

ISBN: 978-84-8150-283-1



JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2007

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2007



MINISTERIO  
DEL INTERIOR



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS





**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
2007**



# **JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2007**

1.<sup>a</sup> edición  
octubre 2008



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE TRATAMIENTO  
Y 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  
Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández  
Jefe de Sección

Catálogo general de publicaciones oficiales

*<http://w.w.060.es>*

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica  
N.I.P.O.: 126-08-080-2  
N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-053-8  
I.S.B.N.: 978-84-8150-283-1  
Depósito Legal: M-47727-2008

---

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario  
y Formación para el Empleo

# **PRÓLOGO**



Una nueva edición de “Jurisprudencia Penitenciaria”. La Central Penitenciaria de Observación presenta su recopilación sistemática de resoluciones judiciales penitenciarias, en este caso correspondientes al año 2007. Contribuimos así a incorporar textos jurisprudenciales novedosos o relevantes al cuerpo doctrinal interpretativo de nuestra legislación y realidad penitenciarias.

Los problemas de amplitud y contenido presentes en este tipo de trabajos, resueltos por una selección siempre discutible, en esta ocasión están condicionados por la circunstancia que se explica al inicio de los comentarios que siguen a este prólogo: relevancia decreciente de las resoluciones que producen desde el Tribunal Constitucional hasta los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, según el interés o novedad de las mismas para la actualización /orientación del llamado Derecho Penitenciario.

No olvidamos el objetivo primordial de esta publicación: su utilidad inmediata para el ejercicio de tareas penitenciarias, tanto directivas como funcionariales, siempre en progresivo perfeccionamiento de las mismas. Satisface constatar, por el interés que la obra viene despertando año tras año, que también resulta de utilidad para funciones jurisdiccionales, académicas, de asesoramiento y otras diversas de personas interesadas en la materia que, como los voluntarios sociales, cooperan con la Administración Penitenciaria.

En definitiva publicamos parte de la labor interpretativa de la Jