

En queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Ocaña II, de contenido idéntico a la presente, este Juzgado resolvió, en auto de 10 de enero del 2003 (Expediente número 3272/02), lo siguiente:

- El interno formula queja porque la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña II no se pronuncia sobre sus peticiones de permiso ordinario cada dos meses sino cada tres y solicita que el estudio y acuerdo sobre sus peticiones de permiso sea realizado por la Junta cada dos meses.

El Centro Penitenciario, por comunicación de 14 de noviembre del 2002, informa que la Junta de Tratamiento aplica los criterios de temporalidad establecidos; en la Instrucción número 22/1996 sobre permisos de salida y que, por tanto, siempre que conste un estudio desfavorable sobre concesión de permiso, se espera el transcurso de tres meses como mínimo antes de proceder a un nuevo estudio si media nueva solicitud del interno, señalando, asimismo, que en caso de estar pendiente de resolución judicial recurso de queja contra acuerdo denegatorio de permiso anterior, no se procede a un nuevo estudio hasta que se dicte resolución judicial y, en su caso, sea firme la misma.

Añade el informe del Centro, por último, que los factores apuntados en los estudios desfavorables de permiso, cualquiera que sea su índole o naturaleza (penológicos, delictivos, penitenciarios, familiares, sociales, de personalidad o conducta) requieren, en cualquier caso, del transcurso de un período mínimo de tiempo para resultar modificados y nuevamente ponderados, estimando ajustado el período de tres meses.

- Así planteada la cuestión objeto de queja ha de atenderse, como criterio básico para la resolución de la misma, al necesario respeto al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, que asiste a todo interno penado, que implica en el presente caso, reconocer al mismo la posibilidad de obtener judicialmente, a través del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de su superior jerárquico, el máximo anual de

días de permiso que legalmente le puedan corresponder, artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para el caso de que la Junta dicte acuerdos desfavorables a la concesión de los oportunos permisos.

En este sentido, es cierto que, de aceptar el criterio del Centro Penitenciario, los internos clasificados, como el recurrente, en 2.º grado, a los que habitualmente le es informada desfavorablemente la solicitud de permiso por la Junta de Tratamiento no podrían obtener en vía judicial el máximo legal anual de 36 días de permiso ordinario que pueden disfrutar si la Junta de Tratamiento sólo procediera al estudio y resolución de sus peticiones de permiso de cada 3 meses pues, siendo la duración máxima de cada permiso 7 días, de prosperar los recursos de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o la Audiencia sólo lograrían alcanzar 28 días al año (7 días en cada uno de los 4 posible recursos contra los 4 acuerdos denegatorios de la Junta de Tratamiento) en lugar de los 36 que, como máximo pueden alcanzar.

Pero no es menos cierto que, como señala la Junta de Tratamiento las variables y circunstancias objetivas y subjetivas valoradas por el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario para informar desfavorablemente una solicitud de permiso ordinario en raras ocasiones experimentan modificación o alteración significativa en el transcurso de dos meses y las más de las veces ni siquiera en el plazo de tres meses y, desde esa perspectiva, carece de sentido obligar al Equipó Técnico al estudio e informe de sucesivas peticiones de permiso cada dos meses, cuando, en la gran mayoría de los casos, han de merecer igual respuesta denegatoria por parte de la Junta de Tratamiento ante la no modificación de las circunstancias tenidas en consideración en el anterior acuerdo denegatorio.

Es necesario, por otra parte, evitar la instrumentalización del recurso ante el Juzgado que, en casos muy frecuentes, da lugar a la existencia paralela de diversos procedimientos judiciales sobre el mismo objeto ya que tras la desestimación de la queja por auto cabe recurrir el mismo en reforma y posteriormente en apelación, pudiendo dar lugar, en casos extremos, a dieciocho resoluciones judiciales al año sobre la misma cuestión (6 autos resolutorios de queja por denegación de permiso, otros 6 autos resolutorios del recurso de reforma y los 6 del recurso de apelación) y a otros tantos estudios del Equipo Técnico y acuerdos administrativos de la Junta de Tratamiento, lo que implicaría una utilización abusiva de los limitados medios personales y materiales del Centro y de los del propio Juzgado y Fiscalía.

Tratando de conciliar el derecho del interno a obtener, en vía de recurso ante los órganos jurisdiccionales, el máximo legal anual de días de permiso que puede disfrutar, es decir, la efectividad de su derecho a la tutela judicial efectiva, con la necesidad de racionalizar el estudio por el Equipo Técnico y la Junta de las variables a ponderar para valorar la posibilidad de conceder permisos de salida a un interno que habitualmente no disfruta de ellos, se estima adecuado y proporcionado que, en tales casos, exista un período mínimo de tres meses entre el estudio de una solicitud de permiso y la adopción del oportuno acuerdo por la Junta, y el estudio y valoración de la siguiente petición de permiso, si bien para asegurar que el penado clasificado en 2.º grado pueda, en vía judicial, obtener el máximo de 36 días de permiso al año, en cada valoración y acuerdo trimestral de la Junta de Tratamiento se deberá estudiar la posibilidad de conceder no un solo permiso de 6 ó 7 días sino un cupo trimestral de 9 días a disfrutar en dos períodos o tres períodos de duración variable (Por ejemplo, tres permisos de 2, 3 y 4 días, o tres de 3 días cada uno, o dos de 4 y 5 días) o en otra forma que la Junta considere oportuna en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. Esta posibilidad no aparece excluida en modo alguno por la Ley Orgánica General Penitenciaria ni por el Reglamento; antes al contrario, éste último apunta a la distribución de los permisos anuales en cupos semestrales tanto para los penados clasificados en segundo grado como en el tercero (artículo 154.2 del Reglamento Penitenciario).

En resumen, en el caso de penados clasificados en 2.º grado que no estén disfrutando habitualmente de permisos ordinarios de salida, el plazo que debe mediar entre el acuerdo de la Junta decidiendo sobre una solicitud de permiso y la siguiente ha de ser de tres meses, contados a partir del último acuerdo administrativo denegatorio, debiéndose observar dicho plazo aunque esté pendiente de resolver en vía judicial un recurso de queja, reforma o apelación sobre un permiso anterior del mismo interno, debiendo referirse: el acuerdo de la Junta a un cupo trimestral de 9 días de permiso.

En el supuesto de penados clasificados en 2.º grado que vengán disfrutando de modo habitual permisos ordinarios de salida por estimación de recurso por el Juzgado de Vigilancia o la Audiencia Provincial, el plazo deberá ser de 2 meses; si el permiso objeto de recurso es de 6 ó 7 días, aunque no existe obstáculo legal alguno para que las solicitudes de permiso se estudien y resuelvan por la Junta cada tres meses si el acuerdo denegatorio se refiere a un cupo trimestral de 9 días.

132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/04/03

Plazos para el estudio de permisos. Auto confirmando la resolución del N.º 131 frente al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

En relación con la segunda de las objeciones que el Ministerio Fiscal formula frente a la resolución recurrida (respecto de la cuestión que es objeto de la queja, el auto impugnado varía los criterios de la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias número 22/1996, sin que existan razones que lo aconsejen) deben realizarse las precisiones siguientes:

1.^a Ante todo, deben distinguirse con nitidez dos aspectos del tema, íntimamente relacionados entre sí, pero completamente distintos, y, lo que es más importante, con diferente proyección y alcance.

Una cosa es la forma y la periodicidad con que el Equipo Técnico debe proceder a realizar, con vistas a la posible concesión de un permiso ordinario de salida, solicitado por un interno clasificado en segundo grado de tratamiento, un estudio y observación de las circunstancias concurrentes en el mismo, y otra muy distinta, la periodicidad con que la Junta de Tratamiento haya de pronunciarse sobre las solicitudes de permiso ordinario formuladas por los internos de 2.º grado.

En lo atinente a la primera, es evidente que la Administración Penitenciaria, con objeto de racionalizar y optimizar la utilización de los recursos humanos y técnicos disponibles, puede y aún debe dictar normas uniformadoras del modo de proceder por los Equipos Técnicos para la realización de estudios de los internos sobre concesión de permisos de salida ordinarios a los mismos.

En este sentido, la Instrucción 22/1996 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establece en su norma 6.1 una serie de criterios a seguir por los Equipos Técnicos:

a) Estudio detallado y completo del interno en los casos de permiso inicial o cuando, desde el último, se haya producido alguna incidencia significativa para su disfrute.

b) Simple revisión del estudio anterior cuando se contemple la concesión de un nuevo permiso.

c) Reiteración del estudio o revisión anterior, con fundamentos en las razones ya manifestadas, cuando no hayan variado las circunstancias del interno y esté presente una nueva solicitud de permiso tras denegación del anterior.

d) Realización de un nuevo estudio de las variables concurrentes en el interno, para disfrute de permiso solicitado por el mismo cuando hayan transcurrido más de tres meses desde el último acuerdo denegatorio (norma 6.2 párrafo 5.).

El plazo de tres meses a que se refiere la Instrucción es el plazo mínimo que debe transcurrir, desde la última denegación de permiso, para que el Equipo haga objeto al interno solicitante de un nuevo estudio y observación detallados. Ese plazo de tres meses se justifica, como ya se ha apuntado, en la necesidad de racionalizar el trabajo de los Equipos Técnicos y en que, de ordinario, en un lapso de tiempo inferior a tres meses, no suelen producirse en los internos cambios o alteraciones importantes en su evolución penitenciaria evaluables por los Equipos para la reconsideración de decisiones denegatorias anteriores.

En lo concerniente a los plazos dentro de los cuales debe pronunciarse la Junta de Tratamiento sobre la concesión o denegación de los permisos ordinarios solicitados por los internos, la fijación de la cadencia temporal ha de ser aquélla que, en función de la duración habitual u ordinaria de cada permiso, posibilite al interno la obtención, en vía jurisdiccional, mediante el uso de los recursos legalmente establecidos, del máximo legal anual de permisos y días disfrutables, a fin de garantizar al interno el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.

Refiriendo la cuestión a los internos clasificados en segundo grado, como el recurrente en queja, y partiendo de los límites máximos establecidos por el artículo 47.2 de La Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento, por permiso (7 días de duración) y un año (36 días), si tenemos en cuenta que la duración ordinaria habitual de los permisos que se conceden a estos internos por la Junta de Tratamiento, con autorización del Juzgado, o por éste en vía de recurso, suele ser de seis días, se hacen necesarios, al menos, seis pronunciamientos de la Junta al año (uno cada dos meses), para garantizar al interno la posibilidad de disfrutar el máximo legal anual de días de permiso o bien cuatro pronunciamientos de la Junta de Tratamiento referidos cada uno de ellos a un cupo trimestral de 9 días de permiso.

Pues bien, en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal en su recurso, el auto impugnado no viene a modificar los criterios de la Instrucción 22/1996 sino, curiosamente, a confirmarlos y ratificarlos en los dos aspectos mencionados: periodicidad del estudio y observación de

las circunstancias concurrentes en cada interno para la emisión de informe por el Equipo Técnico sobre las solicitudes de permiso del interno, que será de tres meses como mínimo, y periodicidad de los pronunciamientos de la Junta sobre las solicitudes de permiso de los penados clasificados en 2.º grado que no disfruten habitualmente de permisos, que también habrá de ser de tres meses.

Cuestión distinta es que la resolución recurrida, para asegurar y garantizar al interno la posibilidad de obtener, mediante el uso de los recursos legalmente establecidos, el máximo legal anual de 36 días de permiso, en el caso de penados clasificados en 2.º grado, establezca que el objeto del pronunciamiento de la Junta sea un cupo trimestral de 9 días de permiso y no un sólo permiso, cuyo máximo de 7 días (C.f.s. artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), sólo permitiría al recluso alcanzar al año un total de 28 días.

Afirma la Representante del Ministerio Fiscal en su recurso, que no existe un derecho de los internos a disfrutar necesariamente de esos 36 días al año y ello es cierto, pero la resolución recurrida en ningún momento sostiene que, los permisos ordinarios de salida constituyan un derecho, y menos absoluto, del penado. Son tan sólo una mera posibilidad (“se podrán conceder”) legal, una expectativa del penado que puede materializarse o no. Ahora bien, resulta indudable que esa posibilidad o expectativa jurídica del penado, como la de cualquier ciudadano ha de quedar amparada y cubierta por el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, que incluye el acceso a los Tribunales para hacer valer, como pretensión, esa posibilidad legal de obtener 36 días de permiso al año y tal eventualidad sería imposible y cercenaría el derecho a la tutela del interno, si los pronunciamientos de la Junta sobre solicitudes de permiso fueran 4 al año y cada uno se refiriera tan solo a un máximo de 7 días de permiso.

Lo que la resolución impugnada garantiza al penado no es un derecho, inexistente, a obtener el máximo legal anual de días de permiso ordinario previstos legalmente, sino tan sólo, la posibilidad de obtener judicialmente, en vía de recurso, ese máximo legal para el caso de que todos los recursos prosperen. Una cosa es que esto último, en la práctica, casi nunca acontezca y otra muy distinta que, con independencia del resultado final del recurso ante el Juzgado de Vigilancia, o la Audiencia, se impida al interno alcanzar judicialmente lo que, según la Ley es una posibilidad, por muy remota que ésta sea.

Poco importa que el interno no haya reclamado en su queja que los pronunciamientos trimestrales de la Junta sobre sus solicitudes de permiso se refieran a un cupo trimestral de 9 días de permiso. El interno quejoso, lego en derecho, reclama que tales pronunciamientos se realicen cada 2 meses porque, para él, ésa es la única manera de alcanzar, en el mejor de los casos, los 36 días de permiso al año. Pero, de igual modo que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, tampoco el desconocimiento de la existencia de un derecho por parte de su titular debe impedir al mismo disfrutarlo, máxime cuando estamos en presencia de un derecho subjetivo, como el derecho a la tutela, irrenunciable, y está en juego la aplicación de normas de derecho público como las relativas a la ejecución de la pena privativa de libertad.

Por último, el recurso del Ministerio Fiscal sostiene que el hecho de otorgar permisos de salida en 2 ó 3 períodos al trimestre de menos días de duración (2, 3 ó 4 días), como se recoge en el fundamento jurídico del auto que se impugna, podría ocasionar un grave perjuicio a los internos que para disfrutar del permiso deban hacer un largo desplazamiento desde el Centro Penitenciario.

La resolución recurrida, sobre este particular, no impone al interno ni a la Junta de Tratamiento en cuántos períodos ni de qué duración han de disfrutarse los nueve días del cupo trimestral de permisos, para el supuesto de que la Junta o el Juzgado estimen que debe concederse ese número de días y no uno menor en atención a las variables concurrentes.

Lo que la resolución hace es indicar, a título ejemplificativo, que no exhaustivo, la forma en que podrán disfrutarse los 9 días de permiso correspondientes al cupo trimestral (2 ó 3 períodos de duración variable) dejando abierta la puerta a cualquier otra posibilidad que la Junta considere oportuna, en atención a las circunstancias concurrentes (“o en otra forma que la Junta considere oportuna, en atención a las circunstancias concurrente”), como, por ejemplo, en un permiso de 6 ó 7 días reservando los 3 ó 2 días sobrantes del cupo, para su disfrute acumulado, con los días correspondientes del cupo siguiente, posibilidad que, como es natural, podría aplicarse al supuesto apuntado por la parte recurrente, del interno que, por la larga distancia al lugar de disfrute del permiso o el elevado coste del desplazamiento, demandara permisos de seis o siete días de duración.

133.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 1 DE CIUDAD REAL DE FECHA 26/01/04

No procede la concesión de permisos en bloques semestrales de 18 días a internos en su conjunto. Sólo en supuestos específicos.

El Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se fundamenta en que la propuesta de paquete global de hasta 18 días de permiso para el semestre, se ha de referir única y exclusivamente a una serie de internos determinados, incluidos en el módulo terapéutico y que se encuentran en una fase avanzada de tratamiento de deshabitación de su drogodependencia, por lo tanto para un número específico de internos que se encuentran en una fase avanzada de su evolución conductual y tratamental, no predicable de todos los internos del Centro Penitenciario, aún cuando hayan disfrutado de algún o algunos permisos ordinarios de salida, alegando igualmente entre otros el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª de fecha 27-8-2003.

La resolución impugnada considera que iniciada la concesión de permisos, la continuidad en el disfrute ha de ser la norma, siempre y cuando se mantengan las condiciones que motivaron su concesión y el interno haya hecho buen uso del permiso anterior, basándose en el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, dictado en las Diligencias n.º 353/03.

Respecto a los motivos alegados en el Recurso, que solo impugna la concesión de los 18 días de permiso semestrales, y no sobre la concesión del permiso de seis días, y entrando a conocer del fondo del asunto, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 de Septiembre, establece que: “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días, como preparación de la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días, por año, a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

En aplicación de dicho precepto, desarrollado por los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/96 de 9 de Febrero, nada se menciona respecto de la concesión de todos los correspondientes a un semestre, sino que lo que viene a incidir el mismo es en el carácter, que debe presidir esa concesión de permisos, es decir, no se contempla en modo alguno la concesión automática de los mismos y

menos aún en la forma acumulativa en que se resuelve dicha concesión de todos los correspondientes a un semestre, en la resolución recurrida, y es que siempre va a ser la propia Administración Penitenciaria la que va a informar los permisos, y tal y como se argumentó en auto de fecha 29-12-2003, Apelación 3/2003, es indiferente que se autorice con carácter de futuro un permiso, pues siempre se pueden suspender cuando cambian las circunstancias, y así lo considere la Administración Penitenciaria, y lo establece el artículo 157 del Reglamento Penitenciario, “cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad Administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que procede”, por ello carece de sentido y de cobertura legal el que la autoridad judicial, sin que nadie se lo proponga, y sin que haya habido resolución de la Junta, ni el propio interno lo solicite, conceda todos los permisos de un semestre, y en este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial, sección 1.ª, en auto de fecha 23-12-2003, en que resolviendo un caso semejante viene a indicar que ‘la elevación por la Administración Penitenciaria de un grupo de permisos semestrales se encuadraba en el tratamiento del interno a fin de realizar un uso aconsejable terapéuticamente, con ello se precisaba que no enmarcándose tal justificación en las finalidades terapéuticas, procediese conceder de forma general a todo interno que solicitase un permiso ordinario, dicha bolsa de permisos, y ello no quebranta ningún principio de igualdad, ya que justamente los fines de dicha bolsa es el tratamiento individualizado del interno en supuestos en que terapéuticamente venga aconsejado”. Efectivamente, no se puede hacer un uso discrecional por parte de la Autoridad Judicial sobre la concesión en conjunto de todos los permisos, que sin perjuicio de que sea la Administración Penitenciaria, la que luego deje sin efecto los permisos por cambios en las circunstancias, carece de sentido, cuando va a estar sometidos a los mismos filtros, es decir, cada vez que la Junta de Tratamiento deniegue el permiso, el interno puede interponer la Queja correspondiente, y al final la Autoridad Judicial será la última en resolver, y el Ministerio Fiscal va a poder impugnar la misma. Por tanto tan solo la proposición por parte de la Administración Penitenciaria de la formación de esa bolsa de permisos, y sobre internos que estén sometidos a programas terapéuticos, va a posibilitar que la Autoridad Judicial se pronuncie sobre dichos 18 días de per-

misos semestrales, y siempre teniendo en cuenta, que los permisos forman parte del cumplimiento de la pena, y tanto el Equipo Técnico como la Junta de Tratamiento, son dos elementos importantes a la hora de la concesión de los permisos, en cuanto, son los que realmente hacen un seguimiento individualizado del interno, y por ello han de valorarse todos sus informes, por todo ello se deben acoger los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal en su recurso y dejar sin efecto el auto de fecha 29-10-2003, en el particular de la concesión del total de 18 días de permisos semestrales.

134.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/02/2004

Propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en virtud del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para que se lleve a cabo el estudio de los permisos semestralmente en internos de largas condenas y/o larga trayectoria penitenciaria.

De lo anterior se extrae que, en líneas generales, salvo que se acrediten circunstancias que desvirtúen las conclusiones de la administración basada en los estudios de los equipos de observación y tratamiento o lo erróneo de éstos, no es jurídicamente correcto corregir aquellas basándose sólo en alegaciones subjetivas y propósitos de vida honrada en libertad.

En el caso que nos ocupa no se acredita ni aprecia lo erróneo de las conclusiones de la Junta de Tratamiento.

En otro orden de cosas, a mi entender, la frecuencia con que se estudia la concesión de permisos a este tipo de presos (con largas condenas y o trayectorias delictivas) no es la adecuada para que el tratamiento sea eficaz, causando una sensación de inseguridad y de “vivir al día” que no es lo más aconsejable para quien sabe que le quedan largos años de cumplimiento de condena.

Por eso, además de resolverse en un solo auto los dos recursos pendientes de este interno (números 2 y 6) se hará una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) para que modifique el estudio de los permisos a este tipo de internos, sugiriéndose que se haga semestralmente y con las excepciones a que hubiere lugar para un adecuado tratamiento penitenciario de los internos afectados.

SUSPENSIÓN DE PERMISOS YA APROBADOS

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

No procede la suspensión de un permiso ya autorizado por la comisión de una Falta Leve.

Concedido un permiso ordinario de cuatro días al interno por auto de este Juzgado de Vigilancia de 21 de diciembre del 2002 la Dirección del Centro Penitenciario, por comunicación de 9 de enero del 2003 participa que, a tenor de lo prevenido en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, ha acordado la suspensión provisional al mismo por entender que han variado las circunstancias que propiciaron su concesión al haber sido sancionado disciplinariamente el interno como autor de una falta leve del artículo 110-f del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo del 1981 por encontrarse el interno durmiendo en su cama a las 9,15 horas.

Con independencia de que la comisión de una infracción disciplinaria leve no puede significar la ausencia del requisito de no observar mala conducta exigido por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para el disfrute del permiso y, que, por ello, la comisión de una falta leve no puede implicar en el interno una carencia sobrevenida de uno de los requisitos objetivos necesarios para el disfrute de permisos, la valoración en sí del hecho que dio lugar a la imposición de la sanción (quedarse dormido el interno en su celda) no merece un juicio de reproche especialmente negativo ni pone de manifiesto un acto de indisciplina grave que evidencia una involución conductual del interno.

136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 30/09/04

Suspensión de permiso hasta el cumplimiento de la sanción sin esperar a la fecha de cancelación.

Que conforme al artículo 157 del Reglamento Penitenciario cuando antes del disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión se podrá suspender el mismo por la Dirección del Centro Penitenciario. Debiéndose poner en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que resuelva lo que proceda.

Y, en el caso, según se participa por la dirección del Centro Penitenciario donde se halla actualmente ingresado el/la interno/a, se le ha incoado expediente disciplinario con posterioridad al otorgamiento del permiso y con anterioridad a su disfrute, en concreto la incoación de expediente disciplinario n.º 177/04 por la comisión de dos faltas disciplinarias, una muy grave por resistencia activa a los funcionarios del centro y la otra por la sustracción de sus pertenencias a otros internos, por ellos procede suspender la ejecución del auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el que se le concedió un permiso ordinario de salida hasta que se anule la sanción (bien sea por acuerdo de la Comisión Disciplinaria, bien por resolución judicial) o hasta el cumplimiento de la misma.

Dos son las posibles soluciones en caso de que, concedido un permiso ordinario de salida, cometa el interno beneficiario de tal permiso una infracción disciplinaria antes del disfrute de aquel permiso y tal sanción devenga firme: primera, que se espere no solo al cumplimiento de tal sanción sino que esté a la fecha en que efectivamente cancela tal sanción; y, segunda, que se esté únicamente, a la fecha de cumplimiento.

Entiende este Juzgador, que es más acorde con el espíritu de la Ley Penitenciaria y de su Reglamento Penitenciario la segunda de las opciones, por cuanto el plazo para cancelar la sanción impuesta (artículo 260 del Reglamento Penitenciario) es tenido en cuenta para el estudio de nuevos permisos (artículo 154 del Reglamento Penitenciario in fine) durante el período que falta para la cancelación de aquella falta cometida. Si a este efecto perjudicial para el interno, estudio de nuevos permisos durante este tiempo, se le suma el no poder disfrutar de permiso/s anteriormente concedidos estaríamos ante un doble efecto perjudicial para el interno, no recogido expresamente por el legislador y sería, en todo caso, una interpretación un malam partem, prohibida en el ámbito penal y disciplinario.

En definitiva, por los razonamientos expuestos, en el caso de que, otorgado un permiso al interno cometa una falta disciplinaria antes de disfrutarlo, se suspenderá el disfrute del mismo hasta que tal sanción sea dejada sin efecto (por acuerdo de la Comisión Disciplinaria o por resolución judicial) o se haga efectivo su cumplimiento, procediéndose a su inmediata ejecución.

137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 18/11/04

Suspensión de permiso hasta finalización de la tramitación del expediente disciplinario y cancelación de la sanción.

En el caso que nos ocupa, se informa por la Dirección del Centro acerca de la circunstancia de haber dado el interno, antes del disfrute de los doce días pendientes del permiso concedido, por auto de 17-06 04, positivo en control analítico realizado el día 20-09-04, al consumo de cannabis, indicando que a dicha circunstancia obedeció la decisión adoptada sobre suspensión de los referidos días, suspensión que tiene vigencia desde la fecha, ello justifica la procedencia de ratificar la suspensión del permiso ordinario concedido, de conformidad con lo prevenido en el artículo 157 del vigente Reglamento Penitenciario, hasta en tanto no finalice la tramitación del correspondiente expediente sancionador y cancelada la sanción impuesta en el meritado expediente disciplinario o bien finalice el mismo sin sanción alguna para el interno.

Por S.S.^a se acuerda: la suspensión del permiso ordinario de dieciocho días de duración concedido al penado, por auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 17-06-2004, en cuanto a los días pendientes de disfrutar, hasta en tanto no finalice la tramitación del correspondiente expediente sancionador y cancelada la sanción impuesta en el meritado expediente disciplinario o bien finalice el mismo sin sanción alguna para el interno y se inste por la Dirección del Establecimiento el correspondiente alzamiento de la suspensión aquí acordada. En todo caso, hágase saber a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Ocaña II que el permiso ordinario concedido lo fue para ser disfrutado exclusivamente durante el presente semestre, por lo que transcurrido el mismo habrá precluído el derecho del penado a su disfrute.

EXIGENCIA DE PROGRAMA ESPECÍFICO DE TRATAMIENTO PREVIO AL PERMISO

138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALLORCA DE FECHA 25/09/02

Desestimación de recurso contra de negación de permiso en delito sexual: necesidad de tratamiento previo.

Debe insistirse en que la gravedad y peculiaridad (motivación sexual) de la actividad delictiva requiere una específica evolución favorable de cara a un posible tratamiento (considerado imprescindible en tal tipo de conductas), siendo su primer paso la plena asunción de la responsabilidad delictiva sin autojustificación ni minimizaciones como las que efectúa el interno en su recurso, siendo preciso, entre tanto y puesto que existe amplio margen para ello (lejana fecha de las 3/4 partes de condena: 19-11-04), intensificar el efecto intimidatorio de la condena y facilitar la finalidad del permiso como estímulo tratamental, por lo que, visto nuevamente el coincidente informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso.

139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALLORCA DE FECHA 02/07/03

Desestimación de recurso contra de negación de permiso en delito cometido en el ámbito doméstico: necesidad de tratamiento previo.

El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario señalan aquellos requisitos que deben concurrir para la concesión de permisos de salida de los penados que se encuentren clasificados en segundo grado o tercero de tratamiento, requiriendo como presupuestos exigibles que el interno haya extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observe mala conducta. No obstante, estos elementos no operan de forma inmediata para la concesión de los permisos de salida, sino que se trata de condiciones mínimas exigibles en todo caso, debiéndose valorar además las circunstancias peculiares del penado que puedan incidir negativamente en el uso de un eventual permiso, haciendo previsible el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos, o, en otro sentido, una repercusión negativa sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad, o de su programa individualizado de tratamiento.

Dicha probabilidad se relaciona, según el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, “con la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas desfavorables”; y éstas a su vez pueden ser concretadas como TABLA DE VARIABLES DE RIESGO (Circular 1/95 de la Secretaria de Estado de Instituciones Penitenciarias) validadas estadísticamente, según la siguiente numeración: 1 Extranjería, 2 Drogodependencia, 3 Profesionalidad, 4 Reincidencia, 5

Quebrantamiento, 6 artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. (Régimen cerrado: peligrosidad extrema o inadaptación a otros regímenes), 7 Ausencia de permisos, 8 Deficiencia convivencial, 9 Lejanía del lugar de residencia, 10 Presiones internas. Por último, la misma Circular 1/95 contempla junto a la Tabla de Variables de Riesgo (T.V.R.), otra tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares - T.C.C.P. -, asimismo validadas y que aluden también, en parte, a los términos del artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Son las siguientes: 1 Resultado en T.V.R. (superior o igual a 65), 2 Tipo delictivo, 3 Pertenencia a organización delictiva, 4 Trascendencia social del delito o de las circunstancias de ejecución, 5 Fecha de las tres cuartas partes (es decir, de entrar en período de libertad condicional) y 6 Trastorno psicológico.

Asimismo no cabe olvidar que el Tribunal Constitucional ha declarado (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87, 19/88, 28/88, etc.), que la posibilidad de conceder permisos de salida se concreta como una de las finalidades de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), es decir, en la corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.

Así pues, como también ha destacado reiteradamente la Jurisprudencia (Auto Audiencia Provincial de Palma de 26 de septiembre de 2002, 14 de octubre de 2002), al abordar la relación o vinculación existente entre el permiso y el régimen tratamental, el permiso de salida no constituye un premio a la buena conducta, o una castigo su denegación, sino que constituye una medida inserta en el tratamiento penitenciario con una finalidad clara y específica, que es la de preparación de la vida en libertad.

A través de lo anterior y descendiendo ya al caso concreto, es preciso señalar que la naturaleza del hecho delictivo es una relevante circunstancia a tener en cuenta para valorar la concesión de permisos de salida, circunstancia no sólo prevista en aquellas esquemáticas tablas estadísticas (véase “tipo delictivo” entre las T.C.C.P.), sino en el texto del Reglamento Penitenciario al aludirse a la “peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala... y variables desfavorables” (artículo 156 del Reglamento Penitenciario). En función, por tanto de la muy acusada repulsa social y extrema necesidad de prevención especial que merecen los ataques a determinados bienes jurídicos (vida, libertad sexual, y delitos cometidos en el ámbito doméstico), es comúnmente admitido por la jurisprudencia menor que la concesión de permisos de salida en tales casos debe ser más restrictiva.

En nuestro caso concurren en el interno recurrente varias de dichas variables desfavorables, factores de riesgo o circunstancias peculiares que obstan a la concesión del permiso, toda vez que, según el informe de la Junta de Tratamiento de que se trata, formado a partir de las consideraciones del Equipo Técnico correspondiente, el interno tiene escasa concienciación del delito cometido que le lleva a una falta de asunción de su responsabilidad, y consume regularmente alcohol. Según es sabido (artículo 274 del Reglamento Penitenciario) el Equipo Técnico se integra ordinariamente y a los efectos que ocupan, por un psicólogo, un médico, varios educadores y trabajadores sociales, entre otros profesionales. En el presente caso puede verse como dicho Equipo Técnico formula un claro pronóstico contrario a la concesión del permiso de salida, que en modo alguno puede considerarse absurdo, arbitrario o manifiestamente infundado, en materia eminentemente técnico-pericial y sobre la base de datos objetivos o relativamente objetivables (en especial el tipo de delito cometido), careciendo, por el contrario, el proveyente de otros elementos de convicción, de idéntica fuente o calidad técnica, para poner en duda o contradecir, fundadamente, tan claras formulaciones, por lo que, al menos por el momento, debe considerarse certero el criterio de la Junta, denegatorio del permiso, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso.

Por último, hay que destacar con respecto al tipo de delito por el que cumple condena de 2 años y 6 meses en el ámbito doméstico), que generalmente estos delincuentes se caracterizan por presentar desarreglos de la personalidad relacionados con el control de impulsos y de la afectividad, y de ahí la importancia que tiene que sigan programas o tratamientos conductuales específicos de tipo psicológico-psiquiátrico, ya externos o coordinados por el propio Centro, que no sólo permitan o faciliten el control de estas alteraciones, sino que ayuden al interno a asumir sus responsabilidades; Así pues, nos encontramos frente a una importante variable desadaptativa y generadora de riesgo de reiteración en conductas similares, en especial sobre la misma víctima que ha sufrido la comisión del delito o en ocasiones contra otra distinta, con la conocida e inevitable alarma social y sensación de impunidad que ello provoca, sobre todo teniendo en cuenta la imposibilidad de ejercer un control real y efectivo respecto de la persona que disfruta del permiso.

Se trata por tanto de tipo de delito que conlleva un indudable riesgo de reiteración en conductas similares, ya que las especiales circunstancias que envuelven esta actividad delictiva, van generalmente unidas a

una acentuada sensación de resentimiento hacia la víctima que ha denunciado o padecido el delito, pues como regla general, sus autores padecen algún tipo de alteración o trastorno que merma de manera notable el control de sus impulsos, circunstancia que obliga a extremar el rigor en la concesión de permisos, con independencia de la actitud del interno en prisión, y que normalmente es adaptada a las reglas del centro penitenciario, pues lo verdaderamente importante, sobre todo si tenemos en cuenta que en un mayor o menor lapso de tiempo se extinguirá la pena, es que el interno asuma la responsabilidad del delito, y muestre una inequívoca voluntad de corregir su actitud, o si fuera posible, de seguir programas o tratamientos conductuales específicos de tipo psicológico-psiquiátrico, que coadyuven al control de estas alteraciones, razones todas ellas que sin necesidad de ulteriores consideraciones conducen a rechazar el recurso interpuesto.

PERMISOS EXTRAORDINARIOS

140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 23/05/03

Concesión de permiso extraordinario para asistir como vocal a una mesa electoral.

En el presente caso se acredita que el recurrente ha sido nombrado para concurrir a la Mesa Electoral. Ha de considerarse esto como un importante motivo de los señalados en el Reglamento Penitenciario para conceder permiso extraordinario, pero también hay que valorar que si bien es un acto cívico debe recordarse al interno que está cumpliendo una condena y que dentro del concepto de civismo debe hacer buen uso del permiso máxime cuando están próximas las 3/4 partes de condena, lo que llevaría a la obtención de la libertad condicional previo tercer grado.

Por todo ello procede estimar el recurso formulado por el mismo, concediéndole un permiso extraordinario de veinticuatro horas de duración, para concurrir a la mesa electoral del próximo día 25-05-2003, debiendo ser recogido y reintegrado por un familiar.

141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 02/12/04

Se estima la queja interpuesta por el interno dada la imposibilidad de acudir al sepelio de la madre por no efectuar el traslado la fuerza conductora.

En el presente caso y examinada la queja que formula el interno sobre imposibilidad de asistir al sepelio de su madre por no poder realizar el traslado la fuerza conductora, a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja y de lo informado por la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V, procede su estimación.

Como bien señala el Ministerio Fiscal en su informe, la interna se queja de la imposibilidad de haber asistido al sepelio de su madre ante la incomparecencia de la fuerza conductora pese a que contaba con la autorización de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23.^a. Las razones esgrimidas por parte de la fuerza conductora en cuestión, Unidad de Protección y Seguridad de la Guardia Civil, participando al Centro Penitenciario que debido al elevado número de traslados y urgencias, que se están realizando, le es imposible llevar a cabo la conducción de la interna, en modo alguno pueden ser admitidas, toda vez que precisamente ese traslado, que derivaba de una circunstancia contenida en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, debió tramitarse con carácter urgente y preferente y la fuerza conductora en cuestión, conociendo esa circunstancia, tal y como consta en la documentación del expediente, debió proceder en consecuencia. Efectivamente, son muchos los traslados a los que diariamente debe atender en los distintos Centros Penitenciarios, pero son muy pocos los que traen causa de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, es decir en el caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge e, hijos, hermanos y otras personas íntimamente ligado por similar relación de afectividad con los internos..., salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan.

En el presente caso, no ha existido ninguna circunstancia excepcional que haya imposibilitado el traslado de la interna en cuestión, pues tal y como el propio informe de la fuerza conductora recoge, son muchos los traslados que deben realizar diariamente, por lo que siendo ésta una circunstancia habitual, debe ser la fuerza conductora la que en la organización de éstos de prioridad a los que sean consecuencia de supuestos extraordinarios y urgentes, acatando y ejecutando las resoluciones judiciales

que sobre el particular se dicten, como es en este caso, la autorización a la interna concedida por la Sección 23.^a de la Audiencia Provincial de Madrid para asistir a la cremación de su madre en el cementerio de la Almudena de Madrid.

Por ello, si bien en el presente caso ya no tiene interés práctico que la interna disfrute del permiso en cuestión, pues la causa de su traslado es irrepetible, tal y como señala el Ministerio Fiscal, procede estimar la queja y reconocer a la interna el derecho ha haber sido trasladada por la fuerza conductora correspondiente, Unidad de Protección y Seguridad de la Guardia Civil, al sepelio de su madre en los términos del permiso extraordinario concedido por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23.^a. Asimismo, tal y como solicita el Ministerio Fiscal, la presente resolución debe ponerse en conocimiento de la Superioridad de la fuerza conductora a fin de que arbitren los medios adecuados para que hechos similares no vuelvan a suceder.

PERMISO A DISFRUTAR EN PAÍS EXTRANJERO

142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 13/12/04

Autorización de permiso de diez días a interno en 3.º grado para ir al extranjero (7 días + fin de semana).

Con fecha 01-10-04 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno del Centro Penitenciario de Basauri, interponiendo queja de solicitud permiso en extranjero.

Vistas las alegaciones del interno y la documentación por él aportada, así como los informes remitidos por los Servicios Sociales externos y el Centro Penitenciario de Basauri, se considera que el interno posee arraigo suficiente en España, lo cual garantiza altamente su regreso en caso de autorizársele la salida del territorio nacional a fin de visitar a su madre enferma en Guinea Bissau. Ahora bien, el interno solicitó un permiso de 10 días cuando el artículo 154 y el 155 del Reglamento Penitenciario establece que la duración máxima de un permiso de salida tanto ordinario como extraordinario no puede exceder de 7 días. Es por ello que si bien se autoriza al interno a que pueda viajar a Guinea Bissau a fin de visitar a

su madre durante el disfrute de un permiso ordinario, subordinando dicha autorización a que presente copia de los billetes de aviones y autobuses tanto de ida como de vuelta, no puede concedérsele un permiso superior a 7 días sin perjuicio de que unido a permiso de salida de fin de semana propio del régimen abierto del que disfruta desde septiembre de 2002 pueda alargar su estancia en Guinea Bissau, pudiendo estar fuera de prisión y sin necesidad de regresar a ella durante 10 días. Debiendo no obstante presentarse inmediatamente después de su regreso de Guinea Bissau en el Centro Penitenciario, de Basauri.

La Sala acuerda autorizar al interno a que viaje a Guinea Bissau a fin de visitar a su madre, quedando supeditada esta autorización a que el interno presente copia de los billetes de avión y autobuses tanto de ida como de vuelta, así como a que facilite en los Servicios Sociales Externos de Bilbao los teléfonos de contacto necesarios a fin de poder localizarle en caso que sea necesario. La duración del permiso ordinario no excederá de 7 días sin perjuicio de que a dicho permiso pueda acumularse la salida de fin de semana que actualmente disfruta.

CAPÍTULO XI

RÉGIMEN ABIERTO

143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 29/04/04

No procede la suspensión de salidas de fin de semana por sanción. Interpretación del artículo 87 del Reglamento Penitenciario que permite regular las salidas, no anularlas.

En el presente expediente el interno a través de Audiencia así como por escrito de fecha 11-3-2004 presenta queja en base a que estando clasificado en tercer grado, régimen del artículo 82 del Reglamento Penitenciario resultó sancionado por la comisión de una falta disciplinaria, encontrándose desde el 14-01-2004 en situación de régimen ordinario en la prisión, interesado que habiendo cumplido ya la sanción impuesta sea reintegrado al régimen penitenciario correspondiente a su clasificación, con los beneficios a ella inherentes.

Recabado informe al efecto, resulta que tras la incoación del expediente disciplinario la Junta de Tratamiento en sesión de 22-1-2004 acordó la suspensión provisional de las salidas de fin de semana, y resuelto el procedimiento sancionador se procede a su revisión de grado decidiendo en sesión de 5-2-2004 el mantenimiento en tercer grado, régimen del artículo 82 del Reglamento y la continuidad de la suspensión de las salidas de fin de semana hasta la cancelación de la sanción, prevista para el 19-05-2004, encontrándose actualmente ingresado en un módulo de régimen ordinario.

Se plantea la cuestión de si la sanción impuesta a un interno clasificado en tercer grado afecta al régimen de vida hasta el punto de privarle de las salidas de fin de semana durante el período de cancelación de la sanción, no entrando en la afectación a los permisos ordinarios de salida del artículo 154 del Reglamento Penitenciario los que obviamente sí quedan afectados.

La clasificación en tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades, y el régimen abierto tiene nece-

sariamente que cumplirse en un establecimiento de régimen abierto (en este caso sección abierta) aunque la modalidad de vida sea la prevista en el artículo 82 del Reglamento.

La situación actual del interno a consecuencia de la imposición de la sanción y del período de cancelación es como si se le hubiere regresado a segundo grado con carácter provisional, hasta dicha cancelación. Es decir, que la sanción impuesta, ha supuesto una regresión encubierta y provisional, cuando el interno sigue encontrándose clasificado en tercer grado artículo 82 del Reglamento Penitenciario; y ello es así, porque ha pasado a un régimen de vida que en nada difiere del ordinario, en un módulo de internos de segundo grado y régimen de vida ordinario. La regresión provisional viene regulada en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario y la situación del caso de autos no está contemplada en dicha norma. Tampoco encaja en la dicción del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario ya que la restricción de las salidas de fin de semana se debe a una sanción y no a los motivos establecidos en la norma.

El artículo 87.1 del Reglamento Penitenciario establece que la Junta de Tratamiento regulará de forma individualizada, en función de la modalidad de vida establecida para cada interno, de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias, las salidas de fin de semana de los internados en establecimientos de régimen abierto. Sin embargo, debe necesariamente partirse de lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria según el cual los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. El artículo 74.2 del Reglamento Penitenciario señala que el régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que pueden continuar su tratamiento en régimen de semilibertad (ya sea artículo 82 o artículo 83 del Reglamento Penitenciario). Para el caso de un interno en tercer grado inadaptado al régimen del mismo la respuesta legal y reglamentaria sería la regresión. Pero si la comisión de una sola falta no ha supuesto para la Junta de Tratamiento tal inadaptación, como se deduce de la no regresión a segundo grado, la cancelación de la sanción impuesta, que obviamente afecta a los permisos ordinarios de salida, no puede afectar al régimen de vida inherente a la clasificación en tercer grado hasta tal punto de anularlo y convertirlo en una regresión provisional a segundo grado estando clasificado en tercer grado.

En definitiva, cuando un interno se encuentra clasificado en segundo grado, la imposición de una sanción le restringe los permisos ordinarios

de salida como beneficios penitenciarios, pero el interno sigue manteniendo el mismo régimen de vida inherente a su grado de clasificación; y por ende, un interno clasificado en tercer grado al que se le impone una sanción deberá verse afectado (siempre que no haya sido regresado a segundo grado) en orden a los permisos ordinarios de salida pero nunca al régimen de vida inherente a dicho tercer grado, ya que si se utiliza por la Junta de Tratamiento el artículo 87.1 del Reglamento Penitenciario para suspender totalmente al interno las salidas de fin de semana hasta su cancelación, está utilizando una norma para conseguir un fin no previsto en ella, en este caso, regresión provisional encubierta a segundo grado, trasladando incluso al interno a un módulo de régimen de vida ordinario, cuando el artículo 87.1 del Reglamento Penitenciario lo que prevé es una REGULACIÓN de las salidas de fin de semana en función de las variables señaladas en dicha norma, pero esta potestad de REGULACIÓN nunca puede suponer ANULACIÓN de las salidas fin de semana.

CAPÍTULO XII

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

144.- SENTENCIA 9/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 20/01/03

Vulneración del derecho a la utilización de todos los medios de prueba.

Resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional desde la sentencia 18/1981 sobre las garantías que han de presidir el procedimiento sancionador:

- **derecho de defensa**
- **derecho a la asistencia letrada**
- **derecho a ser informado de la acusación**
- **derecho a la presunción de inocencia**
- **derecho a no declarar contra sí mismo**
- **derecho a la utilización de los medios de prueba para la defensa.**

Se califica a la denegación de la prueba testifical llevada a cabo por el instructor de arbitraria e irrazonable.

En el presente recurso de amparo se impugna el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Picassent (Valencia), de 26 de octubre de 1999, recaído en el expediente núm. 562/99.03, y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valencia, de 29 de noviembre de 1999 y 29 de febrero de 2000. El expresado Acuerdo impuso al ahora recurrente en amparo la sanción disciplinaria de diez días de aislamiento en celda, como autor de una falta muy grave tipificada en el artículo 108 a) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, modificado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, consistente en “participar en motines, plantes o desórdenes colectivos o instigar a los mismos si estos se hubieran producido”. Los Autos del Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria 1 de Valencia confirmaron dicho Acuerdo al resolver en sus respectivos casos los recursos de alzada (Auto de 29 de noviembre de 1999) y de reforma (Auto de 29 de febrero de 2000).

En la demanda de amparo se invoca, en primer lugar, la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española), que se imputa “de modo directo e inmediato” al citado Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, al haberle sido denegada al recurrente en amparo durante la tramitación del expediente disciplinario la prueba por él propuesta, relevante, en su opinión, para la defensa de sus derechos e intereses. En segundo lugar, se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) ya que, según se afirma en la demanda, los Autos judiciales no sólo no reparan la lesión imputada al Acuerdo sancionador sino que además carecen de motivación, constituyendo meros formularios de uso tópico.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación íntegra del recurso de amparo, extensiva, por tanto, a todas las vulneraciones alegadas en la demanda, y, subsidiariamente, se reconozca la lesión del derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, con retroacción de actuaciones al momento en que se dictó la primera de las resoluciones judiciales impugnadas, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Como resulta de los antecedentes, el presente recurso de amparo tiene naturaleza compleja en cuanto se dirige, de una parte, contra un acto administrativo (el citado Acuerdo sancionador) y, de otra, contra dos resoluciones judiciales (los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valencia ya mencionados) que, al resolver uno el recurso de alzada y el segundo el recurso de reforma, formulados contra el Acuerdo sancionador, no sólo no remediaron la vulneración del derecho del recurrente a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, que es la que se imputa al mencionado acto administrativo, sino que, a su vez, vulneraron inmediata y directamente el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que no dieron respuesta motivada a las pretensiones del interno.

Pues bien, dado “[el] carácter mixto de este proceso de amparo y habida cuenta de la petición principal del suplico de la demanda que lo ha generado, deriva (Sentencias del Tribunal Constitucional 207/1990, de 17 de diciembre, Fundamento Jurídico 1; 219/1991, de 25 de noviembre,

Fundamentos Jurídicos 1 y 2 y 1/2001, de 15 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 3) un 'orden lógico de examen de las infracciones sometidas a nuestro conocimiento' (Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 2)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2002, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 2) que conduce, en este caso, al examen de la alegada vulneración del derecho del recurrente a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa. Ello porque el recurrente entiende que tanto el acto administrativo como las posteriores resoluciones judiciales que confirmaron su legitimidad vulneran dicho derecho fundamental, aunque estas últimas lesionen también, por su insuficiente motivación, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sentados los anteriores extremos, nuestro examen debe partir de la reiterada doctrina constitucional sobre la extensión de las garantías procesales del artículo 24.2 de la Constitución Española, en particular del derecho a la prueba, al procedimiento administrativo sancionador y, más concretamente, al procedimiento disciplinario penitenciario. Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en muchas ocasiones (entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2002, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 4). Un buen resumen de nuestra doctrina se realiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2000, de 12 de junio, que exponemos a continuación en lo esencial:

Dice dicha Sentencia, Fundamento Jurídico 3, que “desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 de la Constitución Española, considerando que ‘los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado’ (Fundamento Jurídico 2), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 de la Constitución Española, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino ‘en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución’, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias

entre uno y otro orden sancionador, sino ‘con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional’ (ibídem)”.

En relación con esa operación de traslación de las garantías del artículo 24 de la Constitución Española al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos [por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 6; 14/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 3 a)].

En lo que respecta a la aplicación de tales garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, dice dicha Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 3, con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 6, 83/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2, y 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2, que “el Tribunal Constitucional, asimismo, ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario en modo alguno pueden implicar que ‘la justicia se detenga a la puerta de las prisiones’, y concretando el alcance de esta regla general, en lo que al presente recurso de amparo interesa, en la aplicación en los procedimientos disciplinarios penitenciarios del derecho de defensa y a la actividad probatoria”.

Así, ha afirmado que no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario penitenciario, lo que se deduce también a contrario sensu del artículo 25.2 de la Constitución Española

que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En este sentido, la normativa penitenciaria no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo refuerza y lo reconoce, tanto a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que hubieran sido denegadas durante la tramitación del expediente disciplinario, cuanto exigiendo dentro de dicho expediente la motivación de la denegación por no pertinencia o relevancia de las pruebas propuestas.

Sobre el particular se señala “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 1/1979, de 26 de septiembre y 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, 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’ (Sentencias del Tribunal Constitucional 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 5; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 3).

Insistiendo en el mentado derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que se recoge en el artículo 24.2 de la Constitución Española, se indica que es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de motivación o la motivación que se ofrezca sea manifiestamente arbitraria o irrazonable. De todos modos, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental: tal lesión se produce cuando la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. En consecuencia, la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 de la Constitución Española cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitu-

cionalmente trascendente. Tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda.

Como dice la expresada Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2000, Fundamento Jurídico 3, con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1998, de 21 de julio, Fundamento Jurídico 2, 101/1999, de 31 de mayo, Fundamento Jurídico 5, y 183/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 4, “esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa”.

Expuesta la doctrina constitucional aplicable al caso, debemos entrar a decidir en función de ella la queja del recurrente en amparo.

Como se expuso en los antecedentes, el recluso fue sancionado por estimar que se hallaba incurso en las previsiones del artículo 108.a del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo: haber participado en un motín o desorden colectivo o haber instigado a que tales fenómenos se produjeran. La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Picassent se apoyó, para llegar a esta conclusión, en el parte de hechos elaborado por determinados funcionarios y en el escrito elaborado por el Jefe de servicio, que fueron los documentos que sirvieron, a su vez, para iniciar el procedimiento sancionador.

El interno intentó demostrar su inocencia solicitando tres pruebas. Una primera, testifical, encaminada a que los reclusos presentes cuando ocurrieron los hechos relataran lo que vieron. Otra, documental, que le permitiera al reo conocer cual era la versión de los hechos contenida en los escritos que sirvieron para iniciar el procedimiento sancionador. La tercera prueba era solicitar el asesoramiento del Director del Centro Penitenciario.

Nuestro examen debe limitarse, con el objeto de ser congruente con la demanda de amparo, al análisis de lo acaecido en relación con la prueba testifical solicitada (pese a que el escrito por el que se interponía recurso

de alzada ante el Juzgado de Vigilancia 1 de Valencia también hiciera referencia a la documental). De acuerdo con la doctrina que acabamos de reseñar, al recurrente compete explicar en qué medida la prueba propuesta era pertinente y demostrar que podía haber influido en la obtención de una resolución favorable para sus intereses. Pues bien, en el recurso de amparo se afirma lo siguiente: “En el presente caso los funcionarios que intervinieron en los hechos hicieron constar en el parte de hechos que hubo tres internos que presenciaron lo ocurrido y los citan por su nombre y apellidos. Todos ellos fueron testigos de lo ocurrido y en consecuencia su testimonio resulta relevante y pertinente para el conocimiento de los hechos”. No cabe por ello descartar, de acuerdo con el recurrente en amparo, que el testimonio que, en su caso, podían prestar tales internos, en el supuesto de que dieran una versión diferente de la contenida en los escritos de los funcionarios, hubiera podido influir en la propuesta de resolución y, a través de esta vía, en el acuerdo sancionador posteriormente adoptado.

No fue así el parecer del Instructor. Es oportuno analizar cuáles fueron los motivos aducidos por éste para denegar la práctica de la prueba testifical solicitada, lo que efectivamente hizo en su escrito de 14 de septiembre de 1999. En dicho documento se afirma, al respecto, lo siguiente: “La prueba solicitada n.º 1 se desestima por ser improcedente ya que no altera la resolución final del procedimiento, reflejando el pliego de cargos los hechos que se le imputan a usted, siendo solamente éstos los que califican la supuesta infracción”.

Como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no puede reputarse que esta motivación cumpla las mínimas exigencias constitucionales. Estamos en presencia de una fundamentación que cabe calificar de arbitraria e irrazonable. En efecto, en primer lugar, el texto transcrito “la respuesta del Instructor a la petición de prueba” carece de una mínima valoración acerca de la procedencia de la prueba solicitada, pues comporta un prejuicio negativo acerca del resultado de la prueba, pese a que ésta versaba sobre el sentido de los propios hechos enjuiciados; y, en segundo lugar, dicha respuesta vacía de contenido propio y hace inútil el expediente sancionador “que queda prefigurado por el pliego de cargos” pues, como se afirma en la demanda de amparo, parte en realidad “del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario”.

En consecuencia, se ha producido una lesión en el derecho del ahora recurrente en amparo a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa en el marco del procedimiento administrativo.

Las posteriores resoluciones judiciales desconocieron no solamente el derecho fundamental precitado, sino también el referido a la motivación de las resoluciones judiciales, invocado al alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Como hemos dicho en la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2002, de 6 de mayo, Fundamento Jurídico 3, “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante en los supuestos en los que se alega la vulneración de un derecho fundamental pues, como ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones, todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3, 153/1998, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 2), lo cual se acentúa en los casos de las sanciones a presos, porque, por un lado, cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2 y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3) y, por otro, porque existe un especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5)”.

Respecto del carácter estereotipado de las resoluciones judiciales, que se alega también por el recurrente en amparo, al afirmar que los Autos impugnados son “meros formularios de uso tópico”, hemos dicho también en la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2002, Fundamento Jurídico 3, que este Tribunal, aunque considera desaconsejable su uso, entiende que “no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación” (con cita, al efecto, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre; 39/1997, de 27 de febrero, y 67/2000, de 13 de marzo), “pues ‘peticiones idénticas pueden

recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta', debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida". Sigue diciendo la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2002 que "lo relevante es que sea posible conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, esto es, la ratio decidendi".

Establecida en lo esencial la doctrina sobre la materia, procede pasar al examen de las resoluciones judiciales impugnadas, lo que se hace a continuación.

Hemos de señalar, ante todo, que dichas resoluciones judiciales contienen, en sus respectivos casos, una argumentación general, propiamente estereotipada "que recuerda el uso de formularios" para dar una pretendida respuesta a los razonamientos y argumentos utilizados en dichos recursos, sin referirse expresamente a las consideraciones que en éstos se hacen, entre ellas las relativas a la prueba solicitada y denegada en vía administrativa.

Así, el primer Auto, de fecha 29 de noviembre de 1999, señala únicamente que los hechos imputados al interno "han sido correctamente calificados ..., sin que las justificaciones aducidas por el recurrente puedan desvirtuar la falta cometida ni la adecuación de la sanción impuesta, guardando ésta la debida proporción con la gravedad de aquélla". El Auto concluye disponiendo que "se desestima el recurso interpuesto por el interno F.C.G. contra el acuerdo sancionador arriba indicado, confirmando la sanción impuesta".

El segundo Auto, de 29 de febrero de 2000, se limita a afirmar lo siguiente: "Entrando a analizar el objeto de este recurso de reforma, se desprende que persisten los mismos motivos que dieron lugar a la desestimación del recurso interpuesto por el interno contra el acuerdo sancionador expresado, sin que hayan sido desvirtuados por el interno en su escrito interponiendo la reforma, por lo que, en armonía con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la confirmación del Auto recurrido con todos los pronunciamientos recogidos en el mismo". Concluye el Auto disponiendo que "se desestima el recurso de reforma a que se hace referencia en el segundo antecedente de esta resolución confirmando íntegramente la resolución impugnada, por los razonamientos aducidos en los fundamentos jurídicos de esta resolución".

Pues bien, las resoluciones mencionadas no cumplen en absoluto las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, máxime “según la doctrina antes transcrita” si se advierte que en los recursos que resuelven se invocaba indefensión por omisión de las pruebas solicitadas por el interno. En efecto, del examen de los expresados Autos hemos de concluir, en primer lugar, que el Juzgado no ha hecho en ninguno de ellos una expresa valoración de las alegaciones del recurrente; y, en segundo lugar, que, dado el carácter genérico y estereotipado de los razonamientos jurídicos de dichos Autos (con una inconcreta referencia a “las justificaciones aducidas por el recurrente”), tampoco cabe deducir cuáles hayan sido los “criterios jurídicos esenciales” que puedan haber servido de base para la desestimación de los recursos y, más concretamente, para establecer la supuesta irrelevancia “a tales fines” de la denegación de las pruebas solicitadas por el interno, denegación acordada en vía administrativa.

Así pues, los Autos impugnados no han salvado la vulneración “ya producida en vía administrativa” del derecho a la prueba, antes mencionado, y además han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo por insuficiente motivación.

145.- SENTENCIA 104/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/06/03

Supuesto contrario al del n.º 144: Aquí se deniega el amparo al no haber existido vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba. Se incluye resumen doctrinal sobre el derecho a la asistencia letrada en los procedimientos disciplinarios.

Denuncia el recurrente en su demanda de amparo que la Administración penitenciaria vulneró sus derechos fundamentales a conocer la acusación, a la defensa y a usar los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 de la Constitución Española) como consecuencia de las irregularidades cometidas al tramitar el expediente disciplinario que finalizó con el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Madrid-II, de 25 de noviembre de 1999, que le impuso una sanción de 6 días de aislamiento en celda al considerarle autor de una falta muy grave de agresión entre internos, prevista en el artículo 108 c) del Reglamento penitenciario (aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo). Se queja, asimismo, de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pese a que

estimó parcialmente su recurso de alzada, rebajándole la sanción a tres días de aislamiento en celda tras modificar la calificación jurídica de los hechos (que estimó constitutivos de una falta grave de maltrato del artículo 109.d del Reglamento), no sólo no subsanó esas supuestas vulneraciones sino que, autónomamente, vulneró también su derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa, por cuanto, pese a haber reiterado en la vía judicial la solicitud de prueba que no había tenido respuesta en vía administrativa, no obtuvo tampoco respuesta alguna del órgano judicial.

El Ministerio Fiscal considera que ha de estimarse el amparo respecto de las vulneraciones aducidas del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la defensa, ya que no se dio respuesta expresa ni a la solicitud de pruebas ni a la de conseguir asesoramiento jurídico. Sin embargo considera que no le produjo indefensión el hecho de no haber sido convocado ante la Comisión Disciplinaria para formular verbalmente alegaciones; y tampoco se habría producido en el proceso disciplinario la lesión del derecho a conocer la acusación, ya que si se le notificó al interno el pliego de cargos y, frente a él, realizó las alegaciones que tuvo por oportunas.

Por su parte el Abogado del Estado considera que todas las pretensiones de amparo deben ser desestimadas puesto que las pruebas propuestas y no practicadas no eran relevantes para resolver el caso pues el interno sólo planteó discrepancias jurídicas sobre la concurrencia de legítima defensa. De igual modo entiende que la no comparecencia personal ante la Comisión Disciplinaria fue sustituida por sus alegaciones escritas y, antes de ellas, por las formuladas frente al pliego de cargos. Por último, la supuesta falta de asesoramiento jurídico no le generó perjuicio material alguno, como demostraría la defensa ejercitada por el recurrente en el proceso administrativo.

Iniciaremos el análisis de las quejas del interno, todas de contenido procesal, por las referidas al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues, bajo esta misma invocación, se denuncian varias irregularidades en las que supuestamente habría incurrido la Administración penitenciaria.

En anteriores decisiones hemos dicho que tal derecho es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma sean admitidas y practicadas sin obstá-

culos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero; 147/1987, de 25 de septiembre; 97/1995, de 20 de junio; 17/1996, de 7 de febrero; y 181/1999, de 11 de octubre). Conforme a dicha jurisprudencia, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos, pues, al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es condición inexcusable para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes, y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 8, por todas). Si la proposición de prueba reúne los anteriores requisitos resulta vulnerado el derecho fundamental, tanto cuando no hay respuesta alguna a la solicitud (supuesto que aquí se denuncia), como cuando la misma se rechaza sin motivación o la que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable.

Sin embargo, como expondremos a continuación, tales requisitos no se han cumplido en el presente caso. En efecto, el estudio del expediente sancionador pone de relieve que el 18 de octubre de 1999, al serle notificado el pliego de cargos con todas las advertencias reglamentariamente previstas (artículo 242.2 del Reglamento Penitenciario), el interno manifestó su deseo de alegar verbalmente ante el Instructor. Por tanto no formuló pliego de descargos por escrito ni solicitó la práctica de prueba alguna, sino que se limitó, el siguiente día 27 de octubre, a alegar verbalmente ante el Instructor manifestando su disconformidad con el relato de hechos recogido en el pliego de cargos, el cual traía causa de la comunicación inicial que motivó la incoación del procedimiento disciplinario, cuyo contenido también cuestionó. Tras tan limitada actuación procesal, el 3 de noviembre siguiente el Instructor, que no consideró precisa la práctica de diligencias adicionales, una vez completada la investigación y antes de redactar la propuesta de resolución, le puso de nuevo de manifiesto lo actuado por diez días por si deseaba formular alegacio-

nes en el expediente o presentar documentos o justificaciones adicionales (artículo 244.4 del Reglamento Penitenciario). El interno no formuló nuevas alegaciones ante el Instructor, ni presentó documento ni justificación alguna, sino que, el último día del plazo conferido, el 13 de noviembre, firmó una instancia dirigida a la Comisión Disciplinaria a la que acompañó un sobre cerrado que, según se decía en la instancia, contenía “las alegaciones al pliego de cargos”. Tres días más tarde, el 16 de noviembre, el Instructor formuló su propuesta de resolución a la Comisión Disciplinaria, considerando los hechos falta grave y asignándoles una sanción de 6 días de aislamiento en celda. Es en dicho sobre cerrado donde se contiene la propuesta de prueba que, al no haberse practicado, funda la queja del recurrente.

El relato de hechos que antecede pone de manifiesto que el interno no efectuó la proposición de prueba en tiempo y forma [en el plazo de tres días previsto en el artículo 242.2, letra h) del Reglamento penitenciario], sino veinticinco días después, vencido con exceso ese plazo, en un trámite no previsto reglamentariamente y formulando la propuesta a un órgano, la Comisión Disciplinaria, que carece de competencias para pronunciarse sobre dicho aspecto. Por tanto no puede imputarse al Instructor del expediente ni a la Comisión Disciplinaria incumplimiento de precepto legal o reglamentario alguno, ni, en consecuencia, la lesión del derecho a la prueba que alega el demandante de amparo. Si las pruebas que consideraba relevantes en términos de defensa no fueron practicadas fue por haberlas propuesto fuera del cauce y del plazo previsto reglamentariamente y ante un órgano sin competencia para pronunciarse sobre su solicitud ni para llevarlas a cabo, por lo que fue su propia falta de diligencia la que provocó el efecto con el que pretende justificar su queja (Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3).

Dos cuestiones más se relacionan injustificadamente en la demanda con el derecho a la prueba. La primera tiene que ver con el hecho de no haberse facilitado al interno copia del parte inicial en el que el Jefe de la conducción dio cuenta al Director del Centro Penitenciario del violento incidente habido durante el traslado de los internos. A dicha negativa anuda el recurrente la vulneración autónoma de su derecho a conocer la acusación. La queja, sin embargo, debe ser también desestimada, por cuanto la petición inatendida que la fundamenta no era sino una más de las pruebas extemporáneamente propuestas en el escrito dirigido en

sobre cerrado a la Comisión Disciplinaria al que antes hemos hecho referencia. A ello ha de añadirse que ya el relato de hechos del pliego de cargos recogió el contenido del parte de incidencias; que en su escrito de fecha 13 de noviembre, dirigido a la Comisión Disciplinaria, el interno reconoce que el Instructor le comunicó y enseñó el contenido de la denuncia, aunque le dijo que no podía facilitarle copia del mismo; y, por último, que fue dicho relato el que sustentó la proposición de sanción y finalmente la sanción misma, por lo que, en todo momento, pese a no tener acceso directo a dicho parte inicial, o no disponer de una copia del mismo, el recurrente pudo combatir el relato fáctico en el que se apoyó la sanción impugnada.

En segundo lugar, el demandante atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una lesión autónoma del derecho a la prueba y del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en tanto, según dice, no sólo no dio respuesta expresa a su denuncia sobre dichas irregularidades (supuesta incongruencia omisiva), sino que, solicitada en la alzada judicial la práctica de las mismas pruebas, el Juez habría incurrido en los mismos defectos denunciados al no pronunciarse sobre dicha petición. Pues bien, las quejas no pueden ser apreciadas, no sólo porque en el Auto de 16 de marzo de 2000 el Juez de Vigilancia Penitenciaria rechazó implícitamente la pertinencia de las pruebas propuestas al considerar suficientemente acreditados los hechos imputados con el parte de incidencias unido al expediente disciplinario, sino porque la supuesta incongruencia omisiva no se denunció a través de la vía reconocida en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, además, en este caso, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, al no haber propuesto el recurrente la prueba pretendida en tiempo y forma en el expediente administrativo, la petición de prueba formulada al tiempo de recurrir en alzada carecía de cualquier viabilidad, pues no puede pretenderse practicar en vía judicial pruebas que no se llevaron a efecto en el expediente administrativo por la falta de diligencia de quien las propone. Así lo apreciamos ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 2, y en el Auto del Tribunal Constitucional 186/1993, de 14 de junio, donde tuvimos ocasión de señalar (en relación entonces con el Reglamento Penitenciario de 1981, en vigor en aquella fecha) que, en cuanto a la actividad probatoria en materia régimen disciplinario, la función del Juez de Vigilancia Penitenciaria se reduce exclu-

sivamente a decidir motivadamente acerca de la corrección de la denegación de aquellas pruebas consideradas por la Administración impertinentes o innecesarias y que hayan vuelto a ser propuestas por el interno (artículo 248.b en relación con el artículo 244.2 y 3 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, hoy vigente). De este modo el Juez puede, por una parte, valorar las pruebas practicadas, si las hubiere, dándoles distinta significación y, por otro lado, puede valorar si la eventual denegación debe o no mantenerse, y, en este segundo caso, admitir la práctica de las pruebas denegadas. Es cierto que la libertad probatoria en alzada podría ser mayor pero, siendo la que es, no atenta contra el artículo 24.2 de la Constitución Española. Así pues, a la actitud pasiva del recurrente tras recibir el pliego de cargos deben imputarse las limitaciones probatorias que denuncia y, finalmente, la falta de una eventual actividad probatoria de descargo.

De forma errónea se invoca también en la demanda la lesión del derecho a la prueba para denunciar que no se permitió al recurrente alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria, pese a que así lo solicitó al serle notificada la propuesta de resolución formulada por el Instructor. Tal y como ha sido antes expuesto el contenido del derecho invocado, resulta evidente que éste nada tiene que ver con la irregularidad denunciada en la queja pues, en el ámbito disciplinario penitenciario, ni la Comisión Disciplinaria es competente para pronunciarse sobre las pruebas propuestas ni ante ella se practican las mismas. Esta circunstancia constituye razón suficiente para desestimar esta queja, pues no es labor de este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 3; 52/1999, de 12 de abril, Fundamento Jurídico 5; 21/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 3; 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 1).

Pese a ello debemos añadir que tampoco desde otras perspectivas la pretensión de amparo presenta relevancia constitucional, pues el demandante contó en la vía administrativa y judicial previa con medios y oportunidades suficientes para defender con eficacia sus legítimos intereses. Así, el análisis de las actuaciones corrobora la premisa fáctica de su queja: conocida la propuesta de resolución del Instructor, el interno solicitó alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria, tal y como permite el artículo 244.4 del Reglamento Penitenciario, pese a lo cual la Comisión se

pronunció sobre la propuesta sin citarle previamente a su presencia. La irregularidad procesal resulta evidente. Sin embargo, al valorar su trascendencia en términos de indefensión constitucionalmente relevante, debe añadirse que fue el propio interno quien pudo provocar esta actuación cuando, tras la puesta de manifiesto del expediente sancionador, decidió remitir a la Comisión Disciplinaria alegaciones escritas en sobre cerrado, pues erróneamente la Comisión pudo entender cumplido el trámite de alegaciones con tal heterodoxa actuación.

Además, la lectura de tales alegaciones, al margen de la extemporánea proposición de prueba que contenían, permite apreciar que a través de ellas hizo valer con amplitud sus pretensiones cuestionando el relato fáctico del pliego de cargos y ofreciendo una versión alternativa de lo sucedido, lo que, en su opinión, justificaba su conducta. Por tanto la Comisión Disciplinaria contó con sus alegaciones sobre los hechos y pudo valorarlas. A ello hay que añadir una segunda oportunidad de defensa, pues, tal y como se puso de relieve en el supuesto analizado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1993, de 12 de julio, dichas alegaciones escritas se adjuntaron al recurso de alzada presentado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. De este modo el titular del Juzgado tuvo también en su mano las alegaciones redactadas directamente por el sancionado, sin interferencia alguna, cuando aquél enjuició la validez de la sanción impuesta por la autoridad penitenciaria y rechazó en términos no arbitrarios el recurso interpuesto. De todo ello hay que concluir que el desconocimiento del derecho a ser oído personalmente por la Comisión Disciplinaria, que el Reglamento penitenciario otorga al recluso, no llegó a producir la vulneración de su derecho constitucional a la defensa.

Resta por analizar la pretensión de amparo que tiene que ver con la solicitud de asesoramiento formulada por el interno, que en la demanda se califica como vulneración del artículo 242.2, letra i) del Reglamento penitenciario y paralela lesión de su derecho a la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española). Se afirma en la demanda que reiteradamente solicitó la designación de Abogado o funcionario que le asesorara en la tramitación de expediente y que, como no obtuvo respuesta de la Administración, se le generó indefensión.

El análisis de la queja ha de empezar por recordar sintéticamente nuestra doctrina jurisprudencial acerca del derecho a la asistencia letrada en los procedimientos disciplinarios penitenciarios (Sentencias del Tribunal

Constitucional 74/1987, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 190/1987, de 1 de diciembre; 161/1993, de 17 de mayo; 229/1993, de 12 de julio; 143/1995, de 3 de octubre; 181/1999, de 11 de octubre; 27/2001, de 29 de enero; 104/2002, de 6 de mayo, y 236/2002, de 9 de diciembre), que puede resumirse en los siguientes pronunciamientos:

a) Pese a que el derecho “a la asistencia de Letrado” debe referirse primordialmente a los procesos judiciales, y específicamente al proceso penal, la Administración penitenciaria ha de permitir a los internos contar con asistencia jurídica en los procedimientos disciplinarios en forma y grado tal que pueda ser estimada proporcionada a la naturaleza de la falta imputada, a la sanción imponible y al procedimiento que se siga para decidir sobre su imposición (Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1985).

b) No se trata de un derecho pleno a la asistencia de Letrado que se extienda a su comparecencia personal junto al interno ante los órganos disciplinarios, ni incluye la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de medios económicos suficientes para ello, pues tal derecho sólo existe claramente en los procesos judiciales y únicamente cuando los intereses de la justicia así lo requieran (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987 y 190/1987). De esta manera, puesto que lo que la Constitución garantiza en este ámbito es la posibilidad de contar con un asesoramiento jurídico suficiente, es su obstaculización o impedimento injustificado por parte de la Administración lo que constituye la lesión del derecho de defensa.

c) Cumple suficientemente con la garantía constitucional del derecho de defensa la posibilidad de asesoramiento prevista en el artículo 242.2, letra i), del Reglamento Penitenciario vigente (Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2002), que puede ser realizada, no solamente a través de un Abogado, sino también a través de un funcionario del centro penitenciario o por cualquier otra persona que el interno designe, siempre que en este último caso la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2001).

d) Al reconocer expresamente la legislación penitenciaria la posibilidad de que los internos soliciten asesoramiento durante la tramitación de los expedientes disciplinarios [artículo 242.2, i) del Reglamento

Penitenciario], la pasividad o el silencio de la Administración ante una solicitud de este tipo realizada en tiempo y forma ante el órgano competente puede significar la lesión del artículo 24.2 de la Constitución Española si supone la privación definitiva de la oportunidad de recibir una asistencia necesaria y eficaz para la preparación de su defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1995; 128/1996, de 9 de julio; 83/1997, de 22 de abril; 181/1999 y 236/2002), es decir, sólo podrá apreciarse vulneración del derecho de defensa si la que efectiva y concretamente se ha ejercitado en el proceso se manifiesta incapaz de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el mismo, lo cual será determinable, en cada caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1998, de 1 de diciembre), 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.

Concretada así la jurisprudencia aplicable, es preciso realizar algunas precisiones fácticas al relato expresado en la demanda. El interno, como ya se expuso al analizar la anterior queja, al comunicársele el pliego de cargos no formuló descargos por escrito, ni propuso prueba en el momento procesal oportuno, ni consta que solicitara asesoramiento de ningún tipo pese a que se le informó de tal posibilidad, sino que se limitó a formular verbalmente ante el Instructor las alegaciones a que se hace referencia en los apartados c) y d) del antecedente 2, en las que manifestó su disconformidad con los hechos que se le imputaban. Fue después, ya concluido el expediente administrativo, pues fue el mismo día que en el que el Instructor realizó la propuesta de sanción, cuando, en un sobre cerrado dirigido a la Comisión Disciplinaria, el recurrente formuló alegaciones por escrito, solicitó la práctica de prueba y pidió ser asesorado por el jurista criminólogo del centro penitenciario y no por Abogado alguno. Pese a ello, la Comisión Disciplinaria se pronunció sobre la propuesta de sanción sin hacer mención alguna a dichas peticiones.

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto de hecho expuesto permite apreciar que la petición de asesoramiento no se produjo en la forma ni en el momento reglamentariamente previstos, sino en un tiempo posterior coincidente con la finalización del expediente administrativo. La petición de asesoramiento se realizó, además, ante un órgano que no era

competente para pronunciarse sobre dicho extremo, pues era el Instructor y no la Comisión Disciplinaria quien debía resolver dicha cuestión.

Lo expuesto conduce en este caso a la desestimación de la queja.

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

146.- SENTENCIA 128/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 30/06/03

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se recogen los requisitos para que la queja por vulneración del derecho al uso de los medios de prueba prospere:

- **que se solicite en forma y tiempo legalmente establecidos**
- **que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes**
- **que la misma sea decisiva en términos de defensa.**

Se queja el recurrente en su demanda de amparo de que la Administración penitenciaria vulneró sus derechos a la defensa, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia al sancionarle como autor de una falta grave en el expediente disciplinario sancionador incoado a consecuencia de los sucesos acaecidos en el Centro Penitenciario de Soria el 17 de diciembre de 1999. También se queja de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León, con sede en Burgos, no solamente no reparó las anteriores lesiones, sino que de modo autónomo vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no motivar debidamente las resoluciones utilizando modelos estereotipados y a la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa, dado que ni siquiera se pronunció sobre los medios propuestos en su recurso de alzada.

El Ministerio Fiscal considera que ha de estimarse el recurso de amparo respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ante la ausencia de respuesta a la pretensión fundamental del demandante referida a la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, dadas las especificidades del supuesto enjuiciado.

Sin embargo, el Abogado del Estado considera que debe desestimarse el recurso de amparo porque a su juicio las lesiones denunciadas por el demandante pueden reconducirse a la alegación referente a la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, dado que toda la argumentación del recurrente tiene que ver con la insuficiencia de los medios de prueba para acreditar lo sucedido. Para el

Abogado del Estado, como el demandante no cuestionó el hecho básico (la agresión) las pruebas planteadas eran irrelevantes y por lo tanto no se vulneró este derecho.

Aunque el presente recurso de amparo se dirige tanto contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, como contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que desestimaron los recursos de alzada y reforma interpuestos contra dicho Acuerdo, dadas las alegaciones del demandante procede iniciar nuestra resolución por las vulneraciones del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva que se achaca a las resoluciones judiciales. Una cuestión de orden lógico obliga a seguir este orden en el caso concreto, pues respecto de las vulneraciones que se achacan a la decisión administrativa lo que sostiene el demandante es que no ha existido pronunciamiento alguno por parte del órgano judicial analizando sus quejas. Por consiguiente, de admitirse cualquiera de las vulneraciones que el demandante achaca a las resoluciones judiciales y estimarse el recurso de amparo, debería acordarse la retroacción de las actuaciones, pues el restablecimiento de cualquiera de estos dos derechos exigiría dar la oportunidad al órgano judicial de pronunciarse por primera vez respecto de lo planteado por el recurrente, es decir de realizar un primer examen de infracciones achacables al acto administrativo. Sólo así se garantiza el carácter subsidiario del recurso de amparo (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 2, por todas), máxime cuando las infracciones más relevantes que se achacan a la actuación administrativa se refieren a la inexistencia de prueba suficiente de contenido incriminatorio para poder sancionar al demandante como autor de la falta prevista en el artículo 109 d) del Reglamento Penitenciario de 1981.

Sentado lo anterior, del examen de las alegaciones del demandante se desprende que lo que en realidad achaca a las resoluciones judiciales es la vulneración de sus derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, al no haberse practicado un concreto medio de prueba, y a la tutela judicial efectiva, por insuficiencia en la motivación. Las demás alegaciones, que se refieren a la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la igualdad, y la alusión al principio de seguridad jurídica, se traen al recurso exclusivamente como apoyo de las vulneraciones primeramente citadas, y sin fundamentación autónoma alguna. Por lo tanto, y sin perjuicio de lo que en su caso proceda dentro

del análisis de las vulneraciones debidamente fundamentadas, procede su rechazo, pues reiteradamente hemos afirmado que no corresponde al Tribunal Constitucional la reconstrucción de oficio de las demandas, ni tampoco suplir las razones de la parte cuando éstas no se aportan de modo comprensible con el recurso (Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1984, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 3; 52/1999, de 12 de abril, Fundamento Jurídico 5; 155/1999, de 14 de septiembre, Fundamento Jurídico 1; 21/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 3; 26/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 2; 138/2001, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 9; 40/2002, de 14 de febrero, Fundamento Jurídico 6; y 93/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 3).

Las mismas razones de orden lógico aconsejan comenzar el análisis de las vulneraciones planteadas por el demandante, por el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, pues su eventual estimación obligaría a acordar la retroacción en un momento anterior al que correspondería de ser estimada la segunda.

Es doctrina asentada que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 de la Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario se encuentra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8, y 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 3). El derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; y 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3). En la práctica, implica que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa no solamente negando los hechos u ofreciendo una distinta versión de los mismos, sino valiéndose de los medios de prueba que sean útiles a su defensa. Este derecho resultará vulnerado, por ello (y siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma, sean pertinentes y relevantes los medios probatorios, y decisivos para la defensa del recluso, en el sentido de potencialmente trascendentes para el sentido de

la resolución) en los supuestos tanto de silencio o falta de motivación en la denegación, como cuando aquélla es arbitraria o irracional. En su consecuencia, la función que nos corresponde, en aquellos casos en los que existe motivación, ha de limitarse al control externo de la razonabilidad de la motivación por la que se deniegan los medios de prueba. Inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma sean admitidas y practicadas sin obstáculos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero; 147/1987, de 25 de septiembre; 97/1995, de 20 de junio; 17/1996, de 7 de febrero; y 181/1999, de 11 de octubre). Conforme a dicha jurisprudencia, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos, pues, al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es condición inexcusable para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes, y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 8, por todas). Si la proposición de prueba reúne los anteriores requisitos resulta vulnerado el derecho fundamental, tanto cuando no hay respuesta alguna a la solicitud (supuesto que aquí se denuncia), como cuando la misma se rechaza sin motivación o la que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable.

Pues bien, la aplicación de dicha doctrina al supuesto enjuiciado ha de conducir a la desestimación de la queja del recurrente. En primer lugar, tal como ha reconocido en las alegaciones realizadas en el trámite del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no son ciertas las afirmaciones de hecho de su demanda de amparo, pues de las pruebas testificales que propuso se practicaron todas, salvo la del funcionario de prisiones no identificado, y los documentos propuestos aparecen unidos por copia en el expediente penitenciario. Como se ha resalado en los antecedentes de hecho, el instructor oyó a los testigos que intervinieron en el momento de la agresión, oyó a los dos agresores y

entendió que no era precisa la aportación de los originales de las quejas puesto que constaban las copias. Solamente quedó sin practicarse la prueba testifical de un funcionario que supuestamente había sido destinatario de las quejas del recurrente respecto de sucesos anteriores.

En consecuencia, sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho a la prueba ante el Juez de Vigilancia, dados los términos del artículo 248 del Reglamento Penitenciario, lo que no ha alegado ni justificado el demandante en este recurso es la potencial relevancia de dicho medio de prueba para modificar la decisión sancionadora. Esta relevancia tampoco resulta de los hechos de la demanda, ni del contenido del acuerdo sancionador, es decir de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica de los mismos, pues el demandante no ha sido sancionado por agredir a los otros dos internos como parece sostenerse, sino por insultar a otros internos el día 27 de diciembre de 1999, ya que la Comisión Disciplinaria no asumió la propuesta de resolución del instructor, y no sancionó al recurrente como autor de una falta muy grave, sino como autor de la falta grave prevista en el artículo 109 d) del Reglamento Penitenciario de 1981 que sanciona a quienes insultan o maltratan de obra a otros reclusos. Esta carencia de potencial relevancia exculpatoria de la prueba no practicada ha de conducir a la desestimación de la pretensión de amparo.

Mayor enjundia presenta la siguiente queja del demandante. Tratándose, se sostiene, de unos sucesos de los que conoció la Administración penitenciaria porque él mismo los denunció a un funcionario de prisiones, en los que el demandante ha sostenido siempre que fue objeto de una agresión sin causa por parte de otros presos, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha respondido -en alzada y reforma- con dos Autos estereotipados; meros impresos que no responden a las complejas cuestiones suscitadas por el demandante en sus escritos, ni resuelven las alegaciones sustanciales del recurrente. Se trata de decisiones del Juez que sólo contienen, a su juicio, una apariencia de motivación, que resulta notoriamente insuficiente porque no realiza el más mínimo análisis de la veracidad de la versión que siempre mantuvo y de lo que resultó probado en el expediente sancionador. Esta conclusión la apoya con un argumento de refuerzo, aunque se refiera a un momento posterior: las Sentencias aportadas durante la tramitación del proceso de amparo, dictadas por el Juzgado de Instrucción y la Audiencia de Soria, han condenado a los que le agredieron. De ellas se desprende, según el

recurrente, que no tuvo intervención alguna en los hechos que se le imputan en el Acuerdo sancionador. Por el contrario, demuestran la equivocación de la Comisión Disciplinaria al sancionarle como autor de unos hechos en los que no tuvo intervención y no sancionar a los autores de la agresión contra su persona.

Por su relación con el supuesto enjuiciado y por lo que respecta al carácter impreso y estereotipado de las resoluciones judiciales, es conveniente recordar nuestra tradicional doctrina. Hemos dicho reiteradamente que, si bien este Tribunal considera desaconsejable su uso, éste puede no implicar necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre; 39/1997, de 27 de febrero; 67/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 3; 210/2000, de 18 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; y 9/2003, de 20 de enero, Fundamentos Jurídicos 4 y 5). De forma que el derecho a la tutela judicial efectiva no impone que la resolución ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni un determinado alcance o entidad en el razonamiento empleado, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada, bastando con que la argumentación vertida exteriorice el motivo de la decisión -la ratio decidendi- que permita un eventual control jurisdiccional. Lo que no consiente el respeto al derecho proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española es resolver un recurso interpuesto sin exteriorizar ni dejar entrever los criterios jurídicos ni los elementos de hecho en los que se sustenta tal decisión.. También hemos sostenido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante en los supuestos en los que la alegación sustancial del recurrente se refiere a la vulneración de un derecho fundamental pues en estos casos es exigible una respuesta expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3; 153/1998, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 2; y la ya citada 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 5).

Cuando se trata de sanciones a personas reclusas en centros penitenciarios, además, el Tribunal ha acentuado estas exigencias porque, por un lado, cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del

Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3) y, por otro, porque existe un especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguarda de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5; 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1; y 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

Pues bien, en este caso, no puede decirse que el órgano judicial motivara realmente sus resoluciones judiciales. Es cierto (véase, por todas, la reseñada Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2000, de 18 de septiembre, y las que en ella se citan) que en determinadas ocasiones, precisamente por la necesaria aplicación al caso de la doctrina, hemos considerado suficientemente motivadas resoluciones que utilizaban la técnica de la remisión a los informes y documentos que obran en el expediente disciplinario, pero éste no es el caso. En efecto, en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el interno, hoy demandante de amparo, alegó vulneración del derecho a la presunción de inocencia, indefensión por haber carecido del asesoramiento técnico que solicitó durante la tramitación del expediente sancionador, invocó el derecho a la prueba y solicitó expresamente la práctica de las pruebas testificales propuestas en su escrito de descargo ante la Comisión Disciplinaria, pruebas que, según él, no habían sido practicadas ni denegadas expresamente. Frente a estas alegaciones el Juzgado, por Auto de 14 de febrero de 2000, desestima el recurso limitándose a afirmar que “Los hechos, son constitutivos en efecto de una falta grave, la sanción es la adecuada, y las alegaciones del interno en su descargo no alcanzan a desvirtuar las de la Junta, ni el carácter de la infracción cometida”. Esta respuesta se produce, como se destacó en los antecedentes de hecho, en un modelo preimpreso en el que únicamente se añadió la palabra “grave”. Esta insuficiencia no fue reparada al resolver el recurso de reforma (llamado por el recurrente de reposición) pues en este caso por Auto de 9 de marzo de 2000, la pretensión revocatoria se desestimó, nuevamente por medio de un modelo impreso, con la siguiente fundamentación: “Las alegaciones del recurrente no aportan nuevos datos que puedan dar motivo a la reforma solicitada ni desvirtúan las conclusiones en virtud de las cuales ha adoptado su resolución la Comisión Disciplinaria del Establecimiento

Penitenciario de Soria”. También se destacó en los antecedentes de hecho que la única adición al modelo preimpreso fue determinar el centro penitenciario donde se hallaba recluido el demandante, es decir añadir a máquina y en mayúsculas la palabra Soria.

Como sostiene el recurrente y admite el Ministerio Fiscal, ni de la lectura de estas resoluciones, ni de la formal remisión a lo actuado en el expediente penitenciario puede deducirse cuáles fueron las razones de la desestimación del recurso. Por mejor decir, no es posible encontrar respuesta individualizada alguna a la alegación sustancial del recurrente. Y esta ausencia es tanto más relevante cuanto que se trata de un asunto cuya complejidad no puede negarse, máxime teniendo en cuenta la existencia de hechos apreciados en ulteriores resoluciones judiciales que, al menos aparentemente, obligaban a una respuesta pormenorizada e individualizada de la conducta del demandante en los hechos objeto de sanción.

En consecuencia, hemos de estimar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en la vertiente del derecho a obtener una resolución de fondo, lo que conlleva la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León núm. 2 de 14 de febrero de 2000 y 9 de marzo del mismo año, y la retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse el primero de ellos, a fin de que dicho Juzgado se pronuncie de forma motivada sobre las cuestiones ante él planteadas por el recurrente, respetando el contenido del derecho fundamental vulnerado.

DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA DEL INTERNO

147.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 06/08/03

Vulneración del derecho a la asistencia jurídica del interno al no contestar la Administración.

En el presente caso, el interno alegó infracción del derecho de defensa por denegación del asesoramiento legal previsto en el artículo 242.1 del Reglamento Penitenciario.

Revisado el expediente, se pone de manifiesto que el Instructor del mismo no dio respuesta a la solicitud del interno sobre asesoramiento,

omisión que, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, debe dar lugar a la nulidad, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quien, recientemente, se ha pronunciado en este sentido en Sentencia número 236/02 de 9 de diciembre de 2002, al establecer: “Pues bien, a pesar de que la solicitud de asesoramiento jurídico la realizara el demandante en su escrito de contestación al pliego de cargos, no puede afirmarse que la asistencia requerida careciera de toda efectividad, y ello aunque el actor no solicita alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria del Centro, puesto que el asesoramiento pudo ser eficaz, en cualquier caso, en la formulación de los recursos posteriormente planteados por el actor ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (como se consideró en la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1997, 22 de abril fundamento jurídico 3). Sin embargo, ante la solicitud de asistencia jurídica del recluso ninguna respuesta consta en el expediente y el quejoso dice en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria que se le denegó dicha asistencia. Pues bien, de acuerdo con lo decidido por este Tribunal en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1996, de 9 de julio, fundamento jurídico 6 y 83/1997, 22 de abril, fundamento jurídico 3, la ausencia de respuesta por parte de la Administración Penitenciaria a la referida solicitud no puede considerarse sino lesiva del derecho a la asistencia letrada consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española”.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

148.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA DE FECHA 20/01/03

Aplicación del principio “non bis in idem”. Supuesto de quebrantamiento tras un permiso. No hay falta del artículo 108-e.

El interno, en el Centro Penitenciario de Albolote, fue sancionado por una falta muy grave prevista en el artículo 108-e, del Reglamento Penitenciario de 1981, vigente por disposición expresa del artículo 233 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, imponiéndole como sanción la de 8 días de aislamiento, en virtud de acuerdo de la Comisión Disciplinaria de dicho establecimiento de fecha 21-11-2001.

El interesado formuló recurso de queja con base en que en el Juzgado de Instrucción n.º 8 de los de Granada se seguían diligencias previas por el mismo hecho, y solicitaba se ordenara el cese de las mismas al haber cumplido dicha sanción, dictándose auto de fecha 14-4-2002 que lo desestimaba.

La fundamentación de los recursos se basa, en síntesis, en infracción del principio “non bis in idem”, por cuanto que la doble sanción penal y disciplinaria estaría justificada si se hubiera puesto en peligro la seguridad y el buen orden del Centro penitenciario, lo que no ocurre en el presente caso.

El artículo 232.4, del Reglamento Penitenciario, citado en la resolución impugnada, dispone que aquellos hechos que pudieran ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental; de tal precepto se infiere que, en el supuesto que regula, es preciso que la razón de ser de la sanción disciplinaria descansa en ese doble requisito “la seguridad y el buen orden regimental”, pues la conjunción copulativa “y” así lo denota, siendo pues insuficiente que se de uno solo de dichos requisitos. Tal precepto no contradice al artículo 133 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en cuanto establece que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, y si se relacione con el anterior, ese fundamento solo puede serlo el que este último establece.

En el presente caso se sancionó disciplinariamente al interno por el hecho de no volver al Centro tras disfrutar de un permiso, el día 2-7-2001, siendo posteriormente detenido por fuerzas de Seguridad del Estado el día 29-9-2001, se estimó que tales hechos eran constitutivos de una falta muy grave prevista en el artículo 108-e del Reglamento Penitenciario de 1981, vigente por disposición expresa del artículo 233 del Reglamento Penitenciario de 1996 que es el que se encuentra en vigor, sanción que se establece por “intentar, facilitar o consumir la evasión”.- Al propio tiempo se incoaron diligencias previas por el mismo hecho, siguiendo a continuación el trámite del procedimiento abreviado y por un delito de quebrantamiento de condena, sin que conste si se celebró o no el juicio correspondiente.

Está claro que entre la Administración Penitenciaria y los internos hay una relación jurídica especial de la que dimanan, al igual que en cualquier otra relación jurídica, derechos u obligaciones para el interno, y que una de estas obligaciones, mejor aún deberes, está el de regresar al Centro, tras un permiso de salida, el día fijado; también es evidente que durante el permiso el interno cumple condena aun cuando no haya en ese momento una privación de libertad efectiva, por lo que la mentada relación jurídica se mantiene.- Lo que ya no está tan claro es que el no regreso al Centro suponga poner en peligro la seguridad del mismo, pues no se atenta ni contra los funcionarios, ni los demás internos, y tampoco contra los bienes del establecimiento, por lo que faltaría al primer requisito exigido, suficiente de por sí para no darse el supuesto que autorizaría la doble sanción; en cuanto al orden regimental podría considerarse vulnerado si se parte de que el interno no cumplió con ese deber antes mencionado.

Al no constar la celebración del juicio en el orden penal por iguales hechos y, por ende, el signo de la sentencia, procede dejar sin efecto la sanción disciplinaria impuesta, siempre que se dicte sentencia firme condenatoria, pues solo en este caso habría doble sanción; lo anterior lleva a estimar en parte los recursos que se examinan.

SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE FALTAS

149.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/07/04

Inexistencia de falta del artículo 109-b. La finalidad de la analítica es conocer si el interno ha consumido sustancias tóxicas durante el permiso. Si el interno lo reconoce, no existe desobediencia aunque se niegue a realizar la analítica.

Por acuerdo de fecha 30-03-04 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan, se impuso al interno la sanción de un mes de privación de permisos de salida como autor de una falta del artículo 109-b del Reglamento Penitenciario.

Contra dicha sanción el citado interno interpuso Recurso de Alzada ante este Juzgado.

El día 16 de marzo se intenta recoger al interno muestra de orina tras el disfrute del permiso como tenía prescrito en su concesión, pero tras ordenárselo por tres veces (desde las 16.00 horas hasta las 19.30 horas) el interno no quiere, dando por sentado el funcionario que va a dar positivo, realizando analítica al día siguiente con resultado positivo”.

Alega el interno que no esta de acuerdo con la incoación de dos expedientes, uno por no facilitar la muestra al volver de permiso reconociendo que no es necesario ya que va a dar positivo por haber consumido drogas y otro expediente por dar positivo y desde luego la alegación del interno es por demás razonable; es incongruente hablar de desobediencia a realizar analítica y sancionar por un positivo en analítica. Pero en cualquier caso, y así lo ha establecido esta Juzgadora en otras resoluciones similares, cuando en los Autos de concesión de permiso fija la condición de realizar analítica al regreso, esta-condición tiene una clara finalidad y pretensión que es la abstinencia al consumo de sustancias tóxicas en el disfrute del permiso, de manera que la conducta abstinenta se valorará a posteriori y de cara a la oportunidad de conceder o no el siguiente permiso. Esta juzgadora no dio una orden y resulta irrelevante a los efectos pretendidos por la condición impuesta que el interno realice la analítica o reconozca con franqueza el consumo de tóxicos pues es este consumo lo que la Juzgadora quiere conocer. Por todas las razones anteriormente expresadas, no existe falta de desobediencia del artículo 109 b por lo que procede el archivo de las presentes actuaciones.

150.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 26/07/04

Inexistencia de falta del artículo 108-e. No regresar de un permiso no es “evadirse” que supone huir del interior de la prisión.

Por acuerdo de fecha 22 de junio del 2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, se impuso al interno la sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda como autor de una falta del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario.

Contra dicha sanción el citado interno interpuso Recurso de Alzada ante este Juzgado.

A la vista de las pruebas practicadas en el expediente y singularmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de cargo, quedan acreditados los siguientes hechos: “El día 26 de regresa de permiso que se le había concedido, poniéndose los hechos en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad del Estado y la Autoridad competente”.

Como ya se estableció en Auto dictado en Dil. 298-03 y pone de manifiesto el Instructor del expediente, los hechos declarados probados no son constitutivos de la falta prevista en el artículo 108 e) por cuanto evadirse significa huir del interior de la prisión, acción que no se produce por la no incorporación del interno al Centro Penitenciario una vez, concluido el disfrute del permiso, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido el mismo.

151.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/09/04

Inexistencia de falta del artículo 109-i. Dar positivo a opiáceos tras el regreso de un permiso no constituye falta disciplinaria. Lo es consumir en el interior de la prisión.

A la vista de las pruebas practicadas en el expediente y singularmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo, quedan acreditados los siguientes hechos “En analítica realizada el día 26 de julio al regreso de un permiso, dio positivo a opiáceos, cannabis y benzodiacepinas”.

Los hechos declarados probados no son constitutivos de la falta del artículo 109-i por cuanto tal infracción ha de cometerse en el interior del Centro Penitenciario, procediendo en consecuencia el archivo del expediente sancionador.

152.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/09/04

Inexistencia de falta del artículo 109-b. No hay desobediencia si la orden no es legítima.

A la vista de las pruebas practicadas en el expediente y singularmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo, quedan acreditados los siguientes hechos “Sobre las 10 horas del día 27 de julio el interno se negó a realizar tareas “la limpieza de chalets”.

Los hechos no son constitutivos de infracción reglamentaria. Ya en visita girada el día 23 de Junio este Juzgado informó a los internos de tercer grado que salvo las obligaciones de limpieza que les competen, el trabajo es de carácter voluntario, sin perjuicio de cómo se valore su participación tratamental y en ningún caso puede incluir tareas de limpieza o mantenimiento de chalets, piscinas, depuradoras o cualesquiera otras que hayan de realizarse por empresas calificadas o sean de índole privado.

Por lo que la orden dada por la Jefe de Servicios no fue legítima, circunstancia que excluye, conforme a la jurisprudencia, la falta de desobediencia.

153.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 22/07/04

Inexistencia de falta del artículo 109-f. Falta de pruebas.

Por acuerdo de fecha 22-6-04 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se impuso al interno la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos como autor de una falta del artículo 109-f del Reglamento Penitenciario.

A la vista de las pruebas practicadas en el expediente y singularmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo, quedan acreditados los siguientes hechos “El día 10 de junio tras el reparto de comida v antes de subir a las celdas, se encuentra en un rincón apartado y medio escondido, u objeto punzante de unos 20 cms.”. Tal relato de hechos probados se deduce de la única prueba de cargo practicada en el expediente sancionador que es el parte elevado por el Jefe de Servicios. En dicho parte no se hace constar que el objeto referido se encuentre envuelto en una instancia a nombre del interno, por la que tal circunstancia no puede declararse probada. No existiendo prueba alguna que permita atribuir la

propiedad de tal objeto al interno recurrente procede acordar el archivo de las actuaciones.

APLICACIÓN DE SANCIONES

154.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 04/04/03

Imposibilidad de sancionar si el instructor propone el sobreseimiento. El principio acusatorio rige en el derecho administrativo-sancionador.

En el presente expediente disciplinario si bien hubo pliego de cargos en el que se imputaba al recurrente una sanción, finalmente practicadas las pruebas, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de declaración de no existencia de infracción.

Pues bien, habiéndose sancionado al interno, lo necesariamente apreciable es la manifiesta incongruencia, determinante de indefensión, entre la propuesta de resolución del instructor y el acto administrativo sancionado, al haberse producido una desviación procedimental con respecto al contenido que se desprendía de la propuesta de resolución, con clara quiebra del principio acusatorio que también rige en el derecho administrativo sancionador, lo que obliga a estimar el recurso interpuesto por el interno. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo, Sección 3.ª, de 6 de marzo de 1991.

155.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 06/08/03

Sanción por artículo 109-i sin analítica.

Interpone recurso el interno contra el acuerdo sancionador 66/03 del Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan, por el que se considera probado que el interno se encontraba bajo la ingesta de sustancias tóxicas o en estado de ebriedad, observándose en el mismo falta de equilibrio, inestabilidad y desorientación. Alega el interno en su defensa que su estado se debía a la dosis tan elevada de metadona que se le suminis-

tra. Sin embargo del informe de los servicios médicos se acredita lo contrario. Es cierto que no se practicó analítica que permitiese corroborar las sospechas iniciales, pero no es menos cierto que por el médico de la prisión se le trató con un antídoto a las benzodiacepinas, mejorando espectacularmente el nivel de conciencia. Por lo que se entiende que existe prueba suficiente, siendo los hechos constitutivos de falta grave del artículo 109-i. En cuanto a la sanción a imponer no se encuentra ajustada la limitación de un mes de comunicaciones orales, en primer lugar por quebrar el principio de proporcionalidad y por no guardar ninguna relación con los hechos sancionados, siendo las comunicaciones un elemento necesario para el mantenimiento de las relaciones del interno con su entorno familiar y afectivo cuya limitación no parece fundada. Por lo expreso la sanción será de 10 días de privación de paseos y actos recreativos.

156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 02/09/04

Reducción de sanción por encontrarse el interno bajo los efectos de Benzodiacepinas.

Por acuerdo de fecha 14/7/2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia se impuso al interno la sanción de 20 días de privación de paseos y actos recreativos; 5 días de aislamiento en celda de L-V y 5 días de aislamiento en celda de L-V. con dos días de abono, como autor de una falta del artículo 109-i; 109-a y 109-h del Reglamento Penitenciario de 1981.

El día 29 de Mayo sobre las 14:00, a la subida a celdas, Vd. permanece en las escaleras de acceso a la planta alta del I Dpto. hablando con internos del II Dpto. El funcionario le ordena que vaya para su celda ya que está retrasando el acto de subida a celdas y de la separación departamental. Se le reitera la orden en varias ocasiones haciendo Vd. caso omiso y al intentar el funcionario asirlo por el brazo para conminarle, Vd. le levanta la mano con intención clara de golpearle. Una vez en la celda y personado el Jefe de Servicios, Vd. profiere una serie de insultos y amenazas contra el funcionario del I Dpto. y el de Cocina que subió en apoyo, de esta guisa: “te has salido con la tuya y me estás chuleando, me tienes hasta los cojones y me estás engañando y me vas a buscar un 1.º grado; me tenéis todos hasta los cojones, sois unos chulos

y no sabéis quien soy yo” todo ello en gran estado de alteración y a voces en medio de la Galería para terminar añadiendo que “no le tocáramos que él hacía lo que le salía de los cojones”. Y según el informe emitido por el Ministerio Fiscal que esta Juzgadora hace íntegramente suyo procede la estimación parcial del recurso formulado por el interno en cuanto a las sanciones impuestas, pues la calificación jurídica de los hechos se considera ajustada a Derecho. Por la falta del artículo 109-i del Reglamento Penitenciario de 1981 proponiendo la sanción de 15 días de paseos y actos recreativos comunes, y por las faltas de los artículos 109-a y 109-b del Reglamento Penitenciario la sanción de aislamiento en celda durante un día por cada una de ellas, dado que el mismo en el momento de los hechos según la analítica practicada, se encontraba bajo los efectos de benzodicepinas y THC.

157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 05/10/04

Improcedencia de aislamiento sin la concurrencia de las previsiones del artículo 233.1 a) del Reglamento Penitenciario.

Por acuerdo de fecha 11-8-04 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno Pedro Gómez Bueno la sanción de cinco días de aislamiento en celdas como autor de una falta grave del artículo 109-c del Reglamento Penitenciario.

A la vista de las pruebas practicadas en el expediente y singularmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo, queda acreditado que el día 28 de Julio sobre las 20.00 horas, y aprovechando la visita de la Directora General de Instituciones Penitenciarias, se une Vd. a otro interno a la hora de incitar al resto de los internos “a tener huevos y plantarnos sin hacer nada, y cuando venga al Módulo le diremos que esto es una mierda... y no debemos subir a las celdas”. Cuando el funcionario le reprende por su actitud y le dice que su actitud es motivo de parte, Vd. le responde “que le puede meter lo que quiera, que después la Jueza me los quita”.

El Ministerio Fiscal ha informado en el sentido literal siguiente: “interesa la estimación parcial de la queja formulada por el interno, por entender que la calificación jurídica de los hechos es ajustada a Derecho. Ahora bien, dado que no ha quedado acreditado que concurren las circunstancias

previstas en el artículo 233.1.a del Reglamento Penitenciario interesa que se imponga la sanción de 10 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Esta Juzgadora hace suyos los criterios del Ministerio Fiscal, por lo que procede la estimación parcial del recurso planteado. En atención a lo expuesto.

RECOMPENSAS

158.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 18/11/03

Criterios para denegar una recompensa.

Examinada la queja formulada por el interno sobre denegación de un vis a vis íntimo como recompensa, procede su desestimación por cuanto que, según lo dispuesto en los artículos 263 y 264 del Reglamento Penitenciario, la recompensa concedida y su cuantía en su caso, se determinará por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario: atendiendo a la naturaleza de los méritos contraídos y cualesquiera otras circunstancias objetivas o subjetivas que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta del recompensado. Según resulta del informe del Centro penitenciario de 14-4-03 la Comisión Disciplinaria acordó la no concesión de la comunicación solicitada siguiendo la Instrucción 8/99 sobre “sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos”, realizando dicha evaluación atendiendo no sólo al número de créditos obtenidos, sino también al interés y esfuerzo puestos de manifiesto por el interno para conseguir los objetivos fijados, así como las circunstancias relativas a su conducta global, y que en el caso examinado llevaron a la decisión de no concesión de la recompensa solicitada al tratarse de un interno perteneciente a un colectivo que sólo hace uso de los aspectos del tratamiento que les benefician, pero que rechazan otras actividades que impliquen un grado de responsabilidad o de participación, por lo que no se objetiva desviación de la legislación, cuestión no desvirtuada por las alegaciones del recurrente, sin que por ello se le dé un trato discriminatorio o distinto al del resto de la población reclusa.

159.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/03/04

Las recompensas concedidas en un Centro, se tienen que hacer efectivas, aunque el interno sea trasladado a otro Centro.

Las razones que arguye el centro penitenciario (masificación, imposibilidad material de conceder la comunicación solicitada y desconocimiento de si realmente se le concedió la extraordinaria en Madrid V) aún persiguiendo una finalidad loable no pueden suponer una derogación singular de los artículos 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 263 del Reglamento Penitenciario en cuanto a las recompensas.

Dichos artículos no habilitan a dejar sin efecto la recompensa concedida en otro centro y no disfrutada por razones ajenas al interno. Tampoco el artículo 246 del Reglamento Penitenciario exige que sea el interno el que acredite la realidad de la recompensa, pues esta se anota en su expediente personal (la certificación es potestativa) y será el propio centro de actual destino el que deba comunicar con el centro penitenciario de origen si tiene alguna duda al respecto.

OTROS

160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALLORCA DE FECHA 29/03/01

Se modifica la tipificación de la conducta: de artículo 108-g a 109-f.

Que el pliego de cargo en los expedientes sancionadores tiene la misma naturaleza jurídica que el escrito de calificación provisional de la acusación, ya sea pública o particular, en las causas penales, y su finalidad es poner en conocimiento del interesado la relación circunstanciada de los hechos de que se le acusa y su calificación jurídica; de tal manera que si tras las diligencias practicadas por la Comisión Disciplinaria, se califican los hechos, imponiendo una sanción según la naturaleza y gravedad con que se tipifique, y formulado recurso por el interno, el Ministerio Fiscal, o el Juez de Vigilancia, al examinar el expediente, aprecian que la calificación jurídica de los mismos no se ajusta al precepto que se dice infringido, pero si está incardinada en otra conducta, represible a tenor de otro precepto recogido en la legislación penitenciaria, procede recalificar el hecho y aplicar la sanción con sujeción al precepto que se entiende realmente infringido; y tesis de aplicación a este supuesto, en el

que se aprecia que los hechos declarados probados no son constitutivos de la falta tipificada por la Comisión Disciplinaria, sino de la tipificada como de grave en el artículo 109-f del Reglamento Penitenciario, por lo que procede estimar en parte el recurso interpuesto por el interno, pero apreciando que ha cometido la infracción antedicha, sancionarle conforme al precitado precepto.

161.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 08/04/03

Imposibilidad de aplicar la infracción continuada del artículo 237 del Reglamento Penitenciario.

En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno del Centro Penitenciario Madrid II, en solicitud de aplicación del artículo 237 del Reglamento Penitenciario a las diversas sanciones cometidas por el mismo y que estima deben ser consideradas infracción continuada, a los efectos de imposición de las sanciones correspondientes a la infracción más grave en su límite máximo, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, por cuanto que en el caso que se examina la pluralidad de acciones realizadas, según el interno, en ejecución de un plante preconcebido, no se desarrollan en un período temporal determinado, sino que, tal y como acredita la sucesión interminable de expedientes sancionadores por hechos cometidos por el interno junto con el colectivo de presos de ETA, se han realizado y se vienen realizando de modo constante y reiterado a lo largo del tiempo, de tal suerte que deviene inaplicable la figura de infracción continuada, por conducir al absurdo de dar lugar a la comisión de faltas disciplinarias de forma temporal ilimitada y en definitiva a la total impunidad de los mismos.

162.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/07/03

Incoación de expediente disciplinario por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La queja que formula el interno el 8-6-03 ha de ser desestimada.. Afirma el interno que el 5-6-03 se impuso a su favor un giro urgente por importe de 150 euros y que cuando fue a sacar dinero de su cuenta de peculio sólo tenía 40 euros, insinuando que algún funcionario del Centro se apropió los 110 euros restantes.

El certificado de correos (folio 6) y el resguardo de giro (folio 7) acreditan cumplidamente que el importe del giro urgente remitido al interno desde Murcia, el 30-5-2003, ascendía a 40 euros.

Es evidente la mala fe del interno quejoso, que era conocedor de todas esas circunstancias por habersele hecho entrega del talón de giro para el destinatario, de modo que la denuncia contra el Centro, sin fundamento alguno, sólo puede tener como objetivo difundir un dato o noticia falsa para desestabilizar la normal convivencia del Establecimiento.

Procede, por ello, desestimar la queja interpuesta e instar a la Dirección del Centro Penitenciario para que si no se hubiere hecho ya, se inicie contra el interno procedimiento sancionador, por la posible comisión de una falta grave del artículo 109, apartado h del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981.

163.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 29/09/03

Limitaciones regimientales (artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario) frente a medidas cautelares.

Corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria la salvaguarda de los derechos de los internos de los centros penitenciarios donde ejerce su función jurisdiccional, conforme al artículo 76,1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, correspondiéndole a la Administración penitenciaria el sometimiento de la misma a los fines legalmente establecidos debiendo dar cuenta de sus actos a la autoridad judicial para que ésta realice el control de la legalidad de la actividad ordinaria de la administración. Esta competencia atribuida a los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deviene de la doctrina constitucional reflejada en las Sentencia del Tribunal Constitucional de 129/95, 175/97, 200/97 y 175/97, a los que hay que añadir los criterios de actuación conjunta de 1994 de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (67).

En el presente caso la Administración penitenciaria comunica al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, la aplicación al penado de las medidas cautelares previstas en el artículo 243 y 254.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, se motiva como causa de su aplicación los hechos protagonizados por el interno el 10-9-03, consistentes en la agresión a otro interno dentro del establecimiento. Se aplican al interno en virtud de lo

prevenido en el artículo 243 y 254.5 del Reglamento Penitenciario, las medidas de pase a departamento de aislamiento, situación en la que se mantendrá durante siete días y al régimen de vida del artículo 254.5 del Reglamento Penitenciario, disfrutando de dos horas de paseo en solitario y prohibición de recibir paquetes.

Verificándose a juicio de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que tales medidas cautelares suponen el cumplimiento anticipado de una futura sanción de aislamiento en celda, si para ello comprobamos el número de horas de patio que se deja al interno. Debiendo la Dirección del centro ante la gravedad de los hechos protagonizados por el interno, aplicar las medidas ó limitaciones regimentales del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario de 1996, hasta que la Junta de Tratamiento, en su caso, acuerde la aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por tanto de regresión a primer grado del penado. Pues la naturaleza de la medida cautelar no puede considerarse que vaya a asegurar el expediente sancionador ya iniciado como se indica en la propia resolución administrativa, sino que lo adecuado sería aplicar medidas regimentales a fin de que por la Junta de Tratamiento se tome la decisión, en su caso, de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria o la inmediata clasificación de grado ante la ausencia de clasificación informada y no anticipar una sanción que puede derivarse de un expediente sancionador.

En atención a lo expuesto, ha de declararse no ajustada a derecho la aplicación de las medidas previstas en el artículo 280.6 y 243 del Reglamento Penitenciario de 1996, debiendo las mismas quedar sin efecto, instando a la Dirección del centro que en su caso adopte las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario de 1996, con el fin de evitar el cumplimiento anticipado de una sanción.

164.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 03/03/04

Definición de “huelga de patio” como Falta Muy Grave (artículo 108-a). Salir al patio es un derecho. Los derechos se pueden usar correcta o desviadamente. En este caso se considera, acudiendo a la teoría general de del derecho, que el plante colectivo de negarse a salir

al patio causa daño al buen orden del establecimiento y a la necesaria convivencia ordenada.

El recurrente admite que su negativa a salir al patio es un modo de protesta “por la política de dispersión” y otras causas relacionadas con el régimen penitenciario de lo que autodenominan “colectivo de presos políticos vascos” -eufemismos bajo el que agrupan las personas condenadas por delitos de terrorismo o pertenencia a banda armada-.

Como argumentación aneja invoca que salir al patio es un derecho y por tanto no puede ser objeto de sanción la decisión de su no ejercicio (es renunciable) y que, en todo caso, es una protesta pacífica que no altera el buen orden del establecimiento.

El recurso (recursos acumulados) debe ser desestimado,

Es innecesario discutir ahora si salir al patio es o no un derecho del interno pues la solución jurídica al recurso es la misma se considere derecho o no.

Parto de la tesis más favorable al recurrente -que el salir al patio es, en principio, un derecho-. Sin embargo, el recurso debe ser estimado sólo parcialmente, siendo los hechos merecedores de sanción por constituir infracción disciplinaria muy grave del artículo 108 a) del Reglamento Penitenciario de 1981 que han de ser sancionadas con 7 fines de semana de aislamiento conforme al artículo 233 del Reglamento Penitenciario de 1996 en relación con el 237 del mismo reglamento al estimar que estamos ante una infracción continuada.

La pena privativa de libertad no supone sólo la pérdida de la posibilidad de determinarse en el espacio a voluntad, sino la sujeción a un régimen especial de vida que conlleva numerosos deberes y limitaciones recogidos, entre otras, en las normas de régimen interior. Estas son de obligado cumplimiento para los internos (artículo 4 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Dichas normas son dictadas por el comité de dirección del centro penitenciario (artículo 271 b del Reglamento Penitenciario de 1996) y ha de ser aprobadas por el centro directivo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y son de obligado cumplimiento, de modo que su no observancia es motivo de sanción como falta leve (artículo 110 del Reglamento Penitenciario de 1981) siempre que no integre infracción de mayor gravedad, como ocurre en el presente caso. La relación de supremacía o sujeción especial en la que se encuentra el preso frente a la administración permite a esta un amplio campo de

intervención que, respecto del “status libertatis”, va más allá de la limitación del derecho fundamental, que ya fue legítimamente negado por el fallo condenatorio (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987) y obliga al interno al acatamiento de unas pautas y normas de comportamiento necesarias para el cumplimiento de los fines que son inherentes a esa relación de sujeción especial. Dicho de otro modo, la pena privativa de libertad es mucho más que lo que su nombre indica. Y sus consecuencias se extienden a la totalidad del régimen de vida del preso que, le guste o no, es quien al cometer el delito se expuso -libremente- a las consecuencias asociadas a su conducta ilegal.

Las comisiones disciplinarias, con alguna excepción, vienen calificando la llamada “huelga de patio” o chapeo como tantas faltas muy graves del artículo 108 a) del Reglamento Penitenciario como días se niega a bajar al patio el interno.

En consecuencia, aplican el concurso real de infracciones del artículo 236.1 del Reglamento Penitenciario, con el resultado punitivo previsto en el número 2.

En otras ocasiones entienden que es una infracción continuada del artículo 108 a) en relación con el artículo 237 del Reglamento Penitenciario de 1981 incoando tantos expedientes como períodos continuados de negativa a salir al patio se produzcan.

Una tercera postura es considerar el hecho como resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes del artículo 108 d) o, por último, en algunos casos se estima que es desobediencia del artículo 109 b) -falta grave, no muy grave-.

El Ministerio Fiscal sostiene las más de las veces que la salida a patio es un derecho renunciable (artículo 6.2 Código Civil) y que no habiéndose alterado el buen orden, la normal convivencia o la seguridad del centro, procede estimar el recurso y dejar sin efecto la sanción.

No obstante en algún caso ha sostenido -incluso referido al mismo interno- que es un incumplimiento de las obligaciones regimentales y como tal sancionable.

Como se desprende de lo anterior, son heterogéneas las posturas y soluciones jurídicas mantenidas (también lo son las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria provinciales), lo que exige el dictado de esta resolución con carácter unificador, sin perjuicio de las peculiaridades del caso concreto.

Mi decisión es calificar los hechos como constitutivos de infracción disciplinaria del artículo 108 a) Reglamento Penitenciario de 1981 -plante o desobediencia colectiva- sobre la base de las siguientes razones:

Los argumentos contruidos sobre la tesis del ejercicio o renuncia de un posible derecho (de salida a patio), con independencia de que omitan el carácter normado y reglado de la vida penitenciaria olvidan, al menos, que

- La pena privativa de libertad no supone sólo la pérdida de la posibilidad de determinarse en el espacio a voluntad, sino la sujeción a un régimen especial de vida que conlleva numerosos deberes y limitaciones recogidos, entre otras, en las normas de régimen interior, según se expuso más arriba.

- Omiten que todo derecho puede usarse correcta o desviadamente. En este segundo supuesto, el uso desviado puede ser inocuo o dañino, dando lugar en este último caso a la adopción de las medidas que impidan la persistencia en el abuso. Así lo expresa con carácter general el artículo 7 Código Civil al regular el abuso del derecho, norma que pertenece a la llamada teoría general del derecho y, como tal, aplicable a todo el ordenamiento.

(Dicho artículo dice: “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso” Texto redactado conforme D 1836/1974 de 31 de mayo.)

El plante colectivo de negarse a salir al patio es un caso de abuso de derecho por la intención declarada de su autor y las circunstancias en que se realiza (medida de presión colectiva ejecutada por vía de desobediencia pasiva) que, sobrepasando manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, causa daño al buen orden del establecimiento y a la necesaria convivencia ordenada en cuanto desafían el principio de autoridad. Y no me cabe duda de que la Administración está autorizada a adoptar las medidas necesarias “que impidan la persistencia en el abuso” (artículo 7.2 del Código Civil y 231 del Reglamento Penitenciario), incluida, como inicial, la sanción disciplinaria.

Determinado el carácter sancionable del hecho, la sanción correcta es de 7 fines de semana de aislamiento, pues al ser continuada la infracción

ha de imponerse en su grado máximo la prevista en la norma (hasta 7 fines de semana).

No es adecuada la sanción impuesta (consecuencia de aplicar la limitación punitiva del concurso real de infracciones a la máxima de 14 días de aislamiento en celda), pues como se ha anticipado estamos ante una infracción continuada. Y, con independencia de que al apreciarse la continuidad la sanción correspondiente es la señalada a la infracción mas grave (aquí todas serían de igual gravedad) en su límite máximo, para imponer aislamiento en celda por tiempo superior a 6 días se requiere que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o (disyuntiva) éste -el propio interno y no el hecho- reiterada y gravemente (conjunción) altere la normal convivencia del Centro (artículo 233.1-a del Reglamento Penitenciario), circunstancias que no concurren en el supuesto analizado.

Por último, cabe plantearse qué ocurre cuando sancionado el hecho se persiste en la misma conducta.

La calificación como infracción continuada soluciona el problema porque al usar tal figura jurídica se está diciendo expresamente que cada negativa es un hecho sancionable (pluralidad de acciones u omisiones) y, en consecuencia integran materia disciplinaria la actitud adoptada al respecto en todos y cada uno de los días que se nieguen a bajar a patio.

El mantenimiento de la actitud durante un largo período de tiempo hace que notificado al interno la iniciación de un expediente se interrumpa la continuidad desde el punto de vista legal, pudiéndose iniciar otro, si bien razones de lógica jurídica aconsejan que se agrupen los expedientes por períodos de tiempo no inferiores al tiempo de ejecución de la sanción de modo que cada dos meses de huelga de lugar a un solo expediente por infracción continuada a la que corresponderían 7 fines de semana de aislamiento de los 8 fines de semana que, como media, tienen dos meses.

Esta solución jurídica tiene dos ventajas esenciales: la primera que la sanción aparece como proporcional evitando la exacerbación de la misma; y la segunda que permite sancionar todos y cada uno de los hechos sin que existan períodos de discontinuidad porque el preso en huelga de patio, una vez sancionado la primera vez, cumple su sanción los fines de semana (días en los que no se produce nuevo hecho sancionable) sin perjuicio de que, de persistir en su actitud, se le vuelva a sancionar, según lo dicho.

CAPÍTULO XIII

SANITARIA

165.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 13/12/02

Atención sanitaria respetando la intimidad.

Siete son los internos que, individualmente, han presentado una queja en este Juzgado contra los Servicios médicos del Centro Penitenciario. Todos los internos quejosos están (o estaban) en el Módulo 15; esto es de régimen cerrado. Ya ha resuelto este Juzgado alguna queja sobre las condiciones de vida en este Módulo (vid., por ejemplo, auto de 20 de noviembre de 2002 dictado en expediente. 4774/02).

Reclamados los oportunos informes, por la dirección del Centro, además de describir las características del régimen cerrado -de todos conocidas-, por lo que respecta a la atención médica dispensada a los internos recurrentes remite al informe emitido por los Servicios médicos del mentado Centro. Por éstos se participa, textualmente, que "... quedando a criterio del facultativo si el paciente necesita ser visto en su propia celda", "en la consulta del módulo", "en la enfermería o ser derivado al hospital si así lo ve necesario", etc...

Sorprende a este Juzgador que todas las quejas -se repite, individuales- se refieran al mismo aspecto concreto: deficiencias en el servicio que se les presta ("el servicio médico no atiende a los enfermos de la forma adecuada", "es inadecuada", "los médicos no examinan directamente a los internos, ni siquiera se acercan a ellos, se quedan a una distancia de cinco metros y con puertas entre ellos", entre otras similares).

Nadie discute -y menos este Juzgador- el contenido del acto médico; esto es, la necesidad de tratamiento específico corresponde, como no podría ser de otra manera, al médico que atiende al enfermo.

En lo que no se está de acuerdo es en la forma en que se prescribe el tratamiento médico. Debe partirse de que los internos también son personas que gozan de una serie de derechos fundamentales, a exclusión de la

libertad, y, entre ellos, el derecho a la intimidad. Como dicen algunos de los internos quejosos, gráficamente, “somos personas y no animales” o “no me considero ningún animal”. Efectivamente, no se entiende que las consultas médicas a los internos que las demandan se efectúen en el patio, en la sala común, en cualquier lugar público en presencia de otros internos o, incluso en su propia celda cuando el médico se distancia a varios metros de la misma y se obliga al interno a colocarse al fondo de la celda, teniendo que hablar con voz verdaderamente alta para poder entenderse, por cuanto también estos internos peligrosos tienen derecho a su privacidad y los demás internos presentes no tienen porqué enterarse, saber o conocer las enfermedades o dolencias del que recibe la visita médica. Igualmente es inadmisibles e intolerable que si quieren ser vacunados tengan que sacar el brazo por los barrotes -por el cangrejo- y, de no querer, se les deje sin vacunar.

Este Juzgador se ha entrevistado, privadamente -a puerta cerrada-, con la mayoría de los internos quejosos, adoptándose las medidas de seguridad que la dirección del Centro consideró oportunas (detector de metales, presencia de varios funcionarios fuera del despacho, etc.). Nada impide, pues, que, con la adopción de similares medidas u otras mayores, pueda el médico atender privadamente a los internos que reclaman servicio médico; incluso si el médico demanda mayores medidas de seguridad, para evitar presiones y coacciones de todo tipo, se puede efectuar la consulta en habitación especialmente habilitado para ello y a presencia de un funcionario por cuanto tal medida se encuentra amparada por lo establecido en el artículo 4.2 b. del Reglamento Penitenciario cuando establece el derecho de los internos a que se preserve su dignidad así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión, entre las cuales indudablemente están incluidas las tendentes a mantener la seguridad del Centro y preservar también la dignidad de los que trabajan en él. En todo caso, la presencia de un funcionario en la consulta médica no viola la confidencialidad de datos clínicos por cuanto el control que ejerza tal funcionario será desde la puerta y es, en todo caso, visual, por lo que no tendrá por qué enterarse del contenido de la consulta y, en el caso de que por cualquier motivo, fueran necesaria su aproximación física, la confidencialidad obliga igualmente al personal no sanitario presente, conjugándose así los derechos del médico a la seguridad y los del interno a la intimidad y confidencialidad.

Estimar la queja de los 7 internos.

166.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 06/02/03

Dieta: No hay exigencia a la Administración de una marca concreta de pan blando.

Interesan los internos recurrentes, en síntesis, que, por la falta de piezas dentarias, se les prescriba «pan Bimbo» cuyo gasto debe correr por cuenta de la Administración. Constan en autos informes del Sr. Director del Centro Penitenciario y de los Servicios Médicos del mismo.

El problema fundamental, entiende este Juzgador, es si la alimentación en el Centro Penitenciario donde cumplen condena los internos recurrentes es deficiente, poco variada y escasa en nutrientes esenciales y vitaminas para aquellos internos que, por circunstancias especiales (en el caso, por carecer de piezas dentarias) estén sometidos o tengan prescrita una dieta blanda. Que quieran comer un determinado pan blando (solicitan un pan de molde de una conocida marca de productos alimentarios) es una opción personal y voluntaria si la alimentación es suficiente en los términos citados: este tipo de pan se podría considerar como un complemento de la dieta pero, en todo caso, no puede considerarse ni suficiente ni absolutamente necesario.

La solución general no pasaría porque cada interno supliera, individualmente, las carencias de la Administración, comprando aquellos alimentos que no se les dieran y fueran necesarios según prescripción facultativa por cuanto, en este supuesto, los más desposeídos aquéllos a quienes nadie ingresa dinero en su peculio por carecer de relaciones exteriores de familia y/o allegados y carecer de trabajo en los talleres ocupacionales del Centro Penitenciario por ser los puestos de trabajo escasos y que no ocupan a toda la población reclusa- no podrían acceder a tales alimentos, creándose, de facto, una situación de desigualdad entre los internos y violándose, así, el derecho fundamental a la salud que también tienen los internos.

Así, es doctrina constitucional (vid., entre otras, Tribunal Constitucional 2.^a Sentencia 48/1996 de 25 marzo) que el artículo 15 de la Constitución Española proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral. Se trata, pues, del soporte existencial de cualesquiera otros derechos y, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto, y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni, en todo caso, por la Administración Penitenciaria.

En este sentido, la Administración penitenciaria ha de cumplir el mandato constitucional siéndole exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad (artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria, que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (en tal sentido, vid Tribunal Constitucional Pleno Sentencia 11/1991 de 17 de enero) y entre ellos, quizás el más importante, el derecho a la vida y como derivados de éste, los derechos a la integridad física y a la salud.

Debe observarse, por tanto, que una de las funciones esenciales de la Administración Penitenciaria está la de velar por la salud de los internos, tanto activa (dándole aquéllo que necesitan) como pasivamente (intentando por todos los medios que no abandonen el tratamiento -incluido, también, la prescripción alimenticia- recetado por el médico que trate al interno enfermo). En este sentido establece el artículo 208 Reglamento Penitenciario que a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, teniendo derecho a la prestación farmacéutica que se derive de esta atención, garantizándose con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones sanitarias correspondientes.

En definitiva y en atención al caso concreto planteado por los internos ahora recurrentes, sólo tendrá la Administración Penitenciaria (en el caso, la dirección del Centro Penitenciario de Soria) la obligación de hacer entrega de un pan blando a un interno -que no tiene por qué ser de la marca pedida, pero sí de similares características- cuando se prescriba especialmente y por las circunstancias concurrentes en el interno por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario, independientemente que tengan o no peculio en su cuenta; esto es, trabajen en talleres ocupacionales o no. Cosa distinta sería que el interno solicitase un determinado pan de molde (así, en el caso, pan «Bimbo») en cuyo caso correría por su propia cuenta, tuviera o no dinero en su haber.

167.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÓRDOBA DE FECHA 21/03/03

Trato médico displicente. Dispensación de benzodiacepinas.

Antes de entrar a analizar las quejas objeto del presente expediente, conviene precisar que el objeto de la misma es analizar un posible mal funcionamiento de la Administración Penitenciaria, en concreto de los servicios médicos penitenciarios que atienden a un determinado módulo de la Prisión de Córdoba, contra la cual personalizan los reclamantes sus quejas. Queja ésta desde dicha perspectiva que corresponde resolver a este Juzgado dentro de las competencias que al efecto le confiere el artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuanto el derecho fundamental a la salud de los internos se encuentra expresamente reconocido no ya sólo en nuestra Máxima Ley, sino también en el artículo 3. 4 de la referida Ley Orgánica Penitenciaria. Consecuentemente, al examinarse la actuación de la Administración, representada en este caso por la doctora referida, y al no depurarse aquí responsabilidades personales de ningún tipo desde la óptica funcional, ello hace resulte innecesario el dar entrada en este expediente como parte interesada a la referida persona, en cuanto no cabe entender indefensión alguna dado que la naturaleza de estas actuaciones no pueden encuadrarse en las propias de los expedientes administrativo-sancionadores, ya que su única finalidad es la de corregir un posible funcionamiento anómalo de la Administración Penitenciaria en su conjunto.

Sentado lo anteriormente dicho, resulta especialmente llamativo que se formule una queja colectiva por tan elevado número grupo de internos (cosa del todo inédita al menos para este proveyente), todas ellas coincidentes en que según la opinión de aquellos, los mismos vienen recibiendo un trato inadecuado por parte de la doctora asignada al módulo. Bien es verdad -y la experiencia diaria nos lo indica- que en materia de quejas médicas, su inmensa mayoría proceden de la frustración de los internos que deseando obtener de los facultativos la prescripción de concretos fármacos, no se accede a sus deseos, limitándose aquellos a prescribir aquellos medicamentos que consideran convenientes y adecuados en cada caso. De ahí, que la práctica totalidad de las quejas médicas por tales motivos terminen desestimándose, al resultar del todo evidente que en absoluto pueden imponer los internos sus particulares deseos sobre la opinión técnica de los médicos, y ello, cuando fundamentalmente tales deseos de los internos van encaminados a conseguir sustancias psicotrópicas

con las cuales “hacer más llevadera su estancia en prisión”. Ahora bien, tales exigencias de dichos fármacos, para ser denegadas por los facultativos, ha de serlo como bien indica el Sr. Subdirector Médico en su informe de 10 de febrero, previa valoración de diagnósticos diferenciales, o previa realización de una exploración completa que pueda descartar una patología que realmente precise de tal medicación, y no el acudir a la fórmula genérica de considerar que los internos que solicitan dichos medicamentos lo hacen “simulando” una necesidad de los mismos. Simulación que como se ha dicho en la mayoría de los casos es efectivamente así, pero no en todos, y debe ser el médico el que mediante el adecuado estudio de cada caso, de forma fundada llegue a tal conclusión sobre la simulación del interno, a fin de evitar que en un caso de autentica necesidad del fármaco, el interno-paciente se vea privado del mismo.

Y en lo que a la doctora del módulo 13 se refiere, se observa del propio informe elaborado por ella a requerimiento de este Juzgado, de fecha 21 de enero pasado, y de la mera lectura de su contenido, que dicha doctora es especialmente proclive a una restrictiva prescripción de tales fármacos, al considerar la misma que en contra de su opinión existe en otros profesionales de la medicina una “tendencia a la laxitud prescriptora”.

Lo cierto y real es que nos encontramos aquí en presencia de dos tendencias o posturas técnico-médicas frente a la administración de esos fármacos “especialmente apreciados por buena parte de la población reclusa”, que en principio merecen el mismo respeto en cuanto proceden de concepciones y apreciaciones subjetivas de distintos profesionales, que se pueden o no compartir, y especialmente significativo en este sentido es el informe del Sr. Subdirector Médico, el cual en una muestra de total honestidad e imparcialidad afirma no compartir los criterios médicos en este aspecto de la Dra., pero no obstante ello, en absoluto pone en duda su capacidad para dispensar a los internos-pacientes “una atención médica adecuada dentro de los parámetros científicos normales”.

Nos encontramos al hilo de lo anterior, que la queja colectiva adolece de la necesaria concreción, al objeto de poder valorar en cada interno reclamante lo adecuado o no de la atención médica particularmente prestada a cada uno de ellos. Si bien parece desprenderse de la misma que en realidad de lo que se quejan es de un trato poco respetuoso hacia ellos, pues se habla de “provocación” por parte de la doctora, y que la misma “no cae bien”, y que su trato no es “correcto”. Lo cual sin duda puede ser

consecuencia del carácter “displicente” que muestra la doctora hacia los internos y así se señala en el informe ya referido de 10 de febrero. Falta de corrección en el trato que resulta evidente crea y agrava un clima de tensión y animadversión de los internos hacia la doctora, pero que desde luego no puede llevarnos a considerar que de ello, se derive necesariamente una inadecuada atención médica de forma generalizada hacia los internos tal y como los mismos denuncian, con independencia de la mayor o menor simpatía, amabilidad o cordialidad de la facultativo. Cualidades que deberían ser especialmente deseables a un funcionario que se relaciona con una población tan especial y delicada como lo es la población reclusa, y ello con la evidente finalidad de evitar tensiones innecesarias, pero que de adolecerse de dichas habilidades sociales y darse lo que en opinión de la Dirección de la Prisión plasmada en su informe de 7 de febrero, todo se reduce a una falta de empatía entre la doctora y los internos-pacientes, de ello, no puede derivarse una sistemática inadecuada actuación profesional como denuncian los internos, si bien que duda cabe sería deseable un comportamiento de aquella más acorde con el que es habitual por parte del resto de los componentes del plantel médico de la Prisión, lo cual sin duda evitaría las numerosas quejas que se reciben respecto de Dra., en contraposición a las escasas quejas que se reciben respecto de otros facultativos.

Dejando pues a un lado las consideraciones de índole general e inconcretas y lo relativo al carácter desabrido o poco amable de la doctora, en las que se basa la queja colectiva, y pasando a examinar los tres supuestos particulares objeto también de queja, en cuanto al primero de dichos casos, el relativo al interno el mismo denuncia que no le fue tratado debidamente un simple catarro por dicha doctora, y ello derivó en una neumonía que precisó de su hospitalización para su correcto tratamiento. Y sobre ello, resulta especialmente significativo el informe del Sr. Subdirector Médico de 12 de febrero, en el que tras dar un detallado informe sobre las características de una neumonía, y su fácil confusión con los síntomas de un catarro común, y a la vista de la atención ambulatoria dispensada al enfermo a lo largo del pasado mes de noviembre, no ya sólo por la doctora cuya actuación se analiza, sino también por otros facultativos de la Prisión, no puede considerarse haya existido una actuación médica inadecuada, concluyendo dicho informante que en su opinión la actuación de Dra. fue profesionalmente correcta, opinión ésta que plenamente se acepta.

En cuanto a los otros dos internos que formulan quejas específicas y particulares, ambas se basan en una misma actuación por parte de la doctora, consistente en la eliminación de la medicación que ambos tenían prescrita por los servicios médicos de los establecimientos penitenciarios donde se encontraban anteriormente. Y en lo que se refiere al caso de éste interno procedente de la Prisión de Badajoz, tenía prescrita la administración de benzodiazepinas por los facultativos de dicho establecimiento, y al ser ingresado en Córdoba a donde acudió para practicar diligencias judiciales, le fue retirado el tratamiento, informando la doctora (facultativo número 006) en su informe de 21 de enero pasado, que efectivamente se le retiró el tratamiento con dichos fármacos al considerar la misma que no lo precisaba, afirmando la misma en dicho informe que “no había lugar al mantenimiento por más tiempo del tratamiento con benzodiazepinas, ni había aspectos clínicos que justificasen dicha prescripción”, cuando por contra en el informe del médico de Badajoz de 19 de diciembre de 2002, se señala que el mismo tenía diagnosticado trastorno de la personalidad y politoxicomanía, restaurándosele el tratamiento a su regreso a Badajoz desde Córdoba previa valoración psiquiátrica (estuvo en Córdoba solamente 20 días). Pero aquí en este caso, podríamos encontrar con lo ya dicho anteriormente, podría tratarse de una discrepancia de valoración técnica por parte de dos profesionales, si bien la del facultativo de Badajoz se emite previa valoración psiquiátrica, mientras que en la de la doctora de Córdoba, se señala la opinión restrictiva hacia los fármacos ya referida, pero sin el soporte de una valoración psiquiátrica. En definitiva, si bien hasta ahora respecto de la actuación profesional de la doctora, no existía elemento determinante alguno, del que se pueda concluir la existencia de una actuación profesional incorrecta, sí que nos encontramos que la misma dispensa un trato hacia los internos poco amable, incluso desabrido, que aumenta el malestar de los mismos producido por la negativa de aquella de forma generalizada y sin un adecuado estudio sobre el enfermo (como lo prueba que a un interno, de paso por la Prisión de Córdoba, donde sólo estuvo veinte días, le retirara la medicación prescrita por el médico de Badajoz, que luego a su regreso le fue reinstaurada) a prescribir benzodiazepinas u otros fármacos similares, patentizando una clara postura de rechazo a la aplicación de su tratamiento que atribuye de una forma generalizada a una supuesta simulación de los internos, sin valorar cada caso concreto con el adecuado estudio pormenorizado, recabando datos del historial clínico e incluso la opinión de otros facultativos que hayan atendido al paciente-interno con anterioridad.

Si lo visto hasta ahora, podría quedar reducido a un problema de carácter y de una ausencia de unas deseables habilidades sociales en las relaciones de la doctora hacia a los internos, e incluso una disparidad de criterios y pautas de actuación profesional por parte de la misma en relación a la actuación profesional de otros facultativos, la cuestión sí que se agrava en lo que se refiere al concreto caso del interno mencionado. Este interno, ingresó en la Prisión de Córdoba el 13 de diciembre pasado, y llegó con la prescripción del fármaco Dorken 25 mg, con iguales principios activos que el Tranxilium, el cual se le vino administrando hasta que el 17 de enero siguiente consideró no renovar esa medicación y le fue retirada de forma radical, tal y como se señala en el informe de 23 de febrero pasado, por parte de la Doctora. Y como se viene afirmando podría considerarse que tal decisión, incluso podría considerarse correcta profesionalmente desde la opinión profesional de dicha doctora, pero lo que llama la atención es que dicha eliminación del fármaco se produzca de forma brusca y radical, cuando lo normal es que esos medicamentos se vayan eliminando paulatinamente a fin de evitar lo que se denomina el “síndrome de retirada”, y así se señala no sólo en el referido informe del Sr. Subdirector Médico de 23 de febrero, sino también, en el informe del Sr. Médico Forense Judicial, el cual en su informe de 12 de marzo actual, claramente nos indica que la práctica médica aconseja la retirada de dichos fármacos de forma paulatina, pues de otra forma se produce en síndrome referido, con los síntomas que se señalan en dicho informe, que abarcan desde la ansiedad, irritabilidad, dolores musculares y temblores entre otros, hasta psicosis y crisis convulsivas. Y lo que llama la atención a este proveyente, es que siendo conocido y notorio en el mundo de la medicina que la retirada brusca de las benzodiacepinas produce tales efectos, no se haya acudido por la doctora a la practica común y habitual de ir reduciendo la dosis del fármaco de forma gradual a fin de evitar al paciente-interno, y en este caso concreto a mencionado, el que el mismo deba padecer un síndrome que le va a reportar un malestar corporal y unas alteraciones psíquicas, que podrían fácilmente evitarse simplemente acudiendo a la formula dicha de ir reduciendo la dosis hasta conseguir la total deshabitación. Actuación la dicha (apartándose groseramente de las prácticas médicas habituales) plenamente constatada con los informes recibidos y en particular por el muy clarificador informe del Sr. Forense, que resulta especialmente reprochable en una profesional de la medicina, cuyo norte se presume debe ser en todo momento el evitar el sufrimiento en cualquier ser humano, procuran-

do eliminar dolores, molestias y malestar, que conforme a los informes recibidos resulta patente e incuestionable se van a producir con su decisión de eliminar la medicación de forma brusca.

Y llegados a este punto, a la vista de todo lo dicho, valorándose en conjunto los distintos casos analizados, y lo que resulta de los amplios y numerosos informes recibidos, se puede llegar a la muy triste conclusión (precisamente por proceder de una profesional de la noble ciencia médica), que la actuación de la Dra., se caracteriza por un trato no sólo displicente hacia la población reclusa, sino que alcanza a un patente desprecio e indiferencia hacia el dolor humano, no poniendo de su parte lo necesario a fin de evitar el mismo, cosa impropia y del todo alejada de las más elementales normas deontológicas médicas. Y consecuentemente, se debe estimar la queja formulada por el interno, y se debe requerir a la Administración Penitenciaria a través del Sr. Director de la Prisión de Córdoba, se adopten con la máxima premura las medidas de todo índole que sean necesarias a fin de evitar se siga dispensando a la población reclusa por parte de la referida doctora la incorrecta atención médica que hasta ahora ha venido dispensando. Debiéndose desestimar las otras quejas, la colectiva al no apreciarse de lo poco concreto del contenido de la misma una actuación médica inadecuada desde el punto de vista profesional, y la de los internos , al no haberse acreditado plenamente la supuesta actuación incorrecta de la doctora tantas veces citada.

168.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 12/04/03

Tratamiento médico forzoso.

Se plantea la posibilidad de acordar tratamiento médico forzoso, recomendado por los servicios médicos del Centro Penitenciario, a un interno diagnosticado de trastorno psicótico y, ante la negativa del interno a seguir tratamiento, dicha enfermedad le ha llevado a la elaboración de un cuadro de delirio paranoide que puede poner en peligro tanto al paciente como a las personas que le rodean.

La Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su autoridad, según el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. La asistencia médica obligatoria constituye el medio imprescindible para evitar peligros para la integridad

física y moral o incluso riesgo para la vida no sólo del interno, sino de otros internos que el Estado tiene obligación de proteger (artículo 43 de la Constitución Española).

El Tribunal Constitucional en Sentencia 67/1991, de 22 de marzo, ya se pronunció sobre la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que, en caso de grave e inminente peligro de muerte para los internos en huelga de hambre, autorizan la alimentación forzosa y el tratamiento médico necesario para salvaguardar la vida, cumpliéndose así el derecho y deber que le impone el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Problema que ya había sido resuelto en sentido favorable a la constitucionalidad de tales medidas por las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990 y en las que se precisaba el momento en que las mismas podían ser adoptadas por la Administración Penitenciaria o, en su caso, autorizadas por los órganos judiciales competentes en la materia.

En el presente caso, se ha producido un deterioro del paciente en las últimas semanas con un cuadro de aislamiento y suspicacia, con sentimientos de perjuicio, lo que le ha llevado a la elaboración de un cuadro de delirio paranoide que le impide decidir sobre su persona. Y dado que de mantenerse esta evolución se podría producir una situación de peligro, tanto para el paciente como para las personas que lo rodean, procede autorizar el inicio del tratamiento contra su voluntad y su traslado a un centro con servicio médico permanente por exigencias del control estricto que requiere el tratamiento forzoso.

169.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA MALLORCA DE FECHA 28/05/03

Datos sanitarios e información clínica.

El interno interesó la práctica de una analítica de sangre general, de control, a finales de octubre, y, una vez practicada, fue informado de su resultado por los servicios médicos del Centro Penitenciario. Así resulta de informe médico del Centro (folio 8), y así lo reconoce el interno en su queja, al manifestar que fue informado de que Ud. está bien. Pese a ello, el interno considera que se le debe hacer entrega personal de una copia de la analítica que le fue practicada para conocer, de forma completa y detallada cual es su estado de salud.

El artículo 215 del Reglamento Penitenciario dispone que los datos integrados en la historia clínica individual, tendrán carácter confidencial, debiendo quedar correctamente archivados y custodiados, siendo únicamente accesibles para el personal autorizado. Los internos, tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten.

A su luz, no parece que el derecho a la información sanitaria del interno haya padecido lo más mínimo. El deber médico de información, en tanto integrante además de la *lex artis*, tiene una intensidad distinta, variando en función de ser un supuesto de medicina curativa o voluntaria; el contenido ordinario de la información, debe ponerse siempre en relación con la finalidad de la misma, y, particularmente, si ésta es presupuesto de la prestación de un consentimiento informado o, simplemente, el soporte para una ulterior toma de decisión (supuestos que no son el de autos).

Como regla general, la información sanitaria será oral (artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), sin que exista una previsión normativa específica sobre los supuestos en que la información deberá prestarse por escrito, apuntando la doctrina, como mejor solución, la de ofrecer por escrito la información en los mismos supuestos en que se exige el consentimiento por escrito (ninguno de ellos concurrente aquí, al ser el de autos un puro acto médico de control o chequeo rutinario y periódico). Otra cosa bien distinta es la pretensión del interno de tener copia de los datos que conforman su historia clínica (derecho que no le reconoce el Reglamento Penitenciario) y que no cabe confundir con el derecho a ser informado sobre su estado de salud -derecho satisfecho- a la luz de lo que desprenden aquellos mismos datos. En cualquier caso, no cabe olvidar que lo solicitado a la Administración Penitenciaria fue, pura y simplemente, copia de los datos obrantes en la historia clínica, como es de ver en la instancia que el interno acompañó a su queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Queda pues expedita al interno la posibilidad de solicitar la expedición de los informes (escritos) que crea oportunos.

CAPÍTULO XIV

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

TRATO INHUMANO Y DEGRADANTE EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

170.- SENTENCIA 20/2003 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 29/04/03

Trato inhumano y degradante en Instituciones Penitenciarias.

Demanda de ciudadanos británicos contra el Reino Unido presentada ante el Tribunal el 17-06-1999, por trato inhumano y degradante sufrido en prisión por la madre e hija de los demandantes y ausencia de recurso efectivo. Violación de los arts. 3 y 13 del Convenio: existencia: estimación de la demanda.

Procedimiento

Los demandantes alegan concretamente que Judith McGlinchey, madre de los dos primeros demandantes e hija de la tercera demandante, sufrió un trato inhumano y degradante en prisión antes de su muerte y que no dispusieron de ningún recurso efectivo interno para recurrir esta queja.

Las circunstancias del caso

El 3 de enero de 1999, Judith McGlinchey murió en el Hospital Pinderfields de Wakefield en West Yorkshire, mientras estaba bajo la custodia del Departamento del Interior (Home Office) del Gobierno del Reino Unido en calidad de prisionera condenada.

Judith McGlinchey tenía un largo historial de adicción a la heroína intravenosa y era asmática, por lo que había sido ingresada en el hospital en seis ocasiones durante el año anterior.

Se da a entender que antes de ser encarcelada, Judith McGlinchey había dicho a su madre, que ahora cuida de sus hijos, que quería ayuda para rehabilitarse y librarse de la adicción a la heroína. Le dijo a su abogado que había tratado de pedir ayuda profesional pero que era imposible obtener una cita sin un retraso desmesurado.

Tras ser condenada por hurto, Judith McGlinchey fue sentenciada por el Tribunal de Magistrados de Leeds, el 7 de diciembre de 1998, a cuatro meses de cárcel, a pesar de una propuesta alternativa de que se le tratase su adicción. De ahí en adelante, fue retenida en la Prisión de HMP New Hall de Wakefield. Le dijo a su abogado que tenía la intención de que el período de tiempo bajo custodia fuese una oportunidad para librarse de su adicción a la heroína.

Legislación y jurisprudencia aplicable

Una persona que sufre lesiones, físicas o psíquicas, como consecuencia de la negligencia de otra, puede incoar una demanda por daños por esta lesión. Una exacerbación de un estado existente constituye tal lesión. Un trastorno y lesión de los sentimientos como resultado de una negligencia en ausencia de daño o exacerbación física o psíquica, no dan derecho a una demanda por daños. Cualquier demanda por lesiones personales que pueda presentar una persona viva, subsiste para beneficio de su patrimonio y puede ser reclamada tras su muerte.

Las reclamaciones que surjan de la muerte de un individuo causada por negligencia se contemplan en la Ley de Accidentes Fatales de 1976 o la Ley de Reforma de Legislación (Disposiciones Varias) de 1934. La primera norma capacita a aquellos que fueran económicamente dependientes del fallecido a resarcirse por los perjuicios por la pérdida de la dependencia. El esquema de la Ley de 1976 es compensatorio y, salvo la cantidad de 7.500 libras esterlinas (GBP) por daños morales al cónyuge del fallecido o padre de un niño fallecido menor de 18 años en el momento de su muerte, los daños se conceden para reflejar la pérdida de manutención. La segunda norma capacita a resarcirse por los daños en nombre del patrimonio de un fallecido y puede incluir cualquier derecho a acción conferido a un fallecido en el momento de su muerte junto con los gastos funerarios.

Fundamentos de derecho

Sobre la violación del artículo 3 del Convenio

El artículo 3 del Convenio establece:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

Alegaciones de las partes

Los demandantes se quejan de que las autoridades penitenciarias infligieron un trato inhumano y degradante a Judith McGlinchey durante su estancia en la cárcel. Afirman que las autoridades penitenciarias no le

administraron su medicación para el asma y que no le dieron medicación para su síndrome de abstinencia de la heroína. En una ocasión, la prisión omitió deliberadamente ponerle una inyección como castigo por su conducta difícil. Las autoridades penitenciarias también permitieron que se deshidratare y vomitase innecesariamente y retrasaron injustificadamente su traslado a un hospital civil donde la podían haber tratado de forma eficaz. Fue forzada a limpiar su vómito en la celda y la dejaron tumbada en su propio vómito. Llamen la atención sobre la vulnerabilidad de Judith, en el período de tiempo en que sufrió los síntomas graves y el hecho de que no era una prisionera de alto riesgo.

El Gobierno afirma que Judith McGlinchey recibió la medicación apropiada a sus síntomas del síndrome de abstinencia y fue trasladada al hospital tan pronto como se supo que su situación requería tratamiento médico más intensivo del que le podría proporcionar la prisión. En concreto, se le administró medicación antiemética, que fue inyectada en varias ocasiones conforme a las instrucciones del médico de la prisión. Cuando no se le administró el día 8 de diciembre de 1998, fue por instrucción del médico debido a una bajada en la tensión sanguínea de Judith. No hay pruebas de que se le hiciera limpiar su propio vómito, siendo la práctica habitual que las enfermeras se hicieran cargo de tales necesidades. Aunque se describió que estaba manchada de vómito a su llegada al hospital, esto se explica debido a la celeridad con que fue llevada al hospital cuando se desmayó, no por una negativa deliberada a limpiarla.

Valoración del Tribunal

Principios generales

El Tribunal recuerda que el maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para entrar en el ámbito del artículo 3. La valoración de este mínimo es relativa: depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y/o mentales y, en algunas ocasiones, el sexo, edad y estado de salud de la víctima.

Conforme a esta disposición, el Estado debe garantizar que una persona sea encarcelada en condiciones que sean compatibles con su dignidad humana, que la manera y el método de ejecución de la medida no la hagan objeto de una angustia o aflicción de tal intensidad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la retención y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar sean asegurados, entre otras cosas, por medio de la asistencia médica requerida.

Aplicación al presente caso

El Tribunal recuerda que los demandantes han presentado una serie de quejas de que las autoridades penitenciarias infligieron un trato inhumano y degradante a Judith McGlinchey, mientras que el Gobierno mantiene que recibió la medicación apropiada para sus síntomas del síndrome de abstinencia y fue trasladada al hospital en cuanto se supo que su situación requería tratamiento médico más intenso del que le podía proporcionar la prisión.

Respecto a la queja de que las autoridades penitenciarias no proporcionaron a Judith la medicación para el síndrome de abstinencia de la heroína como castigo, el Tribunal señala que se desprende de los informes médicos que la medicación prescrita, Lofexidina, no le fue administrada a las 12 pm el 8 de diciembre de 1998. Aunque los demandantes se quejan de que esto se hizo para castigar su mal comportamiento, el Gobierno afirma que, de hecho, fue omitida la toma siguiendo las instrucciones del médico debido a una bajada en la tensión sanguínea de Judith. Esto se apoya en el registro de medicamentos que indica que con esta medicación, la presión sanguínea debía ser controlada y se registró una bajada en la presión sanguínea de Judith en ese momento. Las anotaciones también muestran que Judith fue examinada por el funcionario médico esa mañana y el registro de medicamentos fue firmado por el médico.

Aunque existe una referencia en las anotaciones de las enfermeras, después de la anotación sobre la omisión de la medicación, de que Judith tirase una taza de té por la habitación y luego de haber sido «encerrada con llave para que aprendiera», se explicó en la sesión de la investigación, que el procedimiento habitual para los prisioneros que no estaban asistiendo a las clases, era que se les retuviera en sus habitaciones durante ese período. El Tribunal entiende, por lo tanto, que no se ha probado que le hubiera sido negado a Judith el alivio a sus síntomas de síndrome de abstinencia como castigo.

En lo que respecta a la queja de que a Judith se la dejó tumbada en su propio vómito, el Gobierno señala que esto parece derivarse de los comentarios del personal del hospital de que cuando Judith llegó al hospital, su pelo y su ropa estaban manchados de vómito. Los registros médicos y de las enfermeras indicaban que no se había visto a Judith vomitar durante la noche y que se desmayó, vomitando, por la mañana. El Tribunal entiende que dentro de la urgencia de su traslado inmediato al

hospital, la falta de limpieza adecuada no revela ningún elemento de trato que pudiera ser catalogado como degradante. Sobre las quejas hechas a su madre de tener que limpiar su propio vómito, no hay pruebas de ello en los registros del hospital ni de la prisión, aunque hay una anotación que se refiere a que Judith se negaba a limpiar su celda. El Gobierno, apoyándose en una declaración de la Jefe de Servicios Sanitarios, afirma que esto era un requisito general de orden, no una consecuencia del vómito. El Gobierno afirma que la práctica habitual era que las enfermeras limpiasen cualquier vómito que cayera en el suelo o en cualquier otro sitio en la celda. El Tribunal entiende que no hay material suficiente para llegar a una conclusión sobre esta materia.

En cuanto a la queja de que no le fue administrada la medicación para el asma, el Tribunal señala que los registros de las enfermeras indican que le proporcionaron inhaladores el 7 de diciembre de 1998 durante la noche cuando Judith tenía dificultades para respirar. En cuanto a que los demandantes también mencionaron irregularidades en la administración de antibióticos para el brazo de Judith, parece ser que de 20 dosis en cinco días, se dejaron de dar cuatro. La Hermana N. fue incapaz, en la investigación, de proporcionar una explicación para esto, aunque sugirió la posibilidad de que a la enfermera en cuestión se le olvidara cumplimentar el registro de medicamentos. En cualquier caso, indica una omisión reprochable en el procedimiento. Sin embargo, el Tribunal no encuentra pruebas en el material que le ha sido presentado que demuestren que esta falta tuviera un efecto adverso en el estado de Judith o le causase cualquier molestia.

Finalmente, el Tribunal ha considerado las quejas de que no se hizo lo suficiente, o no se hizo lo suficientemente rápido, para tratar a Judith sus síntomas del síndrome de abstinencia de la heroína, evitando que sufriera o empeorara su estado.

El Tribunal recuerda que Judith fue examinada por una enfermera al entrar en la prisión el 7 de diciembre. El 8 de diciembre de 1998, fue examinada por el doctor K., el médico de la prisión que estableció un tratamiento para sus problemas. Para su síndrome de abstinencia, inicialmente prescribió un medicamento concreto para el síndrome, Lofexidina. Se suprimió una dosis de este medicamento a mediodía debido a su baja tensión sanguínea. El 10 de diciembre de 1998, fue examinada otra vez por el doctor K. que prescribió una inyección intramuscular para los síntomas persistentes del síndrome de abstinencia. No encontró signos de deshidratación y dio más importancia a las impresiones clínicas que a la aparente disminución de peso

de 50 kgs a 43 kgs puesto que se sabía que había una discrepancia entre los pesos usados en la admisión y en el centro de salud. Sin embargo, era consciente de que había un problema potencial y dio instrucciones de que se controlara su peso. El 11 de diciembre de 1998, fue examinada de nuevo por el doctor K., que no encontró signos de deshidratación y consideró que su estado era en general estable. Ordenó una inyección que pareció tener algún efecto puesto que fue capaz de retener líquidos durante el resto del día. Las dosis orales de la medicación antiemética fueron prescritas para todo el fin de semana. Las anotaciones de las enfermeras indicaban que, en una ocasión durante este período, las enfermeras le administraron medicación antináusea suave para ayudar a Judith con sus síntomas y le animaban a beber líquidos.

Aunque parece, por lo tanto, que el estado de Judith del 7 al 12 de diciembre de 1998 fue objeto de control regular, con los médicos y enfermeras tomando las medidas necesarias para aliviar los síntomas del síndrome de abstinencia, el Tribunal señala que durante este período vomitaba repetidas veces, ingiriendo muy poca comida y perdiendo peso de una forma considerable pero indeterminada. Aunque le habían puesto dos inyecciones, éstas habían tenido, como mucho, un efecto a corto plazo y la noche del 11 de diciembre de 1998, estaba vomitando otra vez. En opinión del Tribunal, las pruebas de cualquier mejora en su estado eran muy pocas.

En los dos días siguientes, el fin de semana, conforme a los ajustes de personal, el doctor K. no estaba presente. Un médico «locum» visitó la prisión el sábado por la mañana, el 12 de diciembre, pero los registros no indican que viera a Judith. Si se necesitaba un médico en cualquier otro momento durante el fin de semana, el personal sanitario debía llamar a un médico u ordenar el traslado de la reclusa al hospital. Por lo tanto, parece que Judith no fue examinada por un médico en dos días. El 12 de diciembre de 1998, la temperatura, presión sanguínea y pulso aparecieron normales. Sin embargo, continuaba vomitando y su peso bajó a 40 kgs según los registros, unos 3 kgs menos desde el 9 de diciembre y posiblemente 10 kg menos que cuando fue admitida cinco días antes. A pesar de este deterioro, el personal sanitario no encontró ninguna causa de alarma o la necesidad de obtener la opinión del médico sobre su estado.

El Gobierno ha señalado signos positivos durante este período: que dormía mejor durante la noche y que el 13 de diciembre tomó una pequeña comida. Sin embargo, vomitó en ambos días y después de la comida en cuestión. El doctor K. recalcó que, durante todo el tiempo, sus signos vitales estaban dentro del rango normal, y que de una persona que sufre de

grave deshidratación se esperaría que mostrase laxitud y síntomas físicos indicativos de ello que no estaban presentes en Judith. Sin embargo, el doctor Tobin, en la encuesta, consideró que, aunque un análisis específico no había probado que Judith estuviera deshidratada al ingresar en el hospital debido a una imposibilidad de abrir una vía central, había claros indicios en este sentido. Aunque las conclusiones podían estar justificadas por una pérdida importante de sangre, un solo episodio de vómito tipo café molido no proporcionaría una explicación adecuada.

Las pruebas indican al Tribunal que la mañana del 14 de diciembre de 1998, Judith McGlinchey, una heroinómana cuyo estado nutricional y salud general no eran buenos al ser admitida en la prisión, había sufrido una grave pérdida de peso y estaba deshidratada. Esto fue el resultado de una semana con graves síntomas de vómito descontrolado y una incapacidad para comer o retener líquidos. Esta situación, además de causar a Judith angustia y sufrimiento, supuso graves riesgos para su salud, como se demostró por su posterior desmayo. Teniendo en cuenta la debida responsabilidad de las autoridades penitenciarias de proporcionar los cuidados médicos necesarios para las personas reclusas, el Tribunal entiende que en el presente caso, hubo una falta de cumplimiento de los niveles impuestos por el artículo 3 del Convenio. Señala en este contexto, el fallo de las autoridades penitenciarias al no proporcionar los medios precisos para establecer la pérdida de peso de Judith, que era un factor que debió alertar a la prisión de la gravedad de su estado, pero fue descartado sobre todo debido a las discrepancias en los pesos. Hubo un vacío de control médico de su estado durante el fin de semana, al sufrir una importante bajada de peso, y un fallo de la prisión en tomar medidas más efectivas para tratar el estado de Judith, como, por ejemplo, su ingreso en un hospital para asegurar la toma de medicación y fluidos intravenosos, o para obtener asistencia más experta para controlar el vómito.

El Tribunal llega a la conclusión de que el trato de las autoridades penitenciarias a Judith McGlinchey contravino la prohibición de trato inhumano y degradante contenida en el artículo 3 del Convenio.

Sobre la violación del artículo 13 del Convenio

El artículo 13 del Convenio establece:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por [el] Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso

efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

Las alegaciones de las partes

Los demandantes afirman que no existía un recurso efectivo para sus quejas sobre el trato dado a Judith McGlinchey en prisión, o que pudiera poner en evidencia los defectos en la administración y las políticas que permitieron el maltrato y la negligencia. Cualquier causa para una demanda por negligencia dependía de probar la necesaria relación de causalidad entre los actos negligentes y la muerte y/o la lesión personal, que no se dio en este caso. El trato en cuestión fue sin embargo, inhumano y degradante contrario al artículo 3. No existía ningún otro recurso que pudiera dar compensación y reconocimiento de la violación.

El Gobierno afirma que existían recursos como exige el artículo 13 del Convenio. Judith McGlinchey pudo haber usado el sistema de quejas internas de la prisión para denunciar el trato que recibía. Las condiciones intolerables de reclusión también eran una base apropiada para una demanda de revisión judicial. Los demandantes tenían disponible un elenco de motivos de demanda, incluyendo negligencia y dejación del deber en cargo público. Este no era un caso en el que la legislación nacional no proporcionara en absoluto una causa viable de demanda. El hecho de que los demandantes no pudieran probar negligencia en los hechos, no significa que no hubiera un recurso disponible.

Valoración del Tribunal

El Tribunal reitera que el artículo 13 del Convenio garantiza la disponibilidad en el ámbito nacional de un recurso para aplicar la esencia de los derechos y libertades del Convenio en la forma que se considere adecuada para garantizarlos en la legislación interna. El efecto del artículo 13 es, por lo tanto, exigir el requisito del recurso interno para decidir sobre la esencia de una «queja discutible» en virtud del Convenio y conceder la reparación apropiada, aunque a los Estados Contratantes se les concede cierto margen de discrecionalidad sobre la manera en que cumplan con sus obligaciones conforme a esta disposición. El ámbito de la obligación comprendida en el artículo 13 varía dependiendo de la naturaleza de la queja del demandante según el Convenio. Sin embargo, el recurso exigido por el artículo 13 debe ser «efectivo» tanto en la práctica como en la teoría.

En caso de que exista una violación de los artículos 2 y 3 del Convenio, que son considerados las disposiciones más fundamentales del Convenio,

la indemnización por daño moral que surja de dicha violación deberá, en principio, ser parte del elenco de indemnizaciones disponibles.

Sobre la base de las pruebas presentadas en el presente caso, el Tribunal entiende que el Estado demandado es responsable en virtud del artículo 3 del Convenio del trato inhumano y degradante sufrido por Judith McGlinchey antes de su desmayo estando bajo custodia. Por lo tanto, las quejas de los demandantes a este respecto son «discutibles» a efectos del artículo 13 en relación con el artículo 3 del Convenio.

Aunque el Gobierno se refirió a los recursos penitenciarios internos como disponibles para que Judith McGlinchey pudiera quejarse del maltrato anterior a su muerte, el Tribunal observa que no le hubiesen conferido ningún derecho a compensación por cualquier sufrimiento ya experimentado. El Tribunal ya ha llegado a la conclusión, en su resolución sobre la admisibilidad, de que no podía ser llevada ante los tribunales civiles ninguna demanda por negligencia puesto que la conducta impugnada no causó suficientes lesiones físicas o psíquicas. No es probable que, en una demanda de revisión judicial incoada por Judith McGlinchey alegando que las autoridades penitenciarias fallaron en su deber de cuidar razonablemente de ella estando bajo custodia, y que pudo haber proporcionado un medio para examinar la forma en que las autoridades penitenciarias llevaron a cabo sus responsabilidades, se hubiese concedido una indemnización por daños en base a otros motivos. Aunque el Gobierno alega que esta incapacidad de iniciar una reclamación por daños surge de los hechos de la situación y no de una omisión en la legislación, sigue dándose el caso de que no hay ninguna compensación disponible conforme al Derecho inglés por el sufrimiento y angustia a los que se refiere el Tribunal en su conclusión anterior sobre la violación del artículo 3 del Convenio.

En este contexto, la cuestión surge sobre si el artículo 13 exige que la compensación sea posible. El Tribunal mismo concede a menudo indemnización justa, reconociendo el dolor, estrés, ansiedad y frustración, como compensación apropiada por daños morales. En el caso de una violación de los artículos 2 y 3 del Convenio, que se consideran como las disposiciones más fundamentales del Convenio, la compensación por daños morales que surjan de la violación deberá, en principio, estar disponible como parte del elenco de posibles reparaciones.

En este caso, por lo tanto, el Tribunal llega a la conclusión de que Judith McGlinchey, o los demandantes actuando en su nombre después de

su muerte, hubieran debido poder solicitar compensación por el daño moral sufrido por ella. Por lo tanto, puesto que no había ningún recurso que proporcionara un mecanismo para examinar el nivel de cuidados proporcionados a Judith McGlinchey en prisión, ha habido una violación del artículo 13 del Convenio.

Aplicación del artículo 41 del Convenio

El artículo 41 del Convenio establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daños

Los demandantes reclaman una indemnización por el trato a Judith McGlinchey a su estado y respecto a su propia conmoción y angustia ante el sufrimiento experimentado por Judith. Afirman que no se le proporcionaron los cuidados médicos suficientes y adecuados y por lo tanto, le hicieron sufrir innecesariamente, incluidos siete días de continuo vomitar, una incapacidad de comer o beber, un miedo agudo y angustia mental, incluso la creencia de que iba a morir. También se refieren a su convicción de que la habían forzado a limpiar su propio vómito y la habían castigado sin la medicación para el síndrome de abstinencia. También se refieren a la angustia y aflicción que sufrieron al darse cuenta de las condiciones en que su madre e hija respectivamente, había pasado sus últimos días y horas estando aún consciente. Reclaman la cantidad de 20.000 GBP.

El Tribunal recuerda que ha llegado a la conclusión de una violación del artículo 3 por los defectos en el trato que Judith McGlinchey recibió estando en prisión. Sin embargo, no considera probado que Judith hubiese sido forzada a limpiar su vómito ni que no se le hubiese administrado la medicación a modo de castigo. Notando que gran parte del sufrimiento de Judith McGlinchey derivó del mismo síndrome de abstinencia, pero que el fallo de las autoridades penitenciarias en tomar medidas más efectivas para combatir sus síntomas del síndrome de abstinencia y estado deteriorado debió haber contribuido a su dolor y angustia, el Tribunal decide, haciendo una valoración de manera equitativa, conceder la cantidad de 11.500 euros (EUR) por este concepto al patrimonio de Judith McGlinchey y 3.800 EUR a cada demandante, es decir, un total de 22.900 EUR.

Costas y gastos

Los demandantes reclaman 5.480,54 GBP en concepto de gastos legales satisfechos en los procesos internos. Esto incluye los gastos de ser representados en la investigación y asesoramiento sobre la causa de la muerte de Judith y la existencia de cualquier recurso interno. Reclaman 844,43 GBP, incluido el IVA, en concepto de costas y gastos al llevar el caso al Tribunal de Estrasburgo. Esto hace una reclamación total de 6.324,97 GBP.

El Tribunal observa que los gastos satisfechos para obtener consejo legal y asistir a la investigación estaban relacionados, por lo menos en parte, a cuestiones como la causa de la muerte de Judith y cualquier posible responsabilidad de las autoridades. La queja del artículo 2, sin embargo, no fue presentada ante este Tribunal. Haciendo una valoración sobre una base equitativa, el Tribunal concede 7.500 EUR por este concepto.

Intereses de demora

El Tribunal considera apropiado que los intereses de demora estén basados en el tipo de interés mínimo de préstamos del Banco Central Europeo, más tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

Declara, por seis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 3 del Convenio.

Declara, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 13 del Convenio.

Declara, por unanimidad.

a) que el Estado demandado deberá abonar a los demandantes, en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que esta sentencia sea firme de acuerdo con el artículo 44.2 del Convenio, más cualquier impuesto aplicable, las siguientes cantidades, que deberán convertirse en libras esterlinas según el cambio aplicable en la fecha de su abono:

i) 22.900 EUR (veintidós mil novecientos euros) en concepto de daño moral;

ii) 7.500 EUR (siete mil quinientos euros) en concepto de costas y gastos;

b) que se abonará un interés simple anual igual al tipo de interés mínimo de préstamos del Banco Central Europeo, más tres puntos de porcentaje, a partir de la expiración de dicho plazo y hasta su abono;

Rechaza, por unanimidad, el resto de la demanda de indemnización.

Opinión concurrente del Juez Señor Costa

Al final, tras haber sopesado los pros y los contras en este caso tan difícil, he llegado a la conclusión de que hubo violación del artículo 3 del Convenio. Sin embargo, me gustaría explicar mis puntos de vista, puesto que la sentencia, con la que estoy de acuerdo en su mayor parte, no los representa completamente.

Me gustaría señalar en primer lugar, porque me parece que es lo correcto, que no observo en este caso, ninguna intención por parte de las autoridades penitenciarias, judiciales o médicas británicas de humillar o maltratar a Judith McGlinchey, que fue condenada a cuatro meses de cárcel y por lo tanto, encarcelada en la Prisión New Hall de Wakefield el 7 de diciembre de 1998. Pero me gustaría agregar inmediatamente que desde el punto de vista del Tribunal «la ausencia de dicho propósito no puede descartar de forma concluyente una violación del artículo 3».

Tampoco pienso que sea deseable bajar el listón de gravedad por el que el Tribunal considere que el trato es inhumano o degradante. El artículo 3 no se debe trivializar por muy manido. Sin embargo, creo que la presente sentencia no baja este listón. Es más, creo firmemente que los hechos del caso no se deben valorar con la «sabiduría de la perspectiva», ni debe uno dejarse influir por el hecho de que la señora McGlinchey desafortunadamente murió, el 3 de enero de 1999, como consecuencia de la parada cardíaca que sufrió el 14 de diciembre de 1998 y sus efectos posteriores. Pero, por las razones que daré, aunque limite mi atención a la situación en el momento del encarcelamiento, sin tener en cuenta su resultado trágico, puedo llegar a la conclusión de que el trato sufrido por Judith McGlinchey fue objetivamente inhumano y/o degradante.

Lo que cuenta en mi opinión es el nexo entre los hechos. La víctima era una heroinómana y sufría de asma; la habían ingresado en el hospital seis veces el año anterior por ese motivo. A pesar de su débil estado de salud, fue condenada a prisión a la espera de una orden de libertad condicional. En cuanto entró en New Hall, empezó a sufrir frecuentes ataques de vómito. Aunque había manifestado su deseo de dejar la heroína y el médico de la prisión le había prescrito inmediatamente la medicación para aliviar los síntomas del síndrome de abstinencia, este medicamento no le fue administrado en el segundo día en prisión (quizá por una buena razón, pero el hecho persiste). También fue encerrada dos veces con llave en su

habitación como castigo a su mala conducta. Pero, sobre todo, el vómito no cesaba, día y noche, e iba acompañado con una rápida y fuerte pérdida de peso, siete kilos en cuarenta y ocho horas y diez kilos entre el lunes de su llegada y el siguiente sábado. Puedo aceptar que la ausencia del médico de la prisión durante el fin de semana no fue decisiva, puesto que había otro médico, y ella pudo haber pedido ver a este médico. Pero no puedo entender por qué la prisionera no fue llevada al hospital en los primeros días de su condena, mientras estaba vomitando continuamente, había perdido un 20% de su peso en cinco días y estaba a la vez intentando dejar las drogas. No fue hasta el lunes por la mañana, esto es, una semana después de comenzar su condena, cuando fue llevada al hospital en ambulancia, porque se había desmayado y la apariencia del vómito revelaba la presencia de sangre en su estómago. Este nexo de hechos es la razón por la que yo y la mayoría de mis colegas llegamos a la conclusión de violación.

Es más, la conclusión debe ser colocada en un contexto más amplio, el del tratamiento especial que debe darse a los prisioneros cuyo estado de salud es preocupante. En casos como los de la víctima, tal preocupación puede incluso conllevar una decisión de que su estado de salud es incompatible con el auto de prisión, o en cualquier caso con la reclusión continuada.

La creciente conciencia de tal necesidad, que en sí misma es un tema aparte de la cuestión que he mencionado anteriormente sobre el listón de sufrimiento a tomar en cuenta, se refleja en los numerosos instrumentos del Consejo de Europa. Podría citar tres recomendaciones del Comité de Ministros de los Estados Miembros: la recomendación de 12 de febrero de 1987 sobre las Normas de las Prisiones Europeas [núm. R (87) 3], la recomendación de 8 de abril de 1998 sobre los aspectos éticos y organizativos de los centros de salud en las prisiones (núm. R(98)7 y la recomendación de 29 de septiembre de 2000 sobre la mejora de la puesta en práctica de las normas europeas sobre sanciones R(00)22. También podría citar el tercer informe de actividad general del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, que cubre el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992, que incluye un capítulo sobre los servicios de salud en las prisiones.

El Tribunal mismo es cada vez más sensible a esta preocupación. Ha declarado frecuentemente en sus sentencias, que la valoración de la cuestión de si el trato alcanza un nivel mínimo de gravedad para aplicar el artículo 3 puede depender del sexo, edad y estado de salud de la víctima.

Naturalmente, no subestimo las dificultades a las que las autoridades judiciales tienen que enfrentarse cuando se les exige que decidan qué tipo de condena imponer a un delincuente con mala salud o las de las autoridades penitenciarias y servicios de salud cuando tienen que escoger entre un tratamiento en el lugar o el ingreso en un hospital fuera de la prisión, especialmente porque la mala salud no es una circunstancia excepcional entre los prisioneros, concretamente por los estragos de las drogas entre los delincuentes. Pero si volvemos al caso presente, creo que todas esas autoridades, por su parte, subestimaron la gravedad del estado personal de la señora McGlinchey. En mi opinión, el cúmulo de errores fue tal que constituye, en un análisis final, una violación del artículo 3. Y hubiese llegado a la misma conclusión si la víctima hubiese sobrevivido; la emoción que surge de su muerte no debe distorsionar la valoración de su reclusión y las condiciones de su trato como tal.

Opinión parcialmente disidente del Juez Sir Nicolás Bratza

Muy a mi pesar, soy incapaz de estar de acuerdo con la mayoría de la Sala en que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio en el presente caso.

Los principios generales que rigen la aplicación del artículo 3 están muy bien resumidos en la sentencia de la Sala. La jurisprudencia del Tribunal establece un listón alto, exigiendo que el maltrato debe tener un nivel mínimo de gravedad para entrar en el ámbito de este artículo. En el contexto concreto de las condiciones de la reclusión, el Tribunal ha entendido, entre otras cosas, que aunque el artículo 3 no puede ser interpretado como que establece una obligación general de dejar en libertad a un recluso por motivos de salud, el artículo obliga a los Estados a garantizar que la persona sea retenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana y que, dadas las exigencias prácticas de la encarcelación, la salud y el bienestar del prisionero sean garantizadas adecuadamente, entre otras cosas, al proporcionarle la asistencia médica necesaria.

La cuestión central que surge en el presente caso, es si el material presentado ante el Tribunal establece, según el estándar de prueba requerido, que el trato, incluyendo el tratamiento médico, de Judith McGlinchey, por parte de las autoridades de la prisión, fuera en todas las circunstancias tan deficiente como para dar pie a una violación del artículo 3.

Al decidir esta cuestión, debo señalar dos puntos que me parecen que son de gran importancia.

En primer lugar, no se alegó, y no lo ha entendido así la mayoría de la Sala, que el estado de salud de Judith McGlinchey en el momento de su condena fuese tal que nunca debiera haber sido objeto de un auto de prisión, o recluida en prisión. A este respecto, la situación es sustancialmente diferente de la examinada por el Tribunal en su sentencia en la que una violación del artículo 3 fue la conclusión de un caso que implicaba a un demandante que estaba incapacitado de los cuatro miembros, víctima de talidomida, con numerosos problemas de salud y que había sido objeto de un auto de prisión sin que se tomaran las medidas para asegurarse de si existían unas instalaciones adecuadas para este nivel grave de discapacidad. En el presente caso, por el contrario, no se ha discutido o llegado a la conclusión de que las instalaciones de la prisión no fueran aptas. para tratar a un prisionero con síndrome de abstinencia de la heroína, con la complicación adicional de sufrir de asma.

En segundo lugar, debo señalar que varias de las quejas concretas de trato inhumano y degradante planteadas por los demandantes han sido rechazadas por la Sala o no se han probado. En concreto, la Sala no encontró fundamento en la queja de que fuese denegado el alivio al síndrome de abstinencia de la heroína a Judith por parte de las autoridades penitenciarias como castigo, ya que las anotaciones médicas confirmaban que la medicación prescrita no fue administrada en tan sólo una ocasión el 8 de diciembre de 1998, y esto fue según las instrucciones del médico debido a una bajada de su tensión sanguínea. La Sala, de manera similar, tampoco encontró fundamento en la queja de que la medicación para el asma no fuese administrada, ya que las anotaciones de las enfermeras indican que se proporcionaron inhaladores cuando se observó que Judith respiraba mal. En cuanto al hecho de que, de un total de 20 dosis de antibióticos para el brazo de Judith durante un período de cinco días, cuatro de ellas, o no fueran administradas, o no se anotaran en el registro de medicamentos, la Sala, aunque observa que en cualquier caso fue un error de procedimiento reprochable, entendió que no había nada que demostrase que este fallo tuviera un efecto adverso en el estado de Judith o le causase alguna molestia.

Es la queja de que no se hizo lo suficiente, o lo suficientemente rápido, para tratar a Judith McGlinchey de sus síntomas del síndrome de abstinencia, o para reaccionar ante el grave deterioro en su estado durante el período de retención en la prisión, lo que ha entendido la mayoría que da lugar a una violación del artículo 3 del Convenio.

Todo el mundo está de acuerdo en que Judith fue examinada por una enfermera al entrar en la prisión el 7 de diciembre de 1998 y que, al día siguiente, fue examinada por el médico de la prisión, el doctor K. quien fijó el tratamiento para sus problemas de salud. Como aparece en los apartados 60 y 61 de la sentencia, el estado de Judith del 7 al 12 de diciembre fue objeto de un control regular por parte del personal médico y sanitario de la prisión, que tomó medidas para responder a sus síntomas del síndrome de abstinencia. En mi opinión, no hay ninguna indicación en el material presentado ante el Tribunal de que fuese abandonada o rechazada para sobrellevarlos sin asistencia. Aunque es verdad, como recalco la mayoría de la Sala, que durante ese período Judith continuó vomitando, ingirió poca comida y perdió peso, el testimonio del personal médico y sanitario en la investigación era que su estado permanecía estable y que, aunque vomitó de nuevo en la noche del 11 de diciembre, había signos de mejora de su estado. Tanto la Hermana N. como el doctor K., dieron testimonio de que Judith no daba la impresión clínica de estar muy enferma durante este período y ambos señalaron que ella permanecía activa y se relacionaba con los demás. El doctor K., en concreto, afirmó en su testimonio que, dada su tensión sanguínea, temperatura y pulso y su apariencia general, no consideró que hubiera ninguna necesidad de ingresarla en un hospital.

Es más preocupante el hecho de que los dos siguientes días, el fin de semana del 12 al 13 de diciembre, el doctor K. no estuviera presente en la prisión y Judith no fuera vista por ningún médico, ni siquiera por el médico «locum» que fue a la prisión en la mañana del sábado. Aunque, de acuerdo con los testimonios en la investigación, la temperatura, presión sanguínea y pulso de Judith eran normales el 12 de diciembre, también se registró que continuaba vomitando y que hubo una fuerte bajada en su peso, hasta 40 kgs, lo que significa 3 kgs menos desde el 9 de diciembre y, con toda probabilidad, una bajada aún más importante desde su admisión en la prisión.

Sin embargo, debo señalar que, a pesar de la pérdida de peso, el personal sanitario no encontró ningún motivo de alarma y nada que aparentemente requiriera llamar al médico o llevarla a un hospital de acuerdo con la práctica establecida en la prisión. Se registró que, el 12 de diciembre, Judith había pasado una noche mejor. El 13 de diciembre, cuando tomó una pequeña comida y no vomitó durante el resto del día, el personal sanitario consideró que su estado estaba mejorando, hasta el punto en que no parecía necesario darle la medicina antiemética prescrita. Aunque sí vomitó otras dos veces al principio de la noche, no se observaron pro-

blemas el resto de la noche. Además, aunque el que Judith no fuera examinada por un médico cualificado para detectar cualquier problema de deshidratación en un período de dos días me causa alguna preocupación, debo señalar que no se probó, según los testimonios de la encuesta, que Judith estuviese de hecho deshidratada cuando llegó al hospital tras su desmayo en la mañana del 14 de diciembre. El doctor Tobin fue incapaz de abrir una vía central debido a su estado, y aunque, en su opinión, hubiera algunos signos de deshidratación, no excluyó que éstos fueran debido al resultado de una importante pérdida de sangre. Más importante aún, según mi entender, es el hecho de que ningún médico, de los que prestaron testimonio en la investigación, criticase al doctor K. por no haber ingresado a Judith antes en el hospital.

En estas circunstancias, no puedo considerar establecido con las pruebas que se han presentado ante el Tribunal, que el tratamiento médico de Judith proporcionado por las autoridades penitenciarias fuese tan deficiente como para causarle angustia o aflicción o que suponga una violación de sus derechos conforme al artículo 3.

Hubo, como señala la sentencia, aspectos de la organización de la prisión o de los cuidados proporcionados que se podrían criticar, como por ejemplo, la inexactitud de los pesos, el no proporcionar o registrar toda la medicación prescrita, y la falta de presencia del médico en la prisión durante la mayor parte del fin de semana. Además, aunque a Judith la hubiesen trasladado a un hospital antes, hubiese tenido cuidados más eficaces y quizá más cuidados paliativos. Sin embargo, incluso juzgándolo con la sabiduría de la perspectiva, soy incapaz de llegar a la conclusión de que se haya probado que las autoridades penitenciarias infligieran un trato inhumano o degradante a Judith.

Por lo tanto, y con algo de duda, voté en contra de la conclusión de violación del artículo 3 del Convenio en el presente caso.

Sin embargo, esta conclusión no significa que las quejas de los demandantes no entrasen en el ámbito de protección del artículo 13. Las quejas no fueron declaradas inadmisibles como manifiestamente infundadas y necesitaban un examen del fondo. Estoy convencido de que las quejas de los demandantes dieron lugar a una reclamación discutible de violación del Convenio a efectos del artículo 13 y, por las razones dadas en los apartados 71 a 74 de la sentencia de la Sala, considero que los derechos de los demandantes en virtud de este artículo fueron violados.

Por deferencia al punto de vista de la mayoría de la Sala de que los derechos de Judith McGlinchey en virtud del artículo 3 fueron también violados, voté a favor de las cantidades de indemnización por daño moral y compensación de gastos concedidos en la sentencia.

CACHEO INTEGRAL

171.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/01/03

Cacheo integral fundado por haber existido previamente una comunicación vis a vis.

En el presente caso no hay quiebra de ninguna de las condiciones en que debe practicarse el cacheo rápido discreto, por funcionario de igual sexo, con bata para el interno -y la causa de realizarlo fue la existencia de una previa comunicación “vis a vis”. Ciertamente hubiera sido deseable que se concretara un poco más si en este caso el riesgo de introducción de objetos prohibidos era singularmente elevado, pero es lo cierto, aún sin esa determinación, que la experiencia revela no sólo la presencia de droga en prisión -que ha llevado, por ejemplo, a programas cuasi masivos de disminución de riesgo por facilitamiento de metadona e, incluso, de entrega de jeringuillas- sino también el nexo casual entre esa presencia de la droga en el Centro y las comunicaciones sin barreras entre internos y familiares, por lo que tampoco cabe decir que no existe una causa suficiente aunque quizá no suficientemente explicada- para proceder al cacheo, que tiene efectos preventivos de la difusión de la droga y disuasorios de su introducción. Como quiera que, en fin, no se objetiva ningún dato que permita pensar en alguna suerte de persecución de este interno, de desviación de poder -por ejemplo, de utilización del cacheo como forma de impedir, de desvalorizar o tornar antipáticas las comunicaciones del interno- debe desestimarse el recurso.

172.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/09/04

Vulneración del artículo 18 de la Constitución Española. Cacheo integral tras una comunicación vis a vis sin motivación suficiente (sospecha genérica) y sin cumplir la orden de dotar al interno de una bata limpia.

La Administración penitenciaria declara como probado “Sobre las 19:15 horas del pasado día 11, al finalizar la comunicación vis a vis, en cacheo integral se observa que lleva un preservativo en el ano, se le pide que lo entregue y se lo introduce más. Posteriormente se le sube a enfermería presentando Vd. un arañazo en la cara y diciendo que se lo ha hecho el funcionario. Al día siguiente entrega el preservativo con dos pastillas”.

Los hechos que la Administración Penitenciaria declara como probados se obtienen en un cacheo con desnudo integral realizado con posterioridad a una comunicación. Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 28 febrero 1994, reiterada en la mas reciente de 24 de julio del 2000) “una medida de registro personal de los reclusos puede constituir en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario” pero que “al adoptar tal medida, es preciso ponderar adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y por otra parte si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés publico que se pretende proteger” exigencia que requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues solo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y posteriormente que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique a juicio de la autoridad penitenciaria y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental”. Concluye la sentencia “...lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional contenido en el artículo 18.1 de la Constitución Española es que se hubiera constatado por; la Administración Penitenciaria que tal medida es necesaria, para velar por el orden y seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de este o al previo comportamiento del recluso”.

En el presente caso la autorización del Jefe de Servicios se limita a justificar la orden en una genérica “sospecha” de portar sustancias tóxicas sin concretar la situación acaecida ni la previa conducta del interno. De la descripción de los hechos cabe deducir que tampoco en cuanto a la forma se cumplió la orden de dotar al interno de una bata limpia. Por lo que no cabe sino concluir que la intervención careció de justificación suficiente y se realizó contraviniendo los derechos del interno consagrados en el artículo 18 de la Constitución Española.

173.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 17/11/03

Cacheo integral: medida proporcionada.

Por el Centro Penitenciario se ha emitido el siguiente informe: El interno denuncia, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2003, que el día 22 de marzo de 2003, cuando fue trasladado al departamento de aislamiento con motivo del inicio del cumplimiento de una sanción de aislamiento en celda, fue sometido a un cacheo con desnudo integral, que se efectuó, según manifiesta sin que se le entregara bata u otra prenda y mientras los funcionarios se reñan, con lo que siente vulnerado su derecho a la intimidad y haber sido objeto de vejaciones. Por ello, solicita que por la Administración penitenciaria se le indemnice con una cantidad económica que fija en 50.000 pesetas. El interno no ha presentado ante esta Dirección ninguna queja o protesta por los hechos que describe, ni en las fechas próximas a su escrito de denuncia, ni en las fechas inmediatas a los supuestos hechos. Esta Dirección, con el fin de investigar los hechos relacionados por el interno, ha ordenado las siguientes gestiones;

Comprobar si el interno pasó al departamento de Aislamiento en las fechas señaladas. Se ha comprobado que el interno pasó a Aislamiento a cumplir una sanción firme el día 22/03/03, donde permaneció hasta su cumplimiento el 4-04-03.

Comprobar los libros de incidencias del departamento de Aislamiento durante los días en que permaneció en el mismo, así como el Libro de Incidencias de Jefatura de Servicios, en el mismo período de tiempo. En ninguno de ellos consta referencia alguna a incidencias relativas al interno, de ésta u otra naturaleza.

Requerir informe por escrito al encargado del departamento de Aislamiento de Servicio en dicha fecha, así como al Jefe de Servicio encargado informa de que se actuó con el interno siguiendo el procedimiento establecido, entregándole bata al interno y realizando cacheo en presencia Jefe de Servicios. El Jefe de Servicios informa en el mismo sentido, indicando que en ningún momento se vulneró la intimidad del interno, ni se produjo trato vejatorio o protestas del interno, ni verbalmente ni por escrito.

Por lo que respecta a las razones que motivaron la adopción de dicha medida, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/94 y otras posteriores señala la especial relación de sujeción del interno en un

centro penitenciario, la responsabilidad de la Administración Penitenciaria de establecer medios adecuados para preservar la seguridad y el orden del centro, sin que ello implique que los internos deban quedar desamparados en sus derechos fundamentales, entre ellos la intimidad corporal como parte integrante del derecho a la intimidad, artículo 18.1 de la Constitución Española, que no siendo un derecho de absoluto, no por ello cualquier intromisión en tal derecho como el único soporte del recurso a la seguridad y el orden, debe ser considerado aceptable. Es preciso que tal intromisión venga justificada y sea necesario en atención a las circunstancias concretas del centro y a la conducta previa del interno, y que se adopten medios adecuados y proporcionales para aminorar, en la medida de lo posible, los posibles efectos lesivos por la intromisión en tal derecho.

En el presente caso, a juicio de esta Dirección está plenamente justificada la adopción de esta medida, tanto en atención a las circunstancias del Centro, (el traslado de un interno al departamento de Aislamiento, ha de hacerse en condiciones que garantice su seguridad y se evite la entrada de objetos considerados peligrosos, como cuchillas de afeitar, etc. que los internos tienen autorizados en departamentos ordinarios pero no en el de Aislamiento), como teniendo en cuenta la conducta previa del interno (el propio contenido de la sanción que cumplía, de 14 días de aislamiento en celda, la máxima permitida en nuestro ordenamiento penitenciario, justifica plenamente la medida). Además, en contra de lo manifestado por el interno, se utilizaron medios destinados a aminorar la posible lesión de la intimidad del interno, al entregarle una bata con la que cubrirse durante el cacheo. Por lo tanto, la Dirección entiende que el cacheo integral al interno, se realizó de modo proporcional al fin perseguido (preservar la seguridad y buen orden del Centro) y las circunstancias concurrentes siendo necesario, por lo que no encuentra verídica la denuncia del interno interpuesta tras haber transcurrido más de tres meses en absoluto silencio y teniendo como fondo una pretensión de indemnización económica que consideramos totalmente injustificada.

174.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/01/04

Cacheo integral en departamento especial.

El artículo 93.2 del Reglamento Penitenciario regula el cacheo diario de los internos destinados en el departamento de régimen especial (caso del recurrente), por tanto, el cacheo integral está plenamente amparado

por la norma, máxime cuando se produce tras tener un vis a vis con su mujer, comunicación que por su carácter marcadamente privado puede propiciar quebras en la seguridad del centro de no ser posteriormente registrado minuciosamente el interno.

175.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 13/10/04

Cacheo integral: justificado y ajustado a derecho.

El interno formula queja porque entiende que fue injustificado el cacheo con desnudo integral a que fue sometido el 20-02-2004 tras una comunicación vis a vis familiar.

El centro informa que el cacheo se practicó por existir fundadas sospechas de que el interno aprovechaba las comunicaciones familiares para introducir en el establecimiento sustancias prohibidas, unidas a la circunstancia de que, al término de la comunicación el funcionario observó en el interno síntomas de consumo de drogas: dificultad en el habla, desequilibrio al andar, dormidera, enrojecimiento en los ojos, etc.

Tales hechos justifican la práctica del cacheo personal con desnudo integral del interno, porque tal cacheo viene permitido por la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 23) y se apuntó a las prescripciones contenidas en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario.

EXPLORACIÓN RADIOLÓGICA

176.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 29/07/03

Exploración radiológica de interno al regreso de un permiso: nula de pleno derecho. Provoca la absolución en un DCSP.

En primer lugar hemos de ocuparnos de la denuncia que hace el acusado en orden a que en la práctica de la exploración radiológica no fue asistido de Letrado, pese a que manifestó, al ser requerido para ello, que “voluntariamente no se somete a la prueba” (folio 11 de las actuaciones).

La cuestión que plantea el acusado ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencias de 22 de diciembre de 1999, 3 y 21 de febrero y

28 de diciembre del año 2000 y 10 de mayo del 2001, partiendo, en principio de dos situaciones distintas:

- a) Personas que no están sometidas a un “status” especial, son ciudadanos
- b) Personas sometidas a un régimen de especial subordinación por estar cumpliendo pena en un Centro Penitenciario y que, por lo general, regresan del disfrute de un permiso penitenciario.

Ahora bien, cualquiera que sea la situación de la persona a quien se requiere a fin de que se someta a la exploración radiológica, el Tribunal Supremo distingue dos actitudes de la misma:

1.º- Que el requerido manifieste su conformidad a practicar voluntariamente el examen.

2.º- Que, por el contrario, muestre su oposición a hacerlo voluntariamente.

En este sentido las sentencias del Alto Tribunal vienen a establecer que “el artículo 17 de la Constitución Española consagra como derecho fundamental la libertad y prevé que nadie pueda ser privada de ella salvo en los supuestos que la Ley establezca, regulando la Ley de Enjuiciamiento Criminal la detención por razón de delito y otras Leyes Orgánicas supuestos distintos de la privación de libertad en los que no concurre la previa existencia de sospechas racionales de comisión de un delito (cfr. Ley Orgánica de Extranjería, Tratados Internacionales como el de la OACI, artículo 420 Ley de Enjuiciamiento, Código Civil respecto a incapaces, etc.).

Cuando los funcionarios encargados de la vigilancia fiscal en un aeropuerto privan de libertad deambulatorio a un viajero para comprobar el cumplimiento de la normativa de represión del contrabando actúan las facultades que el ordenamiento dispone para la vigilancia y entre ellas la privación de libertad deambulatorio para la que se carece de indicios racionales de comisión de un hecho delictivo, lo que determinaría la aplicación de los artículos 492 y 520 de la Ley Procesal.

En ese marco se solicita el consentimiento a una exploración radiológica cuyo resultado determinará un distinto contenido de la subsiguiente actuación policial. La localización de efectos que pudieran ser constitutivos de un delito, supuesto concurrente en el hecho, determinará la concurrencia de los presupuestos, conforme al artículo 492 de la Ley Procesal, de una detención por razón de delito. Su ausencia, por el contrario, la finalización de la privación de libertad y, en su caso, del procedimiento de represión del contrabando.

En el hecho objeto de la censura casacional la existencia de los indicios de la comisión de un hecho delictivo surge en el momento de la localización de cuerpos extraños en el intestino del viajero y es esa circunstancia la que determina la detención por razón de delito y, consiguientemente, a información de los derechos prevenidos en el artículo 520 de la ley de Enjuiciamiento Criminal. Las anteriores sospechas que la fuerza policial pudiera tener no suponían los precisos indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo que sí se apreciaron tras el examen radiológico. De no entenderlo así, es decir, si se afirmara como hace el recurrente que el consentimiento a la exploración radiológica requiere la previa intimación de derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habría de partirse de la previa existencia de indicios racionales de comisión de un delito (cfr. artículo 492 Ley de Enjuiciamiento Criminal), precisamente cuando éstos no aparecen en los términos de racionalidad que la norma que habilita la detención por razón de delito exige. Su falta de concurrencia y, no obstante, la detención por razón de delito con información de derechos y el consentimiento prestado con asistencia letrada, determinaría la posible comisión de un delito de detención ilegal y, en todo caso, crearía un espacio de inseguridad especialmente grave (cfr. Sentencia del Tribunal supremo 29-11-1999).

En este sentido, el pleno no jurisdiccional de la Sala II, en reunión de 5 de febrero de 1999, adoptó el acuerdo siguiente: “Cuando una persona, normalmente un viajero que llega a un aeropuerto procedente del extranjero, se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no sea precisa la asistencia de letrado ni la consiguiente previa detención con información de sus derechos”.

También dice el Tribunal Supremo que “no es la primera vez que la cuestión relativa a la validez y naturaleza de los exámenes radiológicos es traída a esta Sala.

Las posiciones antagónicas en las que se produce el debate son las siguientes: una primera posición doctrinal estima que estos exámenes radiológicos en la medida que suponen una inspección de cuerpo humano inciden directamente en el ámbito de la propia intimidad y como para su práctica es precisa la colaboración de la persona y la privación de su capacidad ambulatoria, ha de estimarse que la situación jurídica de la persona

a la que se le somete a este control es en todo equivalente a la de detención, con la consecuencia de serle aplicable el estándar de garantías previsto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, información de sus derechos y presencia de Letrado en toda diligencia policial en que dicha persona vaya a intervenir, y por tanto, presencia del Letrado en el examen radiológico, siendo consecuencia de la inexistencia de estas garantías la nulidad de toda la diligencia con las consecuencias correspondientes.

Una segunda posición distingue que dicho examen radiológico haya sido voluntariamente aceptado por la persona o bien ésta se niegue. Para el caso de que la persona acepte voluntariamente el control radiológico, no haría falta ningún otro requisito, ya que sería la exteriorización de una decisión autónomamente aceptada por la persona que voluntariamente acepta, por lo que no sería situación semejante a la detención ni haría falta presencia de Letrado ni lectura de derechos, si el resultado fuese positivo, es entonces cuando pudiera proceder la detención y lectura de derechos pero salvando el propio examen radiológico que siendo causa de la detención, queda extramuros de ellas en virtud de la inicial y voluntaria aceptación del examen, y caso de ser negativo el resultado carecería de toda relevancia quedando relegado a una mera medida de control administrativa sin mayores consecuencias dado su resultado.

Para el supuesto de que la persona concernido exprese su oposición al control radiológico, es decir, se niegue al examen es entonces cuando el agente judicial si lo estima justificado a las circunstancias del caso, podrá acordar la detención de dicha persona, y ya en ese “status detentionis”, proceder de conformidad con lo prevenido en el artículo 520 del la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del que se deriva la garantía de la presencia del Letrado en el examen radiológico.

Precisamente, sigue exponiendo dicho Tribunal, para resolver esta doctrina contradictoria, totalmente incompatible con el papel de unificación de la doctrina que tiene esta Sala como Sala de casación, el Pleno no Jurisdiccional de 5 de febrero de 1999 sentó el criterio de que quien se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños en su organismo no está realizando una declaración de culpabilidad, ni su situación es equivalente a la de prisión, ni por tanto es precisa la presencia de Letrado ni instrucción de derechos.

Desde este referente interpretativo, que fija la naturaleza del control radiológico, debe examinarse la presente denuncia casacional a fin de comprobar si el examen radiológico fue voluntariamente aceptado, en cuyo caso nada obstaría a su validez, o por el contrario fue impuesto por los agentes policiales en cuyo caso, al no ir precedida de la situación de detención con instrucción de derechos y presencia de Letrado, debería estimarse como nulo.

Es interesante resaltar también “debe entenderse que la Jurisprudencia sobre la materia es que cuando una persona se somete voluntariamente, así, por ejemplo, en la Sentencia de 10 de Junio de 1998 a una exploración radiológica, solicitada por la Policía Judicial a fin de comprobar si es portadora de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni su exploración constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos, por lo que, no estando detenida, no es precisa la asistencia de Letrado ni la previa instrucción de derechos. A tenor de esta doctrina, dos son los requisitos necesarios para que la exploración radiológica realizada sin previa información de derechos ni asistencia letrada sea constitucionalmente correcta y apta para ser valorada como prueba de cargo idónea para desvirtuar la presunción de inocencia: a) que la persona explorada no esté detenida, porque si lo estuviere le ampararían los derechos y garantías establecidos en el artículo 17.3 de la Constitución Española, y b) que preste libremente su consentimiento para ser examinada por el indicado medio, toda vez que si no lo consintiera y fuere obligada por la fuerza a someterse a la prueba, desde ese mismo Momento estaría sufriendo una privación de libertad constitutiva de detención, con independencia de la posible restricción de otros derechos fundamentales que estarían, en todo caso, bajo la tutela y salvaguarda de la autoridad judicial. Concurrentes esos dos requisitos, y con ello contestamos a las alegaciones del recurrente, no habría vulneración del derecho a la intimidad porque el acceso a la misma, que supone la exploración radiológica, estaría legitimada por el consentimiento del interesado, ni la habría del derecho a la asistencia de Letrado, toda vez que este derecho nace de la situación de detención “ex” artículo 17.3 de la Constitución Española, o de la existencia de la imputación de un delito de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es preciso, por ello, que conste en autos con la debida claridad que la persona a la que requiere la Policía Judicial para que se deje examinar radiológicamente,

consiente libremente dicha exploración. De la misma forma que la Policía Judicial se cuida de hacer constar el momento en que, por haber detectado en el organismo de una persona objetos sospechosos de ser drogas prohibidas, procede a su detención y a informarles de sus derechos, debe hacer lo mismo con la previa expresión, en su caso, de la libre aceptación del examen.”

Hay que partir de la consideración, pues, de “en qué casos está establecido legalmente que se ha de hacer a una persona información de sus derechos y debe contar con asistencia letrada, que, según el párrafo 2 del artículo 24 de la Constitución Española son derechos que corresponden a “todos”, si bien no cabe, por la misma naturaleza y contenido de los derechos que en el citado párrafo se incluyen, su atribución más que a personas contra quien se formule una acusación y, por ello, son sometidos a procedimiento con posibilidad de que contra ellos se produzca un reproche social, por lo general de carácter penal, pero también cuando se actúa con la finalidad de imponer cualquier sanción legalmente preestablecida. Con mayor concreción, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en el artículo 118 que toda persona a quien se impute un acto punible puede ejercitar el derecho de defensa, para lo cual esas personas deberán estar representadas por procurador y defendidas por letrado, que será nombrado de oficio cuando el interesado no lo designe, y, en el artículo 520.2 de la misma Ley, se establece que la información en forma comprensible e inmediata de los hechos que se le imputan, las razones de la privación de libertad y de los derechos que le asisten, se harán a toda persona detenida o presa. Es evidente que quien es requerido para someterse a un examen radiológico con el fin de constatar si en su cuerpo tiene cuerpos extraños no está siendo imputado, ni menos detenido o preso por que se le atribuya algún hecho punible, aunque ciertamente la realización de la radiografía va a exigir una temporalmente breve limitación de su libertad ambulatoria. La condición que para ello se fija en el referido acuerdo de esta Sala y en las sentencias citadas es que, para realizar el examen radioscópico, se preste consentimiento por el que va a ser sometido al examen. Si no hay tal aquiescencia el examen no se podrá llevar a cabo de esa forma y la actividad de control que a determinados funcionarios corresponde, como son los encargados de la vigilancia aduanera, habrá de adoptar otros cauces para su ejercicio. Pero, en todo caso, es ocioso e innecesario informar de los derechos que corresponden a los detenidos o presos y a los, al menos, imputados, a quien no está, ni hay razones para que lo esté, en ninguna de esas situaciones.”

Finalmente, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre del año dos mil, referida a un caso similar al que nos ocupa, viene a sentar que “estando cuestionada la existencia de prueba de cargo legalmente obtenido e incorporada a las actuaciones de acuerdo con los principios procesales propios de un Estado de Derecho, procede examinar las actuaciones, y dicho examen evidencia que por parte del Sr. Juez de Instrucción de Arrecife, en resolución fundada de 11 de febrero de 1998, tanto formalmente, revistió forma de auto, como lo que es más importante, con expresión de las razones que justificaban la autorización, folio 3, se autorizó la realización de un examen radiológico del interno y actual recurrente Antonio por tener sospechas expuestas en la solicitud de autorización dirigida al Juzgado por el Sr. Director del Centro Penitenciario de que de regreso de un permiso podría tratar de introducir sustancias tóxicas, al parecer hachís y heroína, para otros internos. Ciertamente, y aunque no es cuestión expresamente alegada por el recurrente, conviene declarar que la administración penitenciaria no hubiera podido por sí misma y sin contar con la autorización del interno proceder a la exploración radiológica, por otra parte, dada la situación de éste de encontrarse en prisión, y por tanto privado de libertad, su capacidad de autodeterminación se encuentra severamente disminuida, lo que invalidaría el “consentimiento” prestado en tal situación; pero en el caso de autos no se está en ninguno de estos dos supuestos, ya que la autorización vino dada por el Sr. Juez de Instrucción por lo que la intromisión en la esfera de su intimidad que el control radiológico supone contó con la inicial autorización judicial, fue fundada en concretas sospechas expuestas por la autoridad penitenciaria y fue, finalmente, medida necesaria y proporcionada a los fines de la investigación y ninguna censura cabe efectuar al respecto. Consta al folio 6, informe de la Jefatura de Servicios del Centro Penitenciario en el que tras el reingreso en el Centro a la finalización del permiso del recurrente, el día 11 de febrero, fue conducido al Hospital para la realización de una radiografía a las 12:30 horas regresando a las 14:45 horas, habiendo evidenciado el resultado radiológico cuatro bolas en su intestino susceptibles de contener sustancias sospechosas. Por ello quedó en régimen de observación hasta que expulsó cuatro envoltorios que fueron recogidos por el funcionario correspondiente”.

En el presente caso, son datos fundamentales para resolver esta cuestión el hecho de que el Centro Penitenciario tenía noticia de que el interno podría traer droga a un regreso del permiso que se le había concedido.

Asimismo que por tal motivo solicitaron del Juzgado autorización para llevar a efecto un control radiológico cuando se presentase.

Que esta autorización fue concedida por el Juzgado de Guardia condicionada a que el interno se sometiera voluntariamente a la prueba radiológica y a que, en caso contrario, se opusiera a ella, se le hicieran los apercibimientos legales y con instrucción de sus derechos, en especial, el de hallarse presente un Abogado en el momento de la práctica de la prueba acordada.

Esta resolución se remitió a la Sra. Directora del Centro Penitenciario de esta Capital.

Finalmente es decisivo que, hecho el requerimiento al interno y ahora acusado, éste textualmente manifestó “que queda enterado y que voluntariamente no se somete a la prueba”.

Así las cosas es evidente que, mostrada por el acusado su oposición a consentir la exploración radiológica, esta diligencia debió suspenderse y ser puesto en conocimiento del Centro Penitenciario y del Juzgado de Guardia a los efectos procedentes. No se hizo así y, pose a la oposición del acusado, se llevó a cabo con la sola intervención del funcionario delegado por el Centro Penitenciario para su práctica.

Consecuentemente, esta actuación conlleva la vulneración por un lado, de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, de los artículos 17 y 24.2 de la Constitución Española y del acuerdo de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999.

De otro, vulnera e infringe, de forma clara y expresa, las condiciones que fijó el auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Teruel, autorizando la exploración radiológica del interno, en el cual de forma tajante, se indicaba que para el caso de que dicho acusado se opusiera a la exploración, ésta, como diligencia ya judicial impuesta, debería hacerse con instrucción de derechos y presencia de un Abogado, como cualquier otra diligencia judicial, ya dentro de un proceso, debe hacerse, lo quiera o no el interesado por lo que si se exige dicha intervención en una simple declaración, en la que lo normal es que el denunciado niegue los hechos que se le imputan, con más motivo, debe imponerse esa presencia en un examen radiológico, en que las posibilidades de autodefensa del denunciado son nulas.

La vulneración de los derechos del acusado es transcendente, como lo pone en evidencia en este proceso, el hecho de que la acusación se

funda solo y exclusivamente en dicha actuación, ni siquiera de la Policía Judicial, en sentido propio, que ha devenido decisiva para la acusación del reiterado interno.

177.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 22/03/04

Autorización de prueba de exploración radiológica. Razones de seguridad.

El amparo de los derechos fundamentales de la persona, entre otros, el de la intimidad personal, establecido en el artículo 18 de la Constitución Española, así como la posibilidad de su limitación judicial, cuando se trata de internos en establecimientos penitenciarios, es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conforme establece con carácter general el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de forma específica el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Igualmente corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, entre otras funciones, corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) pudiera producirse por la Administración Penitenciaria.

Para la correcta resolución de la autorización solicitada, además de la doble competencia referida del Juez de Vigilancia Penitenciaria, consistente por un lado en “salvaguardar los derechos de los internos” y por otro, “corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen puedan producirse”, hay que considerar la llamada “relación de sujeción especial” en que se encuentra la persona internada en un Centro Penitenciario. “Relación de sujeción especial” que ha sido puesta de manifiesto por la Jurisprudencia en los siguientes términos “...el internamiento de un ciudadano en un Centro Penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990 y 57/1994, entre otras) que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos. Aunque ciertamente el ejercicio de dicho poder está sujeto a normas legales de estricta observancia y, además se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el artículo 25.2 de la Constitución Española

expresamente reconoce” (Sentencias del Tribunal Constitucional 129/1990, Fundamento Jurídico 6 y 57/1994, Fundamento Jurídico 3 B).

Atendiendo a lo indicado por el Centro Penitenciario, el interno lleva desde el día 4 de marzo expulsando determinados objetos metálicos, habiendo sido sometido por el Centro Penitenciario a medidas de observación directa por aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, apareciendo en la actualidad tras los controles oportunos, un último resultado positivo de la existencia de objetos en el interior de su organismo, consistente en una señal del detector de metales de un objeto metálico no identificado y que evoluciona desde el tórax del interno hacia su abdomen. Pese a que el Centro Penitenciario no señala como urgencia médica su petición de autorización de exploración, es indudable la peligrosidad intrínseca que para la salud del interno tiene los objetos expulsados de su organismo tras su ingesta voluntaria, y que ha entregado de igual forma a los funcionarios de prisiones (tres chapas metálicas aplanadas, pequeña cuchilla en forma de arpón, pincho de unos 6 cms.). El citado peligro para la salud del interno, se deduce igualmente de la propia actitud del interno, quien preocupado por su salud y con evidentes manifestaciones de dolor, según la información del Centro, ha llegado a solicitar asistencia médica y la realización de pruebas radiológicas, que en su día le fueron realizadas, con el resultado que figura en el informe del Centro.

Es imprescindible tener igualmente en consideración ante la petición del Centro Penitenciario, la calificación administrativa del interno como FIES CD y la peligrosidad desde el punto de vista regimental de los objetos expulsados (pincho de 6 cms. o cuchilla en forma de arpón), circunstancias que ha sido amparado por nuestro Tribunal Constitucional en distintas resoluciones, como motivo suficiente para acceder a la realización de pruebas radiológicas sin consentimiento del afectado, así la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996 “A ello se agrega que el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento y aunque tales razones de seguridad no pueda constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el historial del interno, quien según explica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 11 de diciembre de 1991, tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga, y se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, incluso una sierra, que revelan su peligrosidad. De ahí que aparezcan jus-

tificados aquellos fines de seguridad en relación con la practica de las observaciones radiológicas denunciadas, adecuadas a la exigencia que se dijo en nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994 (fundamento jurídico 6) de que “lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido” (en aquel caso por el artículo 18.1 de la Constitución Española) “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”.

178.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE LA CAROLINA DE FECHA 31/03/04

Autorización de exploración radiológica: medida proporcional, necesaria e imprescindible para determinar la existencia del DCSP.

Se solicita por el Director del Centro Penitenciario de Jaén, en el marco de la investigación realizada en virtud de las presentes Diligencias incoadas por un presunto delito de tráfico de drogas, que se acuerde por este Juzgado la práctica de una prueba de Intervención corporal consistente en acordar la realización de radiografías a un interno, a efectos de determinar si le queda algún cuerpo extraño de los que llevaba en el intestino.

Es evidente que la medida solicitada es encuadrable en las denominadas intervenciones corporales, que afectan al derecho fundamental a la integridad corporal (Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1996). Indicar que esta medida no afecta a los derechos a la intimidad personal, en tanto que: se busca lograr una prueba de un presunto delito de drogas, exclusivamente, y así hallar pruebas de la comisión de un delito por la sospechosa, no utilizándose la muestra obtenida para realizar análisis que puedan revelar extremos que sí se encuadrarían en la intimidad personal y que no deben ser conocidos por terceros, como exige la Sentencia citada para entender afectado este derecho; no implica declarar contra si mismo ni confesarse culpable, al implicar sólo la obligación de soportar una forma de pericia (Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre de 1997).

Por tanto, hemos de examinar en primer lugar si concurren los presupuestos que habilitarían su práctica.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 1990, es preciso que exista una norma legal que autorice las injerencias en los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8 del mismo). Nuestro tribunal Constitucional establece, en la Sentencia citada, que el derecho principalmente afectado en estos casos es la integridad corporal (artículo 15 de la Constitución Española) y que en la misma no se prevén excepciones a su inviolabilidad como ocurre en otros supuestos como entradas y registros o intervención de comunicaciones postales o telefónicas, aunque en principio nada impediría su regulación por el Legislativo siempre que se tratara de intervenciones leves (que no pongan en grave riesgo la salud y que no supongan un trato inhumano o degradante).

Es cierto que el Tribunal Europeo ha establecido que la previsión legal de la medida puede consistir en una norma escrita o en doctrina jurisprudencial, por lo que hemos de examinar lo establecido por el Tribunal Constitucional. Éste tiene declarado que en casos como la extracción de sangre en supuestos de controles de alcoholemia o en las pruebas de paternidad existe una norma habilitadora, pero que, fuera de esos escasos supuestos, esas injerencias no encuentran apoyo legal en nuestro Ordenamiento Jurídico, sin que sean suficientes los genéricos artículos 311 y 339 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Parece que lo mismo puede decirse la previsión contenida en el artículo 785.8.ª e) de la misma. Por tanto hay que examinar si concurren los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y subsidiaridad, que justifican jurisprudencialmente la adopción de medidas que implican limitación de derechos.

Ante la falta de previsión legal procede estimar la solicitud del Director del Centro Penitenciario de Jaén, por cuanto la medida solicitada es proporcional, necesaria e imprescindible para determinar la existencia del delito respecto del interno, delito de tráfico de drogas de gran gravedad y trascendencia social, así como la existencia de pruebas respecto de otros imputados. Existen indicios fundados de que al interno puede que le queden objetos extraños en su interior (pruebas de radiografía), que pueden revelar la existencia de la posible comisión de un delito de tráfico de drogas, como quiera que iba junto a los demás imputados, los cuales si ha resultado que llevaban sustancias extrañas en su cuerpo, que pudieran constituir sustancias tóxicas. Además debemos de resaltar que no se atenta contra su integridad corporal de manera desproporcionada en tanto dada la gravedad del delito que se le imputa, que no se daña su salud así como que es estrictamente necesaria, dado que sino la citada podría sufrir una grave lesión en su salud.

RECUESTO EN FILAS Y RONDAS NOCTURNAS

179.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 23/01/03

Legitimidad del recuento en filas: no perjudica al interno ni lesiona sus derechos.

Examinados los motivos y fundamentos del precedente Recurso de Reforma impuesto por el interno contra Auto de fecha 8 de noviembre del 2002 dictado en expediente disciplinario número 532/02 y revisadas las presentes actuaciones, no se estima que concurren circunstancias modificativas que puedan tomarse en consideración para la reforma del Auto recurrido. pues:

- Los partes de hechos de los funcionarios acreditan suficientemente la desobediencia del interno a la orden del funcionario de situarse en lugar visible y adecuado para la correcta práctica del recuento, que según el artículo 97.3 del Reglamento Penitenciario se practicará de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad, y

- Por cuanto la exigencia de colocación en las filas, no implica algo denigrante ni que perjudique derecho alguno del interno y va exclusivamente dirigido a facilitar la práctica del recuento con la mayor rapidez y fiabilidad.

180.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 19/02/03

Rondas nocturnas: no son recuentos, respetan el descanso de los internos y atienden a la obligación de retención y custodia del artículo 2 del Reglamento Penitenciario.

En el presente caso y en conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que a la vista del informe del Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro) de fecha 30 de enero del 2003 y del escrito de queja del interno, procede la desestimación de la queja planteada por el mismo, al no objetarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, al constar que los recuentos se efectúan a las 7:50, 14:45 y 21:45 horas, y que atendiendo a la obligación de retención y custodia que establece el artículo 2 del Reglamento Penitenciario, se realizan las oportunas rondas nocturnas

por los funcionarios, sin que las mismas puedan ser consideradas como recuentos ni ordinarios ni extraordinarios, respetándose al máximo el descanso de los internos, una vez comprobada la presencia de los mismos y el estado de las celdas, en su caso.

REGISTRO DE CELDA

181.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 02/04/03

La celda no es domicilio. El registro en la misma debe hacerse en presencia del interesado o de testigos (internos).

En el presente caso, y en relación a la queja formulada por el interno, relativa al hecho de no estar presente en los registros de la celda, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de fechas 24/11/95 y 06/04/98, “las celdas de los internos situadas en Instituciones Penitenciarias son de aquéllos edificios o lugares cerrados que no constituyen domicilio y si edificios públicos, para entrar en los cuáles no es preciso resolución judicial mediante auto motivado”, ya que, “aunque el artículo 25.2 de la Constitución Española establece que el condenado a la pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieren expresamente limitado, como la protección de 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”.

En definitiva, ha declarado el Tribunal Supremo que por ser el derecho a la inviolabilidad del domicilio anejo al derecho a la libertad individual, el condenado a pena de prisión no conserva aquéllos derechos respecto de la celda donde mora; pudiendo acceder los funcionarios de prisiones a la celda sin precisar de ninguna autorización judicial y sin que por ello se vulnere el derecho a la intimidad, por ser el derecho a

la inviolabilidad del domicilio un suplemento del derecho a la libertad personal, del que se halla privado él.

Así, y aunque el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala, que los registros en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupan se efectuarán dentro del respeto a la dignidad de la persona, ello no implica la obligatoriedad de que los reclusos estén presentes en el registro de las celdas, y, a tenor de lo expuesto, el registro así realizado no infringe derecho fundamental alguno del interno.

Sin embargo, procede señalar que tanto para la Administración Penitenciaria como para el interno resulta conveniente su presencia durante el registro, que, por ello, sólo se eludirá (tal y como ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5.^a) cuando sea imprescindible, y, en tal caso, su presencia será sustituida por la de otros testigos (internos) que estén presentes en el cacheo, como medio idóneo para preservar la prueba de la práctica de la diligencia y evitar suspicacias innecesarias.

CAMBIOS DE CELDA

182.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALMERÍA DE FECHA 05/05/03

Crterios para proceder al cambio de celda de los internos: justa causa, proporcionalidad de la medida y motivación.

El invocado derecho reclamado por el interno, encuentra su fundamentación genérica en el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria y en los artículos 13 y 14 del Reglamento Penitenciario de 1996, así como en disposiciones reglamentarias de carácter complementario, que determinan la configuración del denominado principio celular. El mismo prefigura la idealidad de la existencia de un interno por celda, si bien, sometiendo esa previsión a la capacidad de los Establecimientos Penitenciarios, lo que supone en la práctica desistir de dicho principio a la par que se formula. No obstante tal pretensión legal se da en aquellos internos sometidos a régi-

men cerrado, como es el caso que nos ocupa. Si parece ser una consecuencia de la anterior pretensión normativa la preservación, en todo caso, del derecho a la intimidad de estos en el ámbito de sus celdas, si bien, condicionado por razones de orden o seguridad, amen de razones médicas. Pues bien es reiterada y pacífica doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1997, 57/1994 y 195/1995 de 19 de diciembre) que una de las consecuencias más dolorosas de la medida privativa de la libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, extremo éste que nos lleva a entender que aquellas medidas que la reduzcan deben limitarse a las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión.

En consecuencia, será criterio de este Juzgado para la adopción de la medida de traslado celular las notas que de: justa causa, proporcionalidad de la medida y motivación en su adopción respecto del interno.

Encontramos, así, al caso objeto de la presente resolución como se traslada al Interno recurrente en queja de su celda, rompiendo en buena medida su intimidad, pues tal cambio le supuso una recogida de sus efectos personales y su traslado y posterior ubicación en otro espacio, que si bien podemos denominar de naturaleza y características idénticas, no es, sin embargo, el mismo espacio físico y en buena medida produce una cierta alteración de la cotidianeidad del interno por novación de su ámbito celular, que si bien es competencia de la Administración Penitenciarias pudiendo realizarla de forma discrecional no puede, sin embargo, desplegarla de forma arbitraria. Aún más, siendo, entre otros, motivos de seguridad los que permiten tales medidas, éstos han de quedar convalidados en virtud de la certeza y eficacia de la medida adoptada. No queda en atención al motivo expuesto en el informe emitido por la Dirección del Centro Penitenciario (que se puede catalogar más de sospecha) justificado en el hecho de que el Interno no aceptó su conducción para acudir al sepelio de dos miembros de su familia, se podría entender que podía tener interés en permanecer en la misma celda. De otro lado, no resulta proporcional la medida, pues, se pudo realizar un registro minucioso (en los términos prevenidos legalmente) a la dependencia carcelaria en cuestión, sin necesidad de modificar la ubicación del Interno. Por último, la idoneidad de la medida adoptada se corona con la falta de motivación de su adopción respecto de la notificación al interno.

CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 75 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

183.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 12/11/04

Criterios de aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Soria formulando queja por estar en la aplicación del artículo 75 por orden del Sr. Director.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 15 de octubre de 2004, se acordó incoar, el presente expediente y librar oficio al Centro Penitenciario para que informe sobre lo expuesto en la queja del interno, resultando del informe recibido que tras múltiples incidentes disciplinarios, se aplicaron al interno los medios coercitivos previstos en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario, que con fecha 23 de septiembre se propuso a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la regresión a primer grado de tratamiento, y, por último, que con fecha 27 de septiembre la Dirección del Centro acordó la aplicación al interno de las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario en base a razones de seguridad y buen orden del Establecimiento, e incluso, por la propia seguridad del interno.

Por regla general, habiendo acaecido unos hechos susceptibles de responsabilidad disciplinaria, de los que no resulte un peligro para la vida o integridad física del interno, y por los que se sigan los correspondientes expedientes disciplinarios, estando clasificado el interno en segundo grado, dentro del marco normativo previsto en la Ley (artículos 41 y siguientes) y el Reglamento (artículos 231 y siguientes), que regula dicha responsabilidad, sólo serían ajustadas a derecho, en su caso, el uso de medidas coercitivas, ya adoptadas en el presente caso, entre las que se encuentra el aislamiento provisional (artículo 72, en relación con el artículo 243, ambos del Reglamento Penitenciario), la propuesta de regresión de grado (ya adoptada también) o la posterior sanción que recayera en dicho expediente, no así la medida adoptada al amparo del artículo 75 del Reglamento Penitenciario en virtud de la cual, se establece un régimen de vida carente de regulación, pues no es ni el previsto en el artículo 93 ó 94 (primer grado), ni el de aislamiento (artículo 253 y concordantes del Reglamento Penitenciario), ya que ello podría hacer pensar en una san-

ción encubierta; pero en el presente caso, los incidentes regimentales protagonizados por el interno denotan que existe un riesgo para su propia vida e integridad física (así, constan numerosas advertencias de autolesión y suicidio, tanto en los acuerdos sancionadores recurridos por el interno, como también en la queja que ha dado origen a este expediente), por lo que la limitación regimental adoptada adquiere una justificación (salvaguardar la vida o integridad física del recluso, artículo 75.2 y 3), que no tendría si se hubiera adoptado únicamente a consecuencia de hechos con trascendencia disciplinaria, sin otra trascendencia.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procede desestimar la queja del interno, pero recordando al Centro Penitenciario que la limitación regimental adoptada no puede prolongarse en el tiempo, debiendo informar nuevamente a este Juzgado sobre la situación del interno, si a la fecha de notificación de esta resolución continuara el mismo en el Centro Penitenciario de Soria y con la aplicación de la citada limitación regimental.

CAPÍTULO XV

TRABAJO PENITENCIARIO

184.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/01/03

Necesidad de acreditar la petición por el interno del puesto de trabajo. Se desestima la queja.

El interno formula queja sobre puesto de trabajo en talleres.

La queja del interno ha de ser desestimada, porque no acredita haber solicitado por escrito a la Dirección del Establecimiento, la adjudicación de un puesto de trabajo en los talleres productivos.

La queja ha de ser desestimada en cuanto al no mediar previa petición del recluso ante la Administración Penitenciaria del puesto de trabajo que solicita, no cabe hablar, en paridad, de acto u omisión de la Administración Penitenciaria susceptible de recurso de queja ante este Juzgado, conforme a las prescripciones del artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

185.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE FECHA 05/02/03

El despido no se encuentra entre las causas de extinción de la relación laboral penitenciaria.

Deduca el presente recurso de suplicación el inicial demandante frente a la sentencia de instancia ya expresada. El análisis de este recurso (de naturaleza extraordinaria; no nueva instancia) requiere, en primer lugar, dejar precisado, de una parte, que el ámbito de la relación laboral especial de que se trata está subjetivamente constituida entre el interno trabajador y, como empleador, el demandado organismo autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (artículo 2 del Real Decreto 782/2001, de 6 julio). De otro lado, los términos del debate fijados en la instancia son ya absolutamente inmodificables (aun cuando, con sutileza, el recurso pre-

tenda en buena medida un deslizamiento a planteamientos diversos). La demanda, de modo incuestionable, tenía por objeto impugnar un invocado «despido nulo»; incluso se expresaba (hecho sexto) que era «un nuevo despido» y que no se había puesto a disposición del reclamante la liquidación, ni abonado los salarios dejados de percibir (hecho 7.º) y terminaba solicitando que se declarase la rescisión laboral nula radical, con readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido. Esta demanda fue ratificada en el acto del juicio (según consta en acta al efecto). Esto significa que el litigio, ante este orden social, queda delimitado, subjetiva y objetivamente, en los términos de lo que se deja expresado.

El escrito de formalización del recurso solicita la revisión de los hechos que la sentencia declara probados, con el fin de que al hecho segundo del relato se adicione un punto de contenido negativo (que haga referencia a que no consta la fecha de traslado de Soria a Zaragoza-Zuera). La naturaleza del recurso de suplicación es la ya indicada; el proceso socio-laboral está construido sobre la base de la instancia única (tal como ya refleja la Exposición de Motivos de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral; punto III), ello determina que las pretensiones de revisión de hechos cumplan unos requisitos para que sean viables: Debe tratarse de hechos (con relevancia en la decisión) sujetos a debate y, por tanto, previamente alegados en la demanda y, además, probar el error del juzgador de instancia al hacer el relato fáctico; debiendo ser plena la prueba que acredite tal error, a cuyo efecto (artículo 191 y 194 Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral) sólo son eficaces las documentales y periciales que, de modo directo y sin contradicción, lo constaten, sin necesidad de acudir a especulaciones o conjeturas más o menos posibles. Dicho cuanto antecede, la pretensión a que se refiere el motivo decae. No ya sólo por su contenido negativo y la absoluta falta de prueba de lo que en el fondo se pretende, sino por cuanto (es lo determinante en el recurso) en momento alguno ha sido dato cuestionado que el traslado a Soria fue de duración superior a dos meses (de lo que la sentencia parte, de modo implícito pero claro, según se desprende tanto del relato como del fundamento); tan es así que ni siquiera el recurso (la parte demandante es la mejor conocedora de la realidad) afirma que la duración del traslado haya sido inferior a dos meses (pretende, de modo indefinido, que se haga constar que «no consta» la fecha del nuevo traslado); y, en fin, el mismo contenido de la demanda evidencia que era dato pacífico e incuestionado; por tanto, hecho indiscutido, fuera de debate, pues ni siquiera se hace refe-

rencia a ello y se construye la demanda por supuesto despido con alegatos absolutamente ajenos a la duración del traslado que motivó la declaración de extinción de la relación laboral especial. En suma, sólo en el recurso, ante la decisión de instancia, se trata de intentar el debate en ámbito distinto, sobre una incerteza de base fáctica que, por lo dicho, carece de cualquier apoyo. Por tanto los hechos quedan inmodificados.

Lo expresado deja sin significado y contenido cuanto se argumenta en el segundo motivo en el que, por vía del artículo 191.c de Ley de Procedimiento Laboral, se denuncia infracción del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el 105 de la Ley procesal laboral sobre carga de la prueba. El siguiente motivo denuncia, por el mismo cauce procesal, que la sentencia vulnera los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, por entender que es contrario a tales normas el pronunciamiento de instancia, cuando rechaza, por las causas que ha razonado la juzgadora a quo, la acción por despido entablada. Pero no hay tales infracciones. En efecto, tras el vigente Real Decreto (ya citado) que regula estas relaciones laborales especiales, la doctrina del Tribunal Supremo que cita la sentencia indicada (excluyente de la acción por despido) sigue siendo de plena aplicación, tal como nace del artículo 1.4, pues lo contrario requería una expresa remisión que no existe. Siendo ya innecesario reproducir aquí el contenido de la citada doctrina del alto Tribunal (que esta Sala ha seguido uniformemente). Sin que la atribución a este orden social de los litigios individuales que se promuevan entre las partes de esta relación laboral especial (punto 5, del artículo 1) por el cauce del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral pueda significar dejar sin efecto los límites que en el citado punto cuatro (del propio artículo 1) se establecen; por lo que decae también el motivo cuarto, y último, del recurso, que denuncia infracción de ese precepto, que no tiene otro alcance que situar en el marco procesal las referidas contiendas pero, siempre, dentro de las instituciones, acciones y procedimientos que queden en el ámbito del tan repetido apartado 4; conforme al cual, por falta de remisión, la figura del despido queda fuera de estas relaciones especiales. Se llega así a la confirmación de la sentencia de instancia, con desestimación del recurso, pues no se ha producido infracción alguna de las denunciadas. Y con ello en modo alguno se viene a desconocer la competencia de este orden social (Sentencia de esta Sala de 11 julio de 2002) en el ámbito extintivo de las relaciones especiales en talleres penitenciarios a que se refiere el artículo 10 del Real Decreto 782/2001, sino,

puramente, que, tal como razona la sentencia, el despido (proceso especial aquí promovido), en la dimensión procesal y sustantiva que entraña esta figura, queda fuera del ámbito de estas relaciones; y esto es lo que la sentencia, en definitiva, ha dicho como respuesta congruente con lo demandado, en función de la acción y relación al principio indicadas y delimitadas. Y es que el organismo autónomo demandado, en cuanto único empleador en esta relación laboral especial, está sujeto en sus determinaciones a los efectos que deriven de las decisiones de la Administración penitenciaria y, por tanto, cuando la Junta de Tratamiento, cuyos actos tienen su adecuado control en otro orden, adopta una resolución que, a su vez, queda configurada, como es el caso, como una de las causas normadas que determinan la extinción de la relación laboral especial la consecuencia ineludible es que el organismo autónomo actúe la norma declarando la extinción de la tan citada relación laboral conforme a las previsiones del artículo 10 del Real Decreto 782/2001, citado; el cual, como se viene indicando, no contiene como una de las causas de extinción la de despido, modalidad que queda fuera de estas relaciones. Se llega así a la desestimación del recurso confirmando la sentencia de instancia recurrida.

186.- SENTENCIA 302/2004 DE JUZGADO DE LO SOCIAL DE SEGOVIA DE FECHA 28/10/04

Extinción de la relación laboral penitenciaria al margen del procedimiento disciplinario.

El 24-6-2004 tuvo entrada la demanda de A.C. contra el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitencias-Centro Penitenciario de Segovia, en materia de extinción, solicitando la readmisión al calificar injusto el despido.

El interno del Centro Penitenciario de Segovia prestó sus servicios a la orden y cuenta de el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, en el taller de metálico del centro referido, con la categoría profesional de operario base, desde el 10-6-2002, por acuerdo de la Junta de Tratamiento, de 6-6-2002, por considerarse conveniente por razones de tratamiento, y fue dado de alta en la Seguridad Social.

El 5-3-2004, por razones de disciplina y seguridad penitenciaria previstas en el artículo 10.2.e) Real Decreto 782/01, el Director del Centro

Penitenciario acordó le extinción de la relación laboral con el interno A. C., y se le dio de baja en la Seguridad Social.

El 4-3-2004, en la celda del interno, se halló un objeto contundente conocido como “luchaco”, que consiste en dos barras hechas con papel prensado envuelto con cinta aislante, que se suele utilizar en algunas artes marciales.

En el expediente disciplinario 057/04.2 incoado contra el interno, la Resolución de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Segovia, de 2-3-2004, impuso al interno como autor responsable de una falta muy grave del art. 109-f del Reglamento Penitenciario, Real Decreto 1201/1981, la sanción de treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Interpuesto recurso judicial contra la sanción, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Valladolid, de 19-4-2004, consideró probado que el 4-3-2004 se encuentra en su celda un objeto contundente de fabricación casera conocido como “luchaco”, consistente en dos rollos de papel prensado y forrados de cinta aislante por una cuerda; entendió que los hechos no son constitutivos del art. 108-f, al no constar que el objeto intervenido esté prohibido, y lo estimó y revocó la sanción.

La demanda se basa en que la sanción disciplinaria fue revocada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que la causa de la extinción de la relación especial, y entiende que procede la readmisión.

La administración demandada se opone; rearguye que se encontró un objeto contundente en la celda del interno y que concurren causa de cese (seguridad y disciplina), al haber podido confeccionarlo en el taller en que trabajaba; pone de relieve que la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria refrendó la existencia del objeto, aunque revocó la sanción disciplinaria impuesta, al entender que no estaba tipificada en la disposición, y solicita la confirmación de la extinción laboral.

En primer lugar, hay que precisar que el objeto de la relación laboral especial penitenciaria no se limita a la prestación de un servicio remunerado por cuenta ajena, sino que constituye un elemento primordial del tratamiento al preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcance la libertad, y se rige por su normativa específica (R.D. 782/2001, que regula la relación especial de carácter especial de los penados). La normativa anterior prevé los casos de extinción y suspensión de la relación laboral (artículos 9 y 10) y estipula que el Estatuto de los

Trabajadores y la legislación laboral común sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa (artículo 1. 4.), como ha avalado la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 5-5-2000 y 30-10-2000), que ha sancionado que no cabe la aplicación de la normativa común del despido, que es el cauce procedente para impugnar la extinción del contrato de trabajo, con independencia del motivo invocado.

También es menester aclarar que los fines de las sanciones disciplinarias y las relaciones laborales penitenciarias son distintos: en el primer caso, la preservación del orden externo del establecimiento y la observación de las normas estatuidas al efecto, y en el segundo, la preparación para la futura inserción laboral del interno, por cuya razón ha de conectarse con los programas de formación profesional ocupacional que se desarrollen en los centros penitenciarios, tanto a efectos de mejorar las capacidades de los mismos para el posterior desempeño de un puesto de trabajo en los talleres productivos como para su futura incorporación laboral cuando accedan a la libertad (artículo 4 del Real Decreto 782/2001), que se inserta en el tratamiento del interno y está presidida por razones de confianza.

En el presente caso, la revocación de la sanción disciplinaria impuesta por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se fundó en que los hechos probados no son constitutivos de la falta imputada, al no constar que el objeto encontrado esté prohibido; pero consideró probado el hecho de que se encontró en la celda del interno era un objeto contundente, que denota su potencial lesivo y peligroso.

La diferente finalidad de las normas sobre el régimen disciplinario y de las relativas a la relación laboral especial, unido a acreditarse los hechos en que se basó la extinción de la relación (la tenencia de objeto contundente con potencial peligroso), apunta a que el trabajador-interno defraudó el grado de confianza que se depositó en el interno al confeccionar el objeto descrito, que se materializó en la relación laboral enjuiciada -que se enmarca en el tratamiento-, y concurre la causa de extinción, por lo que a la vista de las razones expuestas y la jurisprudencia aplicable, desestiman las demandas.

CAPÍTULO XVI

OTROS ASUNTOS

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

187.- SENTENCIA 1097/2004 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 30/09/04

Recurso de casación para unificación de doctrina. Creado por la Ley 5/2003 de 27 de mayo. No se admite a trámite por no reunir los requisitos exigidos por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22/7/04.

El recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario ha sido creado por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, Ley Orgánica del Poder Judicial, que - en su apartado séptimo- dispone lo siguiente: «contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada».

Antes de resolver el caso sometido a nuestra consideración casacional, y como quiera que esta Sala se va a pronunciar por vez primera sobre el alcance, contenido y efectos de este novedoso modo de impugnación de las resoluciones judiciales recaídas en el ámbito del derecho penitenciario, hemos de realizar algunas consideraciones de carácter general sobre tal recurso de unificación de doctrina en materia penitenciaria, conforme

a los parámetros interpretativos de nuestro Acuerdo Plenario de fecha 22 de julio de 2004, que se transcribió íntegro en los Antecedentes de hecho de esta resolución judicial.

No es la primera vez que nuestro ordenamiento jurídico penal configura un recurso de esta naturaleza, atribuido a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En efecto, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ya había desarrollado, en su artículo 42, un recurso de casación para la unificación de doctrina en la aplicación de determinadas medidas a los menores infractores del Código Penal, propias de su ámbito de actuación. De igual manera, esta Sala Casacional también aprovechó una de las primeras ocasiones para pronunciarse sobre sus contornos jurídico-procesales, como es expone el Auto de 25 de noviembre de 2002, al resolver un recurso de queja frente a la inadmisión del mismo, así como la Sentencia de esta Sala número 115/2003, de 3 de febrero.

Las resoluciones judiciales susceptibles de ser recurridas en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria son los autos dictados tanto por las Audiencias Provinciales como, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean recurribles directamente mediante el recurso de casación ordinario. Se tratará, en consecuencia, de autos dictados en apelación por las Audiencias Provinciales (en su caso, la Audiencia Nacional), procedentes a su vez de resoluciones judiciales dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que cumplan con los requisitos que más adelante expondremos. No podrán acceder a la unificación de doctrina los autos susceptibles de recurso de casación «directo», que lo serán aquellos que determinen el máximo de cumplimiento de la pena impuesta, o en su caso, se deniegue tal fijación (apartado 6 de la Disposición Adicional 5.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala

Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Al decidir este recurso de unificación de doctrina, el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por procedente, indicando que ésta es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable. En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia. El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

Este recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que -en consecuencia- debe ser corregida por esta Sala Casacional, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de

la Ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. De esta manera, tal sustancialidad se traduce en igualdad de supuesto de hecho contemplado por la norma. Parece evidente que en toda operación jurídica el supuesto de hecho al que se ha de aplicar la consecuencia jurídica prevista por la norma ha de ser tenido en consideración, porque las normas jurídicas conforman mandatos legales en función del sustrato fáctico al que el legislador anuda una consecuencia jurídica. Pero lo que verdaderamente importa es la identidad de supuesto de hecho contemplado por la norma, y no tanto las características del «caso concreto», que desde luego, no puede modificarse en sede de esta extraordinaria instancia casacional. Lo que se valorará es, por consecuencia, el contenido o extensión del precepto legal en abstracto, y la interpretación que haya sido concedida al mismo, y no tanto los concretos contornos del caso enjuiciado por la resolución judicial impugnada, enfrentada referencialmente con las invocadas como de contraste. Se trata, obviamente, de una colisión de interpretaciones de una misma norma jurídica, siendo la misión de este recurso la unificación de tal doctrina, declarando esta Sala la forma con que ha de ser llevada a cabo la correcta interpretación de aquélla, unificando los distintos criterios aplicados, para producir tal unificación que garantice la aludida unidad del orden normativo jurídico-penal en esta materia.

Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad.

Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la Ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que también es necesario para la activación de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia. Obvio es decirlo, que si se trata de una Audiencia Provincial o de la Audiencia Nacional, la resolución tomará la forma de Auto, y si lo es del Tribunal Supremo, será una Sentencia. Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada puede ser objeto de corrección mediante este recurso, al disponerse en la Ley, en relación con sus efectos, que «los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada».

Recapitulando: las características de este recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Y desde el plano negativo, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supues-

to de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal «a quo», ni puede finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

En lo referente a su tramitación procesal, la Ley no diseña sus contornos concretos, salvo señalar que «se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven». Ello nos obliga a realizar algunas consideraciones generales al respecto.

En primer lugar, que únicamente están legitimados para interponer este recurso «el Ministerio Fiscal y el letrado del penado» (entendemos sería más correcto haber dicho el penado, asistido de letrado), pero tal mención nos conduce a interpretar que no es posible su articulación por cualquier tipo de acusación que no sea estrictamente la pública indicada.

Las resoluciones recurribles son los autos dictados por las Audiencias Provinciales y, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, en los términos que ya hemos analizado en nuestros anteriores razonamientos jurídicos.

El recurso, al conformarse con arreglo a la estructura del recurso de casación ordinario, tiene dos fases diferentes: una ante el Tribunal «a quo» y otra ante el Tribunal «ad quem» (esta Sala Casacional).

La primera fase está constituida por la llamada de preparación del recurso de casación. En el plazo de cinco días, contado desde la última notificación del Auto contra el que se pretende entablar el recurso (artículo 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), los legitimados para interponerlo deberán presentar ante el órgano judicial «a quo» un escrito de preparación, anunciando su intención de recurrir en unificación de doctrina la resolución recaída, invocando al efecto los autos o sentencias de contraste de donde se deduzca tal contradicción con la doctrina mantenida por la resolución judicial recurrida. Deberá la parte que prepare el recurso ofrecer una sucinta explicación de tal discrepancia, al objeto de que el Tribunal «a quo» pueda verificar un primer filtro del mismo, sin limitarse a una automática comprobación de requisitos formales. En definitiva, el recurrente en el escrito de preparación deberá exponer el cumplimiento de los requisitos de identidad y contradicción en los términos que ya hemos analizado. Además, solicitará un testimonio del Auto que pretende recurrir, así como de las resoluciones judiciales de contraste, conducentes a

acreditar la quiebra de la doctrina jurisprudencial o de la doctrina aplicada por otro Tribunal en un caso idéntico. Podrá, naturalmente, acompañar el texto de tales resoluciones mediante la utilización de cualquier fuente de conocimiento de las mismas. Dicho escrito deberá estar firmado, en el caso de ser el penado el recurrente, por abogado y procurador (artículo 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Tribunal «a quo», dentro de los tres días siguientes, tendrá por preparado el recurso si la resolución reclamada es recurrible en casación y se han cumplido todos los requisitos exigidos, y, en el caso contrario, lo denegará por auto motivado, del que se dará copia certificada en el acto de la notificación a la parte recurrente (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Dichos «requisitos» no son, únicamente, los formales de todo recurso de casación, sino también los de identidad y contradicción, de modo que el Tribunal «a quo» deberá llevar a cabo un previo estudio de admisión, en donde se compruebe el cumplimiento de tales exigencias, al menos de forma aparente. De modo que tal Tribunal debe verificar los siguientes controles: a) que se trate de una resolución recurrible en casación para la unificación de doctrina; b) que en el escrito de preparación del recurso se haya alegado la correspondiente contradicción, invocando la igualdad de supuesto y la desigualdad de solución; c) que en tal escrito se ofrezca o solicite testimonio de las sentencias o autos de contraste; d) que todo ello se verifique de forma motivada.

Frente a la denegación de la preparación del recurso, cabe recurso de queja (artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

De concurrir los mencionados requisitos, el Tribunal «a quo» tendrá por preparado el recurso, recabará los testimonios necesarios de las resoluciones invocadas por el recurrente, y ordenará el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo del modo dispuesto en el artículo 859 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al formalizarse el recurso ante esta Sala Casacional, no podrá fundamentarse en motivos por infracción de Ley ni en quebrantamiento de forma, sino que únicamente son admisibles los motivos por infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción de doctrina entre distintas Audiencias Provinciales (en su caso, también con la Audiencia Nacional). La infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación

del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica. En consecuencia, no podrán alegarse vicios constitucionales relacionados con la tramitación de la causa, tales como indefensión, derecho a la prueba, etc.

El recurso se decidirá ordinariamente sin celebración de vista, terminándose mediante el dictado de sentencia (especialidad ésta propia del recurso de casación). Concurrirán al dictado de tal sentencia la Sala compuesta por un mínimo de cinco magistrados, en función de las características unificadoras de este recurso. Lo resuelto en la sentencia o resolución judicial de contraste no podrá ser modificado, aunque se case la resolución impugnada, afectando solamente a ésta el contenido de la sentencia casacional.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso enjuiciado, sostiene la parte recurrente que la doctrina sostenida por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección novena), en el Auto impugnado de 17 de septiembre de 2003, al interpretar el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, es contradictoria con la doctrina que mantiene la Audiencia Provincial de Gerona (Sección tercera) en sus Autos de 8 de abril de 2002 y de 10 de julio de 2002.

La cuestión que trae causa en este recurso es la denegación de un permiso ordinario de salida del centro penitenciario, de tres días de duración. A tal efecto, el artículo 154 del Reglamento Penitenciario establece la posibilidad de su concesión, previo informe del Equipo Técnico, a los condenados que se encuentren en segundo o tercer grado penitenciario, siempre y cuando hayan extinguido la cuarta parte de su condena y no observen mala conducta.

La doctrina que sostiene el Auto recurrido es que la concesión de tales permisos ordinarios no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de otras circunstancias que aconsejen su denegación, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias, y en tal sentido es «necesario extremar las cautelas y garantías del buen uso del permiso de salida». Añade, con relación al supuesto concreto que resuelve, que los informes del penado revelan una personalidad impulsiva y violenta, resultando prematuro la concesión de un permiso por falta de garantías del buen uso del mismo.

Confrontando tal doctrina interpretativa con los Autos de contraste, se observa que mantienen idéntico razonamiento discursivo, remarcando la

discrecionalidad de su otorgamiento, en función de la concurrencia de unos requisitos subjetivos que se suman a los objetivos que también deben cumplirse para la concesión de los permisos ordinarios de salida, en función de las circunstancias personales que se aprecian en los supuestos analizados, y aunque llegan a distintos pronunciamientos, la doctrina que mantienen es la misma que la del Auto impugnado. No hay, pues, contradicción alguna entre las doctrinas resultantes de ambos órganos judiciales, de manera que este recurso no puede ser admitido a trámite, ya que la discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de unas circunstancias personales diferentes, suficientemente valoradas y explicadas en cada una de las resoluciones, siendo claro que por esta vía no puede convertirse este recurso de casación para la unificación de doctrina, como anteriormente expusimos, en una tercera instancia.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión a trámite del recurso formalizado por el recurrente.

CONFLICTO DE JURISDICCIÓN

188.- SENTENCIA 4/2004 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE CONFLICTOS DE FECHA 13/10/04

Conflicto de jurisdicción entre un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre traslado de un interno. Competencia de la Dirección General.

Lo que se cuestiona en el conflicto de Jurisdicción planteado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta y la Delegación del Gobierno en Ceuta es, muy en concreto, si corresponde a aquél o a ésta la decisión judicial por la que se designó como Centro de Cumplimiento de la condena impuesta a un penado el de Ceuta, como éste pretendía, o el de Albolote (Granada), que era el señalado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en su resolución de 3 de Marzo de 2004, puesto que no se discute la continuidad en el segundo grado, también decretada en esta resolución y que se mantenía en el Auto del Juzgado de 27 de abril de 2004 al resolverse un recurso interpuesto por el propio penado, y también en el del mismo Juzgado de 25 de agosto de 2004, basando este de Vigilancia Penitenciaria el mantenimiento de su jurisdicción (en concreto sobre tal

extremo, único discutido a los efectos de a quien corresponde su decisión) y el rechazo del requerimiento de inhibición formulado por la Delegación del Gobierno en Ceuta en que lo que considera «cambio de destino» es «un supuesto claro de lesión de derechos del interno correspondientes al régimen penitenciario», así como que el cambio de destino origina un daño grave e irreparable al penado y a sus familiares, cual es el desarraigo provocado por el Acuerdo de la Administración, de índole económico (gastos de traslado y de transporte) y de índole moral (incomodidades y riesgos para lograr una visita o una convivencia) insistiendo el Juzgado que se trata de una Sanción encubierta, con abuso de poder o arbitrariedad, y que falta motivación, todo lo cual lo apoya dicho Juzgado en los artículos 26, 94 y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 76 de la Ley Orgánica 2/79, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en el artículo 31 del Real Decreto 190/96, de su Reglamento, y en otros preceptos que menciona para sostener su competencia al respecto, entendiéndose también que «no puede admitirse el cambio de destino acordado cuando el penado había sido ya destinado el Centro Penitenciario de Ceuta».

Por su parte la Administración Penitenciaria ha apoyado su requerimiento de inhibición a dicho Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los artículos 79 de la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, 31 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, sobre que le corresponde la competencia exclusiva para decidir la clasificación y destino de los reclusos y sobre que «ordenará los traslados», sobre la competencia de la Junta de Tratamiento para proponer, entre otros, los traslados cuando existan razones de tratamiento, con cita de sentencias del Tribunal de Conflictos.

Queda así, pues, reducido el ámbito del conflicto jurisdiccional al destino del penado, que se hallaba en el Centro Penitenciario de Ceuta, al Centro Penitenciario de Albolote (Granada) puesto que en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 27 de abril de 2004 se mantiene el segundo grado de clasificación del penado y sólo se estima el recurso interpuesto en cuanto a la designación como centro de Cumplimiento el Centro Penitenciario de Ceuta frente al señalado, en Albolote, por la Administración Penitenciaria.

En varias sentencias de este mismo Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, como en las de 8 de julio de 1991 (2/91) 7 de julio de 1995 (4/95) y 25 de junio de 1998 (18/98), se ha venido a declarar la compe-

tencia de la Administración en conflictos planteados entre ésta y un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en materia de traslados de internos a otros Centros Penitenciarios o sobre otros extremos como el referido a la aplicación del grado correspondiente aunque, incluso, alguna de ellas se ha referido al «destino de los reclusos», y todas a que el proceso conflictual es marcadamente formal ceñido a definir a quien corresponde la competencia, mas, muy en concreto, la sentencia del mismo Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 15 de octubre de 2002 (3/2002) aborda y resuelve, desde dicha perspectiva, también en favor de la competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la cuestión relacionada con el traslado de un interno a un determinado Centro Penitenciario que cumplía condena en otro Centro, por lo que no cabe aquí sino seguir los razonamientos y pronunciamientos de dicha sentencia.

Conforme al artículo 79 de la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones que la propia Ley regula, con la salvedad de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria, y el artículo 31 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, con invocación del citado artículo de aquella Ley Orgánica dispone que aquella Dirección General tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación por vía de recurso.

En el caso contemplado se ordenó el traslado del interno de referencia de un Centro Penitenciario a otro en la resolución de referencia, que se adoptó conforme a la Propuesta de la Junta de Tratamiento, con cita del artículo 31 del Reglamento Penitenciario, aunque el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta, estimando un recurso del penado, dejó sin efecto la designación del referido cambio de destino y designó como Centro de cumplimiento el Centro Penitenciario de Ceuta por entender que el traslado carece de motivación de tratamiento y puede estar encubriendo un traslado sanción, mientras que la Administración sostiene su competencia exclusiva, en materia de destinos y traslados,

todo ello en los términos ya reseñados, y niega la del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Para la adecuada solución de tal única cuestión -la del traslado- ha de tomarse en cuenta que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone, ciertamente, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, a cuyo efecto le corresponde, entre otras funciones, la de resolver los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, así como acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas de los internos en cuanto afecten a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, de modo que aquí -se insiste- la resolución administrativa contiene dos decisiones, una sobre el grado, que es materia de clasificación, y otra sobre traslado de centro, y mientras que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es competente para resolver sobre el grado, como en efecto realiza, tras asumir dicha competencia, sólo será competente para conocer de la queja o recurso del interno, en cuanto al traslado, si afecta a los derechos fundamentales de éste o a sus derechos y beneficios penitenciarios o si el traslado supone abuso o desviación en la aplicación de los preceptos reglamentarios.

Ha de advertirse, en todo caso, que el carácter instrumental de la jurisdicción de este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y la configuración legal le impide cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión acerca de cuyo conocimiento está formalizada la controversia que le ha sido sometida y que es la que ha de resolver, lo que implica que a este Tribunal no le corresponde enjuiciar si la decisión de traslado está ajustada a Derecho, en el fondo y en la forma, o si, por el contrario, es una decisión arbitraria o abusiva, o incluso si supone una sanción encubierta, como apunta el Juzgado, de modo que solo corresponde a este Tribunal discernir si la decisión de traslado -competencia exclusiva de la Administración- está o no sujeta al control del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y los términos en que puede estarlo, pero este control para comprobar la presencia de la motivación, en su caso, es indiscutible pero limitado y aquí el Juzgado no parece pretender que sea competente para decidir si el interno ha de ser trasladado o puede no serlo, aunque sí se considera competente para controlar sí la deci-

sión de la Administración, en ejercicio de una competencia exclusiva, ha sido adoptado con legitimidad y ha expresado en términos suficientes la necesaria motivación, insistiendo en que la utilización del mecanismo de traslado puede constituir una sanción encubierta con abuso de poder o arbitrariedad.

Todas las anteriores consideraciones recogidas en la sentencia de este Tribunal de 15 de octubre de 2002, son aplicables al caso en cuestión, porque además, el propio artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tras la determinación genérica -y antes reseñada- de las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria dice en su apartado 2 que le corresponde especialmente -en lo que al caso del expediente concierne- «f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento y, en su caso, de la Central de Observación los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado» y «j) conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del Establecimiento» la forma en que tales funciones se enuncian revela la diferencia material de los supuestos configurados pues el del párrafo j) se refiere a los destinos a establecimientos de régimen cerrado a propuesta del Director del Centro, mientras que el párrafo f) formula con precisión el de resolución de los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, lo que evidencia que el ingreso o el traslado de un penado a un establecimiento cerrado, no a propuesta de Director del Centro sino de la Junta de Tratamiento por la clasificación asignada o por el acuerdo de regresión de grado adoptado, está sujeto a control del Juez de Vigilancia Penitenciaria en virtud del párrafo f) y no del j) del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y así lo ha entendido el Reglamento Penitenciario en su artículo 95 al disponer en su apartado 1 que «el traslado de un penado desde un establecimiento de régimen ordinario o abierto a un establecimiento de régimen cerrado. competará al Centro Directivo mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación o, en su caso, en el de regresión de grado.», debiendo dar cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria; y el apartado 2 del propio artículo 95 añade que «se notificará al penado dicha resolución ... con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2.º» de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

De lo expuesto se infiere que el traslado de un penado a un establecimiento a propuesta de la Junta de Tratamiento compete a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en exclusiva, siendo atribución del Juez de Vigilancia Penitenciaria preservada por el artículo 31 del Reglamento Penitenciario la de controlar la corrección del acuerdo de regresión de grado (materia de clasificación, según el artículo 31) en vía del recurso a que se refiere el artículo 76.2.0 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y se alcanza con ello la conclusión inicialmente apuntada. El traslado es competencia exclusiva de la Administración, sin perjuicio de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda conocer y resolver sobre la decisión administrativa en materia de clasificación (sobre la regresión de grado en el caso), con los naturales efectos que, sobre la decisión de traslado o destino a un establecimiento pudiera tener la eventual revisión jurisdiccional del acuerdo de clasificación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el caso considerado, confirmada por el Juez la clasificación de grado, lo está la procedencia de que el penado pase a otro establecimiento, sin que compete al Juez determinar cuál es el establecimiento a que debe ser destinado pues ésta es la competencia exclusiva de la Administración porque, como se dijo en la Sentencia de este Tribunal de 5 de diciembre de 1986 (conflicto 16/86), los órganos administrativos «son los que tienen cabal conocimiento de la verdadera situación de los centros y de la posibilidad de internamiento que éstos ofrecen con arreglo a los medios materiales y personales disponibles, advirtiendo finalmente que el fomento de la vinculación familiar, programado dentro del tratamiento, no puede alterar la distribución de competencias establecidas» (en el caso de que se trata, por lo demás, el factor positivo de adaptación consistente en hallarse en Ceuta el entorno familiar del interno se invoca junto al factor negativo de que en dicho Centro no haría más que reforzar todos los factores de inadaptación).

El eslabón final de la argumentación seguida es consecuencia de la falta de constancia -y hasta de indicio- de que el traslado del interno a un determinado Centro, haya sido una decisión arbitraria, abusiva o desviada (el Juez llega a mencionar la «desviación de poder»), cuando figuran consignados los factores que la determinan y de todo ello se sigue que no aparece en las actuaciones remitidas soporte legislador de una competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para dejar sin efecto la resolución de traslado adoptada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al no haber indicio alguno de arbitrariedad ni sospecha de traslado sanción.

RESOLUCIONES RELATIVAS A FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

189.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 30/06/03

Los funcionarios de la Administración Penitenciaria no redactan atestados.

Se alega por el Ministerio Fiscal, que no es procedente la tramitación del parte de incidencias por el procedimiento de juicios rápidos, ya que ni dicho parte tiene la consideración de atestado, ni se han reconocido los hechos a presencia judicial.

La primera de las cuestiones que se plantea en el recurso es el significado de la palabra “atestado policial” en el sentido empleado por el vigente artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Atestado, es sinónimo de, documento, expediente, aviso, informe, explicación, etc. Y en estos sentidos, el parte de incidencias carcelario, perfectamente se puede subsumir en la expresión “atestado” que emplea el citado precepto.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero sobre Protección de Seguridad Ciudadana, en su exposición de motivos, argumenta que La Constitución Española establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29.ª) y, específicamente, atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana (artículo 104).

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 1 dispone que: Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados, lo que es concordante con el artículo 2 del Real Decreto 190/1996, de 9 febrero que aprueba el Reglamento Penitenciario. Y el artículo 80.2. de la mencionada Ley Orgánica, atribuye a los funcionarios penitenciarios la condición de funcionarios públicos.

De lo anterior se desprende que existe una diferencia entre los fines que persiguen los miembros de la policía de los funcionarios penitenciarios, la dependencia orgánica es distinta, aquéllos del Ministerio del Interior, éstos, del de Justicia; y por último los primeros tienen la condi-

ción de agentes de la autoridad, mientras que los segundos el de funcionarios, sin que a pesar de que las leyes puedan otorgarles protecciones penales análogas, puedan equipararse unos a otros.

Tales razonamientos, unidos a que la Exposición de motivos de la ley de Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre- procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, razona que la finalidad perseguida es tratar en todo caso de hechos punibles en que la Policía Judicial ha detenido a una persona y la ha puesto a disposición del Juzgado de guardia o en que, aun sin detenerla, la ha citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial, lo que viene sancionado en el artículo 795 de la Ley y unidos a que el Real Decreto 769/1987, de 19 junio, en su artículo 1 reserva las funciones generales de policía judicial a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento o aseguramiento de delincentes con estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y unidad a que el Real Decreto 769/1987, de 19 junio en su artículo 2, designa como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas. c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales; nos lleva a la conclusión de que los funcionarios de establecimientos penitenciarios, no tienen la consideración de Policía Judicial, condición necesaria de procedencia del atestado y en consecuencia, los partes de incidencia, no pueden generar la tramitación como juicios rápidos.

Por todo ello debe admitirse el recurso declarando las costas de oficio.

190.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/01/04

No es necesario que el funcionario se identifique con su número de placa.

No es necesario que el funcionario se identifique por su número de placa para que el preso pueda ejercer su derecho a la queja, denuncia o cualquier otra acción que le compete pues, dado el control que existe en

los centros penitenciarios, la identidad del funcionario a efectos de propiciar el ejercicio de los derechos del interno y su tutela judicial efectiva se consigue con que facilite el preso el día, hora y lugar (módulo, patio, comedor, etc.) donde se produjo el hecho que motiva su reclamación.

Dicho de otro modo, el registro de quién, dónde y cuándo se desempeña un determinado servicio, y la autoridad y medios de investigación que tiene el Juzgado, permiten la plena identificación de todos los funcionarios en relación con un hecho o incidente concreto sin que sea preciso comprometer su seguridad.

Nótese que de accederse a la petición del preso éste podría por esta vía conseguir -sin ser necesario para la defensa de sus derechos- información sobre la identidad de los funcionarios que pueda servir para intimidarles y comprometer su seguridad, pues no se olvide que se trata de un asesino múltiple integrado en una organización criminal de tipo terrorista que ha matado y secuestrado a varios funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

Además, en el caso concreto la falta de identificación mediante su número de identidad del funcionario no ha impedido al preso interponer la presente queja, por tanto, ningún efecto negativo sobre sus derechos ha producido.

Tampoco puede acogerse a queja en lo relativo a que el cacheo de la celda fue una represalia por discrepancias en el tiempo de uso del teléfono: el funcionario le exige que cuelgue tras pasar los cinco minutos reglamentarios (artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario) hecho que no tiene relación directa alguna con el registro de su celda (amparado por ser un preso de primer grado y afectado por las normas de especial seguimiento) ni con la retirada de una máquina de escribir de la que no justifica su propiedad careciendo de autorización para su tenencia, por lo que no se le da recibo de su retirada, aunque, obvio es, queda constancia de la misma (artículo 128.2 del Reglamento Penitenciario).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

191.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 22/10/04

Responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria en el supuesto de intento de suicidio de un interno.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la heredera del interno que intentó suicidarse contra la Sentencia dictada el 25 de febrero de 2000 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que casa y anula, estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de 10 de diciembre de 1997 y anulando la misma por no ser conforme a derecho. El Tribunal Supremo, asimismo, declara la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada y el derecho de la recurrente a ser indemnizada por dicha Administración. En el centro psiquiátrico penitenciario era perfectamente conocido que el interno padecía una esquizofrenia paranoide, con altos y bajos en su evolución, que había experimentado un retroceso y agudización en los días anteriores al intento de suicidio, y pese a esos antecedentes se le permite salir al patio, lo que muestra que existió una anormalidad en el servicio por una deficiente vigilancia por parte de los funcionarios. Reproducimos los fundamentos jurídicos segundo a cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Hechas estas consideraciones generales y por lo que al caso de autos se refiere, es cierto que a la producción del resultado dañoso contribuyó de forma trascendente la conducta del interno, producto de su tendencia suicida, pero aún cuando la Administración penitenciaria realizó la actividad antes transcrita recogida por la Sentencia de instancia, esta no contempla todo el desarrollo que consta documentado, de la actividad de la Administración, que evidencia que no se adoptaron unos cuidados especiales que hubieran podido evitar el intento de suicidio, concurriendo un elemento de anormalidad en el servicio público prestado, hecho que determina por si mismo, la estimación del recurso de casación interpuesto y la estimación parcial de la demanda deducida en la instancia, por existir responsabilidad patrimonial imputable a la Administración penitenciaria del Estado.

En efecto, no podemos compartir la valoración de la sentencia de instancia que viene a concluir que no existió elemento alguno de anormalidad en el servicio, por el hecho de haber existido una determinada actividad de control por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Fontcalent. El interno realiza su intento de suicidio sobre los 20,25 horas del día 2 de agosto de 1995, cuando paseando por el patio del Pabellón I se encaramó a una de las canastas de baloncesto en él existentes, arrojándose desde la misma.

En el Centro psiquiátrico penitenciario era perfectamente conocido que el citado interno padecía una esquizofrenia paranoide, con altos y

bajos en su evolución, que había experimentado un retroceso y agudización en los días anteriores al intento de suicidio: así en las hojas de seguimiento del mismo consta como incidencias inmediatamente anteriores al 2 de agosto de 1995, la del 21 de julio de 1995 en que se dice «pasa a agudos. No quiere salir de su celda, está como lloroso y triste. Puede pasear en el patio 1 esta tarde» (folio 108 del expediente administrativo). Ese mismo día (folio 168) en la hoja de evolución de enfermería se recoge su estado de ánimo y la necesidad de ser examinado de urgencia. El día 26 de julio de 1995 en la hoja de evolución de enfermería se recoge que «sigue mejorando», pero el día inmediatamente anterior a los hechos, el 1 de agosto de 1995 en la hoja de evolución se recoge: «Dice tener el mal pensamiento» (folio 100 del expediente) lo que es una clara explicitación en un enfermo como el citado interno de una evidente voluntad suicida.

Pese a esos antecedentes se le permite salir al patio el día 2 de agosto de 1995, cuando en días anteriores no había querido salir de la celda, en concreto el mismo día 1 de agosto de 1995, según consta al folio 78 del expediente administrativo, no había querido hacerlo y es evidente que en esa salida al patio que no consta en el expediente como pautada de manera positiva para hacer frente a ese estado de desasosiego, alteración y depresión que la Administración penitenciaria conocía desde el día anterior, se produce una defectuosa vigilancia, insuficiente para evitar que se encaramase a una de las canastas de baloncesto (actuación esta que no puede reputarse como habitual sino como insólita en la actuación ordinaria de los internos) arrojándose desde ella, de tal forma que cuando el funcionario de prisiones se percata de lo acontecido, únicamente puede ya tratar de prestarle los primeros auxilios, hasta que llegan los servicios sanitarios.

Debe pues concluirse, como se ha dicho, que existió una anormalidad en el servicio por una deficiente vigilancia por parte de los funcionarios en el contexto ya expuesto en que ocurrieron los hechos.

EJECUCIÓN DE PENAS

192.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE FECHA 22/06/04

Aplicación de medidas de seguridad tras el levantamiento de la medida de internamiento en un Centro Psiquiátrico.

Respecto a la medida de internamiento por tiempo de quince años, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, eleva propuesta (folios 198 y 199 del tomo II de la ejecutoria) “de levantamiento de la medida de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario por motivo de la curación del penado, actualmente en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, V. N.”.

El informe (folio 200) del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante expresa la conveniencia del levantamiento de la medida “por motivo de curación”, exponiendo (folios 202 a 204) las numerosas salidas y los permisos disfrutados por el interno en los seis meses anteriores a la emisión del informe de revisión. Asimismo, se aportan informes psiquiátrico, psicológico, médico y de enfermería (folios 205 a 208), que señalan que V. N. “no sigue tratamiento farmacológico y permanece asintomático”, que ha disfrutado de salidas terapéuticas con personal del Centro y con su hermano, con resultados positivos, y de permisos de salida sin incidencias, y cuenta con el apoyo de su hermano, que reside en Alicante, con el que podría residir en caso de que se levantara el internamiento, y con el apoyo de la Asociación Arespa y del personal de Capellanía, que refieren que “los informes sobre el comportamiento del interno son muy buenos y están dispuestos a ayudarle en su reinserción”; así consta a los folios 210 y 211.

Que, consta en las actuaciones (folios 240 del tomo II de la ejecutoria) que V. N., se encuentra en situación ilegal en España, alegando la defensa, respecto a la posibilidad de expulsión que, conforme al artículo 108 del Código Penal, en la redacción que le confiere la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros , -a expulsión debería haber sido acordada en la sentencia, no procediendo en la fase de ejecución_ Sin embargo, dictada sentencia e iniciada la ejecución con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, ha de estarse al tenor del artículo 108 del Código Penal, con anterioridad a tal modificación, que establece la posibilidad de la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad, previa audiencia del sometido a la medida, lo que así se ha verificado y evacuado el trámite de audiencia, a los folios 265 a 267, y 280 del tomo II de la ejecutoria, solicitado el interesado el levantamiento de la medida y poder quedase en España, o, en otro caso, estaría conforme con la expulsión.

Que, no puede prescindirse, en ningún caso, de la gravedad de los hechos cometidos por el acusado ni de los padecimientos que determinaron la aplicación de la medida, cuyas características, determinan al Tribunal, a rechazar el levantamiento sin más de la medida o su sustitución por la expulsión del territorio nacional. Por ello, y estando a las circunstancias concretas concurrentes, especificadas en la sentencia, aún teniendo en cuenta la evolución positiva de V. N., ya expuesta, estima la Sala, la procedencia de sustituir la medida, conforme al apartado b) del artículo 97 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 105 de la misma Ley Penal Sustantiva.

Es por ello, que atendida la enfermedad que padece y dependencia o afectación que la ingesta alcohólica le provoca, se imponen a V. N., en sustitución de la medida de internamiento en sentencia impuesta al mismo, las siguientes medidas:

Por tiempo de cinco años:

- Sumisión a tratamiento externo en centro médico o establecimiento de carácter socio-sanitario (artículo 105-1-a) del Código Penal), respecto de la epilepsia generalizada primaria y consumo perjudicial de alcohol por el mismo padecidos.

- Obligación de residir en la provincia de Alicante, en la que según refiere se halla empadronado y cuenta con el apoyo de su hermano (que reside y trabaja en Alicante), así como con apoyo social. Habrá de declarar el sometido a tal medida el domicilio en que residirá y comunicar los cambios que, al respecto, se produzcan (artículo 105-1-b) y c) del Código Penal).

- Prohibición de residir en La Rioja, dados los lugares en que se cometieron los hechos (artículo 105-1-c) del Código Penal).

- Prohibición de acudir a lugares o establecimientos en que se sirvan bebidas alcohólicas (artículo 105-1-d) del Código Penal).

- Custodia familiar, quedando sometido al cuidado y vigilancia de su hermano, que habrá de aceptar la custodia y la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia, y sin menoscabo de las actividades que desarrolle o tratamientos a seguir por el custodiado. (artículo 105-e) del Código Penal).

- Sometimiento a programas de tipo educativo, respecto de la adicción del alcohol (artículo 105-1-f) del Código Penal).

- Prohibición de aproximarse a las víctimas y sus familiares, y de comunicarse con ellos (artículo 105-1-g) del Código Penal).

Y, por tiempo de diez años:

- La privación de licencia o permiso de armas o de la posibilidad de obtenerlo (artículo 105-2-a) del Código Penal).

- La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores (artículo 105-2 b) del Código Penal).

193.- SENTENCIA 1249/2004 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 28/10/04

Imprudencia de la expulsión sustitutiva de la pena privativa de libertad porque podría suponer la impunidad de una conducta grave.

La Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de conformidad con el acusado y su defensor por la que condenaba a aquél a la pena de cinco años de prisión y multa como autor responsable de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal como consecuencia de haber sido detenido en el aeropuerto de Madrid-Barajas en vuelo procedente de Sao Paulo «llevando en el interior de su cuerpo un total de 37 bolas, con sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso de 411 gramos y una pureza del 72%».

El único motivo de casación que se formula contra la mentada sentencia se ampara en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al no haberse aplicado correctamente el artículo 89 del Código Penal en relación a la sustitución de la pena impuesta por la expulsión del territorio nacional al país de origen.

Sostiene el recurrente que con el actual artículo 89 del Código Penal «la expulsión deviene obligatoria como regla general, constituyendo su denegación la excepción fundada motivadamente en la naturaleza del delito», afirmando que en la sentencia objeto del recurso no se especifican las razones que concurren para denegar la sustitución de la pena impuesta por la expulsión, que había sido solicitada por la defensa del acusado al Tribunal sentenciador.

Conviene recordar que con anterioridad a la modificación operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, el artículo 89 del Código Penal disponía en su inciso primero que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España «podrán ser sustituidas por la expulsión de territorio nacional». Así, la doctrina de esta Sala de casación declaraba (véase Sentencia

del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1999) que la decisión del Tribunal sentenciador en esta materia no era otra cosa que el ejercicio de una facultad discrecional de primer grado que le otorga la Ley, como se deduce del empleo de la expresión legal «podrán» de que se hace uso en el precepto y, por consiguiente, no censurable en casación, ya que, una vez acreditado que el acusado carece de residencia legal en España, se trata de una decisión del juzgador no sometida a condición ni a criterio legal alguno preestablecido, pues si así fuese estaríamos ante un caso de discrecionalidad reglada o arbitrio de segundo grado, que podría ser impugnada casacionalmente cuando se alegase la falta de concurrencia de dichas condiciones.

La mencionada Ley Orgánica 11/2003, ha modificado el artículo 89 del Código Penal, utilizándose ahora la fórmula imperativa del «serán», que determina la obligatoriedad de la sustitución en los mismos supuestos, pero, no obstante esa regla general, admite la excepción cuando el Juez o Tribunal, de forma motivada aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Esta excepción legal es la que fundamenta la legalidad de la decisión de la Audiencia y, en consecuencia, la correcta aplicación del precepto. No es cierto -como sostiene el motivo- que la sentencia no exponga las razones por las que el Tribunal a quo deniega la solicitud de sustituir la pena de prisión por la expulsión, pues basta con la lectura del Fundamento Jurídico segundo para comprobarlo, donde se contiene la motivación requerida por la norma para acudir a la vía de la excepción establecida por el legislador.

En el citado fundamento jurídico, la Sala de instancia expone y razona el porqué de su decisión, señalando que «en el presente caso estimamos, dada la naturaleza y entidad del delito objeto de la condena, tenencia preordenada al tráfico de 411 gramos de cocaína, que no procede la sustitución de la pena de prisión impuesta de cinco años, por la expulsión del territorio nacional a su país de origen, cuando el acusado lleva escasamente cinco meses de prisión preventiva, pues lo contrario implicaría un favorecimiento o promoción del tráfico de cocaína en España por ciudadanos extranjeros, lo que provocaría una situación generalizada de impunidad para éstos, así como una desprotección total para los ciudadanos. Nos encontramos ante un delito muy grave por el bien jurídico protegido. Al respecto la jurisprudencia ha puesto de relieve que el tráfico de drogas

duras constituye actualmente uno de los más graves males sociales en razón de las gravísimas consecuencias de su consumo, lo cual conoce perfectamente el legislador, por lo que difícilmente éste puede haber pretendido, con la citada reforma, que todo extranjero que traiga a España cocaína en cantidades como la aquí aprehendida, 411 gramos, la única respuesta penal sea la devolución a su país de origen con el billete pagado, tras escasos meses de prisión provisional, dada la rápida celebración, normalmente, de este tipo de juicios por la ausencia de diligencias de investigación a practicar, lo que no implica la inaplicación automática en todo tráfico de drogas. A lo anterior hay que añadir la ausencia de cumplimiento del fin resocializador, ya tenido en cuenta por este Tribunal en numerosas ocasiones con anterioridad a la reforma, cinco meses de prisión preventiva, en este supuesto en que la condena es de cinco años, no es suficiente para el objetivo perseguido por la pena, ni para cumplir el efecto disuasorio que con la misma se pretende, por lo que no cumplida ni siquiera la mitad de la pena no cabe la sustitución que se interesa, sin perjuicio de que, transcurrido ese período de tiempo, el condenado puede solicitar de nuevo la petición formulada».

194.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 3 DE BILBAO DE FECHA 06/12/04

Cumplimiento de pena de localización en centro penitenciario.

El penado se encuentra en la actualidad ingresado en la Prisión de Basauri en régimen preventivo a disposición del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Bilbao a resultas de Procedimiento Abreviado 308/04 para el cumplimiento de la pena de cuatro años y medio de prisión a que ha sido condenado.

En el presente caso, procede la revisión de la sentencia por resultar más favorable la aplicación de las normas reformadas en la forma que se expresa en la parte dispositiva de esta resolución.

Dispone el artículo 37 del vigente Código Penal que la localización permanente “su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio fijado por el juez”.

En la presente causa, dadas las circunstancias del caso: encontrarse el condenado ingresado en prisión y tener pendiente de cumplimiento cuatro años y medio no es posible la localización en el domicilio designado, por lo que hay que atribuir al Juez la facultad de determinar el lugar de cumplimiento.

Se acuerda Revisar la sentencia dictada en la presente causa en el sentido de sustituir la pena de 2 arrestos de fin de semana por la de 4 días de localización permanente a cumplir en el centro penitenciario de Basauri donde se encuentra ingresado el interno.

195.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA MALLORCA DE FECHA 09/09/03

Determinación del momento en el que se computa el inicio de las penas de alejamiento y prohibición de residencia: Cuando el penado comience a salir de permiso o acceda a la libertad condicional o se produzca la salida de prisión por cualquier causa debidamente autorizada.

Efectivamente, la reciente jurisprudencia. Sentencia de 23-03-1999 “En la actualidad, la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que haya cometido el delito queda definida legislativamente y, en lo que aquí interesa, en la Sección 5.^a del Capítulo I del Título III del Código Penal (artículo 57), como una pena accesoria impropia, privativa de Derechos (artículo 39), grave si excede de 3 años (artículo 33) y de aplicación discrecional o facultativa motivada (artículo 57) que, por sus especiales características: a) referenciarse en determinados delitos y circunstancias acumulativas (las enumeradas en dicho artículo 57) y no en otras penas (lo que excluye la aplicación del artículo 79); y, b) dado que su duración no se vincula a la de la pena principal -desmarcándose así de la previsión general contenida en el artículo 33.6 para las penas accesorias, sino que tiene una específica máxima de cinco años (artículo 57), permite su imposición sin merma de principio alguno que deba salvaguardarse ni tacha de interpretación “contra reo”, pues el ejercicio de la doble discrecionalidad normativa (referida tanto a la duración como al momento de inicio del cumplimiento de la pena) se adecua en el presente supuesto a la finalidad preventiva especial de tutela a la víctima que empapa la aplicación de tan peculiar restricción deambulatoria del condenado, ya que, de fijarse su cumplimiento simultáneo sobre la base de invocar incidencias penitenciarias, tal como se razonaba en Sentencia de esta Sala de 5-12-96, se pierde dicha finalidad de prevención convirtiendo en ilusoria la protección que debe dispensarse a la persona agredida”, otorga a las prohibiciones de residencia, de alejamiento de no comunicación con la víctima, el carácter de pena accesoria impropia, y señala para el inicio de su cumplimiento el momento posterior al cumplimiento de la pena de privación de libertad

que se hubiera impuesto, pero destacando que dichas prohibiciones deben ser efectivas, y hay que entender computadas, durante los períodos en que el reo disfrute de permisos y licencias penitenciarias, así como cuando disfrute del tercer grado. Igualmente en la sentencia de 2-10-00 y la de 22-9-00 en la que se afirma “Ningún inconveniente legal hay para situar el inicio de esta prohibición de residencia en el momento en que termina la privación de libertad inherente a la pena de prisión, aunque debe tenerse en cuenta, para la debida seguridad de la víctima que constituye el fundamento de este precepto del artículo 57 y concordantes del Código Penal, la posibilidad de salida del establecimiento penitenciario, por ejemplo, durante los permisos carcelarios o el período de libertad condicional. Por ello entendemos que el tiempo del comienzo de la mencionada prohibición de residencia ha de empezar cuando comience a disfrutar de permisos carcelarios, o del período de libertad condicional, o se produzca la salida de la prisión por cualquier otra causa con la debida autorización”.

INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 5.^a DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

196.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 06/04/04

Inadmisión de recurso de apelación. Interpretación de Disposición Adicional 5.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Procede, en el presente caso, inadmitir a trámite el recurso de apelación que se interpone por el interno, con carácter subsidiario, contra esta resolución, en base al criterio que, con carácter uniforme y reiterado, viene manteniendo la Audiencia Provincial de Toledo (a la que correspondería conocer del mismo) sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación en supuestos semejantes al presente. Ese criterio aparece expuesto en múltiples resoluciones de la Audiencia Provincial. Entre ellas, por citar una de las más recientes, en el auto de 24 de febrero de 2004 (Rollo 9/03, dimanante de asunto 495/03 de este Juzgado) cuyo razonamiento jurídico primero señala “La correcta resolución del recurso interpuesto pasa por analizar, con carácter previo, la dispar normativa aplicable, que se contiene en los artículos 82.1, 3 y Disposición Adicional 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los artículos 76.2 g) y 77 de la Ley

Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 54 del Reglamento Penitenciario (RD 190/96), para a sí determinar si el recurso que el interno denomina “de queja”, es susceptible de acceder al recurso de apelación, siendo conocido el mismo por la Audiencia Provincial, o se agota en sí misma, tras la resolución que dicte la autoridad penitenciaria (artículo 53 Reglamento Penitenciario), o en su caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria, dado el carácter y naturaleza jurídica de que están revestidas esas “peticiones y quejas” a que alude el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria o si la cuestión concreta no puede acceder al recurso de apelación, por no ser materia susceptible del mismo, dada la regulación contenida tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en la General Penitenciaria, que fijan qué materias relativas al tratamiento penitenciario en sentido amplio pueden ser objeto de apelación.

Sólo pueden acceder a la apelación, a través del recurso del mismo nombre ante la Audiencia Provincial, aquellas materias expresamente reconocidas por la ley, y en caso de que dicho recurso no fuera admitido a trámite, podrá interponerse el de queja (Disposición Adicional 5.^a, punto 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), pero si se trata de resoluciones del Juez de Vigilancia que hayan sido dictadas resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa, en este caso dictada por la Administración Penitenciaria, no cabe recurso de apelación (Disposición Adicional 5.^a puntos 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Las “quejas y peticiones” a que se refiere el artículo 76.2 g) Ley Orgánica General Penitenciaria, no son en sí mismas recurso ni pueden adoptar esa forma procesal, en cuanto que, como su propio nombre indica, su finalidad es poner en conocimiento del Juez de Vigilancia una determinada situación que entre dentro de sus atribuciones (artículo 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria), relativa al régimen y tratamiento penitenciario, ya afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, y su formulación, o lo que es lo mismo, la puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia del hecho concreto, originará una actividad de éste encaminada a averiguar la veracidad de su contenido, compeler a la Administración a llevar a cabo una determinada actividad, a corregir una situación, o finalmente a formular una propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), siendo contra la resolución dictada por el Centro o la Administración contra la que se puede interponer recurso, y no al contrario, pues de dictar directamente

resolución el Juez de Vigilancia resolviendo en el fondo sin antes existir un acto administrativo de la forma que sea por el Centro, se estaría eludiendo la normativa penitenciaria.

En aplicación de esta doctrina de la Audiencia Provincial procede en este caso inadmitir el recurso de apelación interpuesto por no existir acto administrativo alguno contra el que se dirija la petición del interno quien, antes de acudir a este Juzgado, no ha formulado a la Administración Penitenciaria solicitud alguna interesando ser excluido del fichero FIES-2.

TRASLADOS

197.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 01/06/04

Estimación de queja sobre traslado al entender que la actuación de la Administración fue discrecional y contraria a derecho.

Por la representación del interno se presentó queja por el traslado del interno al Centro Penitenciario de Badajoz, siendo su Centro de cumplimiento Herrera de la Mancha, traslado que se produce a instancia de la Prisión y que constituye a juicio del letrado una actuación discrecional, derivada de la queja presentada por el interno Dil. 673-03 y posterior incoación de Expediente sancionador Dil. 4266-03 que fue archivado por el Juzgado.

Entiende la defensa que el traslado del interno, alejado de su domicilio familiar, ha supuesto un quebranto tanto en su salud y tratamiento psiquiátrico, como un desarraigo familiar injustificado.

Interesada la información al Centro Penitenciario este manifiesta que se solicitó el traslado del interno por su comportamiento de amenaza y coacción a los internos del Modulo II y en concreto el Jefe de Servicios hace constar con fecha 15 de enero que el interno realiza quejas en nombre de otros internos, falsificando su firma y que los internos se las han pedido para romperlas sufriendo amenazas. Se unía al informe la declaración de otros dos internos.

En los años que el interno ha estado ingresado en el Centro Penitenciario las quejas presentadas por el mismo en el Juzgado no pueden calificarse ni de excesivas ni de irracionales, siendo únicamente tres

relativas a régimen: precio de economato que tuvo entrada en el Juzgado en octubre del 2003 y no en enero del 2004, queja relativa a tarjetas telefónicas y queja por tiempo de espera entre permisos.

A todo ello hay que añadir en las múltiples visitas realizadas a prisión desde octubre al 15 de enero del 2004 las supuestas coacciones no fueron puestas de manifiesto a esta Juzgadora ni por el Centro Penitenciario, ni por los internos intervinientes, ni por ningún interno del Modulo II, ni tampoco por el interno en la visita efectuada a la Juzgadora en el disfrute del último permiso.

En consecuencia, de las diligencias practicadas no puede sino llegarse a la conclusión de que la actuación de la Administración fue discrecional e injustificada, causando un grave perjuicio al interno y sus familiares y no puede sino sugerir a la Juzgadora una sanción encubierta.

En atención a lo expuesto, su Señoría acuerda estimar la queja del interno declarando la actuación administrativa discrecional y contraria a derecho.

QUEJAS DE DIVERSO CONTENIDO

198.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA DE FECHA 13/12/02

Estimación de queja para que la Administración costee el gasto del traslado de las pertenencias de las internas, si no acredita el sobrepeso de 25 kilos.

El único punto discutido en el presente recurso planteado por las internas en el Centro Penitenciario de Brieva Módulo I viene circunscrito a si ellas deben soportar de su peculio los gastos de traslado de sus pertenencias desde el Centro Penitenciario de Madrid, I al que en la actualidad se encuentran.

La decisión de su traslado no consta que fuera por su propia voluntad, sino por motivos regimentales decidido por Instituciones Penitenciarias.

El artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario prevé que todo interno que sea trasladado a otro establecimiento penitenciario tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.

No acreditando la Administración Penitenciaria que el peso de las pertenencias que trasladaron las internas exceda de 25 kgs., el motivo del recurso tiene que estimarse. Esta Sala ya resolvió la misma cuestión en auto de fecha 31 de enero de 2002.

199.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 23/01/03

Se desestima queja por la retirada de tabaco en la conducción: está justificado porque se retiran todos los objetos peligrosos.

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno sobre retención del paquete de tabaco, y a la vista del informe del Director del Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, al no objetivarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, al constar que es práctica habitual, en las conducciones, la retirada de objetos peligroso, siendo, por ello, recogidos el tabaco y el mechero de los internos, por la Guardia Civil, y entregados nuevamente a los mismos, al regreso de la conducción.

200.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 25/06/04

Estimación parcial de queja por asistencia reiterada a ruedas de reconocimiento.

En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno sobre asistencia reiterada a ruedas de reconocimiento ajenas a su causa, y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja procede efectuar las siguientes consideraciones:

- Que, con carácter general, los internos, como los demás ciudadanos, están obligados a prestar la colaboración requerida por los Tribunales (artículo 118 de la Constitución), y que en el marco de dicho deber de colaboración donde se comprenden las salidas del Centro Penitenciario por orden judicial, para la formación de ruedas de reconocimiento.

- Que, no obstante lo anterior, en el caso concreto examinado, se constata que al interno quejoso se le selecciona con elevada frecuencia de ruedas; y así consta que salió a tales efectos, el 04-07-03, el 25-09-03, el 31-

03-04, el 05-04-04 y el 11-05-04 (5 salidas en total desde julio 2003 y las 3 últimas en 3 meses), por lo que, procede la estimación parcial de la queja, en el sentido de que, atendido el número de internos del Centro Penitenciario se procure, dentro de lo que resulte posible, que las salidas a ruedas de reconocimiento por orden judicial no recaiga siempre o con excesiva frecuencia en los mismos internos, salvo que resulte imprescindible, así como que se tenga presente el estado de salud de los internos y los trastornos que las reiteradas conducciones puedan ocasionar.

201.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 26/02/03

Expulsión de taller ocupacional.

En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno relativo a su baja en el taller ocupacional, y a la vista del informe del Centro Penitenciario de Madrid V, de 9 de noviembre del 2002, procede su desestimación en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, al no objetivarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, toda vez que esta se justifica plenamente al comprobarse que el interno hacia mal uso del taller, se intervinieron distintos objetos que contenían representaciones y símbolos relacionados con la banda terrorista ETA, así como anagramas representando sus reivindicaciones y se pudo constatar que el interno en cuestión perteneciente a la banda terrorista ETA acudía asiduamente al taller ocupacional de dicho módulo para realizarlas junto con otros internos de ese módulo también pertenecientes a la banda terrorista ETA.

202.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 06/02/04

No se autoriza la adquisición de maquinillas de afeitar a través de demandaduría: existen en el economato y se dan razones de seguridad para impedir su tenencia.

El interno solicita de S.S.^a autorización para que se le permita adquirir mediante el servicio de Demandaduría recambios para una maquinilla de afeitar marca Gillette Match III.

La petición del interno afecta a dos funciones distintas: el servicio de Demandaduría y la seguridad del Centro.

Respecto al servicio de Demandaduría, cabe señalar que el artículo 304 del vigente Reglamento penitenciario, señala que en caso de necesidad apreciada por el Director del Centro, se podrá autorizar la compra en el exterior de artículos autorizados no disponibles en el economato. En el presente caso, no concurren las circunstancias previstas en dicho precepto: se trata de adquirir un producto no autorizado por las normas de régimen interior, y ello debido a los motivos de seguridad más abajo señalados. Por otro lado, el Centro suministra periódica y gratuitamente maquinillas de afeitar para el aseo de los internos, que si bien no son de la marca y características solicitadas por el interno se consideran perfectamente adecuadas para su función. Dichas maquinillas pueden adquirirse libremente en el economato, por lo que la Dirección no aprecia que la solicitud del interno demuestre la existencia de una necesidad que esta Dirección no aprecia.

Por último, el servicio de Demandaduría resultaría colapsado si se debieran atender recados de los internos de similares características, por lo que, atendiendo al artículo del Reglamento antes citado, ésta Dirección autoriza peticiones en las que existe una necesidad constatable cuando no hay alternativas como en este caso.

Por lo que respecta a la seguridad debe tenerse en cuenta que este tipo de maquinillas con cabezales sustituibles son de pequeño tamaño, y las hojillas de afeitar son fácilmente manipulables y se pueden ocultar para utilizarlas como arma cortante de gran peligrosidad, debido al filo que tienen. Es frecuente que internos agresivos utilicen estos objetos para amenazar al personal del centro, o incluso intentar agresiones a funcionarios o a otras personas.

Por otro lado, su tamaño y el hecho que los cabezales se separen del resto de la maquinilla, hace que pasen desapercibidas entre las sábanas, mantas, estantes, u otros lugares donde se las deja con frecuencia, con riesgo grave de producir cortes a los funcionarios que efectúan las tareas de requisita y cacheo que reglamentariamente tienen asignadas.

Por su parte, las maquinillas autorizadas por el Centro son del tipo “desechable”, sin que el cabezal sea separable del resto del cuerpo de la máquina. Si bien ello no garantiza un uso correcto, pues también se pueden manejar, rompiéndolas para sacar la cuchilla, ello requiere una mani-

pulación malintencionada que es más fácilmente detectable. En todo caso, se elimina el riesgo de que las hojillas pasen desapercibidas entre las otras pertenencias que los internos poseen, por su mayor volumen, con lo que se reduce considerablemente el riesgo de cortes accidentales. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Dirección no estima procedente autorizar la compra de dicho artículo mediante el servicio de Demandaduría del Centro.

En el caso que nos ocupa, la queja debe desestimarse, por razones de seguridad, toda vez que las alegaciones formuladas son de apreciación subjetiva, sin llegar a desvirtuar los motivos que dieron lugar a la incoación del expediente.

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

ARRESTO FIN DE SEMANA

- Conversión de fines de semana en días continuos; cómputo por horas y días y no por módulo del artículo 37 del Código Penal.: § 1

BENEFICIOS

- Baja en redención por negativa a desempeñar puesto de trabajo.: § 10
- Derecho a redención por falta de notificación.: § 5
- Indulto (artículo 206 del Reglamento Penitenciario). Criterios.: § 2
- Indulto penitenciario: criterios.: § 3
- No cabe redención extraordinaria si no se redime ordinariamente.: § 8
- No hay baja en redención por propia voluntad.: § 11
- Prescripción en 5 años de petición de redenciones extraordinarias.: § 7
- Recompensas: Concesión de nota meritoria a pesar de existir sanción.: § 12
- Redención durante la tramitación de un recurso contra sanciones disciplinarias.: § 4
- Redención extraordinaria: falta cobertura legal.: § 9
- Si procede redención extraordinaria.: § 6

CLASIFICACIÓN

- 3.º grado: criterios para internos condenados por delitos sexuales.: § 36
- Aplicación del principio de flexibilidad (artículo 100,2 Reglamento Penitenciario):. § 29
- Aplicación del principio de flexibilidad (artículo 100.2 Reglamento Penitenciario):. § 31
- Aplicación principio de flexibilidad (artículo 100.2 Reglamento Penitenciario):. § 32
- Aplicación principio de flexibilidad (artículo 100.2 Reglamento Penitenciario):. § 33
- Aplicación principio de flexibilidad (artículo 100.2 Reglamento Penitenciario):. § 34
- Aplicación retroactiva del artículo 36 del Código Penal (Reforma de la Ley 7/2003):. § 13

- Aplicación temporal de la Ley Orgánica 7/2003.: § 22
- Clasificación en tercer grado: criterios tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003.: § 20
- Clasificación en tercer grado: criterios tras la Ley Orgánica 7/03.: § 21
- Criterio para progresión de grado (interpretación no retroactiva del artículo 36.2 Código Penal.: § 14
- Criterios para la progresión conforme a la Ley Orgánica 7/2003.: § 26
- Criterios para progresión de grado después de la Ley Orgánica 7/2003.: § 18
- Criterios para valorar nueva progresión cuando la regresión anterior fue por delito ahora sobreseido provisionalmente.: § 38
- Criterios tras la Ley Orgánica 7/2003.: § 25
- Denegación de progresión a tercer grado (estudio comparativo con otro penado por la misma causa):. § 28
- Denegación de progresión por necesidades de prevención general.: § 40
- Interpretación del artículo 36.2 del Código Penal (período de seguridad):. § 17
- Levantamiento del período de seguridad.: § 24
- No aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.: § 35
- No procede la regresión provisional (artículo 108 del Reglamento Penitenciario):. § 45
- No procede progresión a 3.º grado por existir implicación delictiva.: § 42
- No procedencia de aplicación del artículo 86,4 del Reglamento Penitenciario.: § 44
- No tercer grado sin tener satisfecha la responsabilidad civil.: § 23
- Principio de flexibilización del artículo 100.2: § 30
- Progresión a 3.º grado (requisitos Ley 7/2003):. § 15
- Progresión a 3.º grado. Criterios de aplicación.: § 16
- Progresión a tercer grado artículo 82 (criterios Ley Orgánica 7/2003):. § 27
- Progresión a tercer grado artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario (condenado por delito de terrorismo):. § 19
- Progresión vía recurso por enfermedad con indicación de no procedencia libertad condicional.: § 39
- Regresión a segundo grado de interno, previamente progresado por resolución judicial.: § 41
- Retraso en plazo de revisión de grado.: § 43
- Tercer grado para agresores sexuales: criterios.: § 37

COMUNICACIONES

- Coincidencia en mismo día de familiar e íntima.: § 58
- Concepto de allegados.: § 56
- Concepto de pariente.: § 61
- Denegación por motivos de seguridad: § 52
- Escritos: contenidos injuriosos.: § 48
- Intermodulares entre terroristas.: § 53
- Intermodulares: procedencia de requisitos exigidos por el Centro Penitenciario.: § 55
- Intervención como base de sanción.: § 47
- Intervención de correspondencia: doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: § 46
- Intervención: § 49
- Intervención: Es motivo el pertenecer a banda armada.: § 50
- Limitar número de amigos.: § 57
- Madre que no quiere comunicar con abogado si no lleva a su hijo a locutorios.: § 54
- Suspensión por introducción de drogas.: § 51
- Vis a vis entre internos de distintos Centros.: § 60
- Vis a vis, no exigencia de relación afectiva previa.: § 59
- Ampliación de tiempo y la frecuencia de comunicaciones vis a vis.: § 63
- Autorización de números de teléfonos.: § 79
- Comunicación familiar: procede a la vez con dos mujeres con las que convive y tiene hijos.: § 65
- Comunicaciones de convivencia: doctrina general y aspectos polémicos.: § 68
- Comunicaciones escritas: limitación del número de cartas.: § 73
- Con hijos que no superen los 10 años de edad: § 67
- Con su ex mujer e hija.: § 64
- De convivencia: sólo con hijo menor de tres años.: § 69
- Introducir pañales y útiles de higiene para menores: § 71
- No límite de número de cartas, aún en supuestos de intervención.: § 72
- Periodicidad de comunicaciones de convivencia.: § 66
- Procedencia de dejar comunicar con personas distintas de las autorizadas cuando se trata de familiares de primer grado.: § 70
- Procedencia de llamadas telefónicas a cobro revertido.: § 78
- Telefónicas a móviles: requisitos.: § 75
- Telefónicas intervenidas con necesidad de intérprete.: § 74

- Telefónicas: naturaleza, requisitos y número.: § 76
- Telefónicas: utilización de tarjetas distintas de las suministradas por el economato.: § 77
- Vis a vis allegados: criterios: § 62

DERECHOS

- A recibir tabaco, librito para liar y termo.: § 99
- Acceso a informes técnicos.: § 87
- Acceso a PIT e informes de profesionales.: § 85
- Adquisición de alimentos percederos por demandadero.: § 95
- CDs, criterios para que el interno pueda tenerlos.: § 93
- Desestimación de queja sobre televisión.: § 98
- Estimación de queja sobre CD (unificación de criterios sobre objetos prohibidos):. § 97
- Fotos colectivas: no procede.: § 94
- La celda no es el domicilio.: § 82
- Libertad de expresión de interno.: § 80
- No existe derecho a obtener copia de informes de profesionales.: § 86
- No existe derecho subjetivo a celda individual.: § 81
- No hay derecho a recibir copia del testimonio de sentencia.: § 88
- No procede videoconsola ni decodificador TV.: § 91
- No procedencia de tarjetas telefónicas de código o prepago.: § 100
- Obtener copia de la circular 21/96.: § 84
- Obtener copia del Programa Individualizado de Tratamiento.: § 83
- Realización de escritos y asesoramiento a otros internos.: § 96
- Recibir ordenador por paquete, garantía para que los programas sean originales.: § 89
- Tenencia de videoconsolas.: § 90
- Uso de escáner y a enviar trabajos en soporte disquete (no CD-Rom):. § 92

FIES

- Competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.: § 101
- Legalidad del fichero.: § 102

JUEZ VIGILANCIA

- Competencia en traslados para evitar abusos o desviación de poder.: § 106
- Competencia para aprobar sanción de más de 14 días es del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Centro Penitenciario donde se cumpla, no donde se impuso.: § 111
- Desestimiento de queja por no alegar.: § 108
- El Juez de Vigilancia no es competente para pronunciarse salvo si se da por cumplido el requisito de tener satisfecha la responsabilidad civil como requisito previo para progresión a 3.º grado.: § 103
- El Juez de Vigilancia no es competente para pronunciarse salvo si se da por cumplido el requisito de tener satisfecha la responsabilidad civil como requisito previo para progresión a 3.º grado.: § 104
- Estimación parcial de queja en materia de traslados.: § 107
- Incongruencia.: § 109
- Nulidad de auto por falta de competencia.: § 110
- Traslados para evitar desarraigo social. Criterios a políticas de construcción de Centros Penitenciarios.: § 105

LIBERTAD CONDICIONAL

- Ausencia del derecho a la redención en libertad condicional: § 117
- De miembros de países de la Unión Europea en su país: requisitos.: § 118
- Denegación de libertad condicional anticipada.: § 114
- Libertad condicional en delito de prostitución (organización criminal): § 119
- No aprobación de libertad condicional a súbdito marroquí.: § 120
- No exigibilidad de pago de la responsabilidad civil.: § 113
- No procede adelantamiento a las 2/3 partes.: § 112
- No procede en el momento de cumplimiento de las 3/4 partes.: § 121
- No procede licenciar causa de libertad revocada sino refundir con nuevas.: § 115
- No procede refundición si hay revocación.: § 116

MEDIOS COERCITIVOS

- Necesidad de proporción en el tiempo.: § 122
- Privación de paseos en artículo 72 del Reglamento Penitenciario.: § 123
- Sujeción mecánica: criterios para su ejecución, control y suspensión.: § 124

PERMISOS

- Autorización de permiso de 10 días al extranjero.: § 142
- Criterios de concesión.: § 130
- Criterios generales.: § 127
- Estimación de queja ante la imposibilidad de asistir al sepelio de la madre.: § 141
- Fines, naturaleza y criterios de concesión.: § 126
- Interno que comete delito durante el disfrute de un permiso. Procedencia de la concesión: § 125
- Naturaleza jurídica y fundamentación de su denegación.: § 128
- Necesidad de tratamiento delincuentes sexuales previo al permiso.: § 138
- Necesidad de tratamiento violencia doméstica previo a concesión de permiso.: § 139
- No procedencia de concesión de permisos ordinarios por semestres.: § 133
- Nulidad del acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento.: § 129
- Permiso extraordinario para formar parte en la mesa electoral.: § 140
- Plazos para su estudio.: § 132
- Procedencia de estudio trimestral.: § 131
- Recomendación ex artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para que en caso de condenas de larga duración se estudien los permisos semestralmente.: § 134
- Suspensión de permiso hasta cumplimiento de sanción, sin espera fecha de cancelación.: § 136
- Suspensión de permisos hasta cancelación de la sanción.: § 137
- Suspensión, no procede por comisión de falta leve.: § 135

RÉGIMEN ABIERTO

- No procede anular salida fin de semana por sanción.: § 143
- Procedimiento. Denegación arbitraria de pruebas.: § 144
- Procedimiento. Denegación arbitraria de pruebas.: § 145

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

- Aplicación del principio "non bis in idem".: § 148
- Asesoramiento solicitado en pliego de descarga.: § 147

- Criterios para la denegación de una recompensa: § 158
- Imposibilidad de sancionar cuando el instructor propone sobreseimiento por inexistencia de infracción.: § 154
- Improcedencia de aislamiento sin concurrencia de lo previsto en el artículo 233.1.a) del Reglamento Penitenciario.: § 157
- Incoación de expediente disciplinario a instancias del JVP.: § 162
- Inexistencia de falta (artículo 108-e):. § 150
- Inexistencia de falta (artículo 109-1):. § 151
- Inexistencia de falta (artículo 109-a del Reglamento Penitenciario):. § 152
- Inexistencia de falta (artículo 109-b):. § 149
- Inexistencia de falta (artículo 109-f):. § 153
- Infracción continuada.: § 161
- Las recompensas concedidas en otro centro deben poder ejercitarse en cualquier establecimiento penal.: § 159
- Medidas cautelares versus limitaciones regimentales.: § 163
- Minoración de la sanción por encontrarse el interno bajo los efectos de benzodiacepinas.: § 156
- Procedimiento. Denegación arbitraria de pruebas.: § 146
- Sanción por artículo 109-i, sin analítica.: § 155
- Sustracción efectos: rebaja de 108 y 109 Reglamento Penitenciario en base a escaso valor de los mismos.: § 160
- Tipificación de “huelga de patio” dentro del artículo 108-a.: § 164

SANITARIA

- Atención sanitaria, respetando la intimidad: § 165
- Datos sanitarios e información clínica.: § 169
- Dieta: no exigencia de pan blando de marca: § 166
- Tratamiento médico forzoso.: § 168
- Trato despectivo y dispensación de benzodiacepinas.: § 167

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

- Cacheo integral ajustada a derecho.: § 175
- Cacheo integral diario: procedencia.: § 174
- Cacheo integral está fundado por haber disfrutado de un vis a vis.: § 171
- Cacheo integral: medida proporcionada.: § 173

- Cambio de celda: criterios para su admisión.: § 182
- Criterios de aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.: § 183
- Exploración radiológica.: § 176
- Exploración radiológica.: § 177
- Exploración radiológica.: § 178
- Recuento en filas: § 179
- Registro de la celda con presencia del interno o testigos.: § 181
- Rondas nocturnas no son recuentos.: § 180
- Trato inhumano y degradante en Instituciones Penitenciarias.: § 170
- Vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española.: § 172

TRABAJO PENITENCIARIO

- El despido no se encuentra entre las causas de extinción de la relación laboral penitenciaria.: § 185
- Necesidad de acreditar la petición por el interno de puesto de trabajo.: § 184
- Se admite la extinción de la relación laboral.: § 186

OTROS

- Aplicación medidas de seguridad tras levantamiento de medida de internamiento en centro psiquiátrico.: § 192
- Autorización para adquirir maquinillas de afeitar.: § 202
- Conflicto de Jurisdicción.: § 188
- Coste del traslado: Administración debe acreditar el sobrepeso 25 kilos.: § 198
- Cumplimiento de pena de localización permanente en Centro Penitenciario.: § 194
- Estimación de queja sobre traslado.: § 197
- Estimación parcial de recurso para no asistir a ruedas de reconocimiento de forma reiterada.: § 200
- Expulsión del taller ocupacional por mal uso del mismo: § 201
- Improcedencia de sustitución de pena de privación de libertad por expulsión: § 193
- Inadmisión recurso de apelación.: § 196

- Momento de la efectividad de la orden de alejamiento y prohibiciones de residencia.: § 195
- No cabe tramitarse por Juicio Rápido los delitos y faltas cometidos en prisión dado que los funcionarios no pueden redactar atestados.: § 189
- No necesidad de que el funcionario se identifique con número.: § 190
- Recurso de casación para unificación de doctrina.: § 187
- Responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria en supuesto suicidio.: § 191
- Retirada de tabaco durante la conducción.: § 199

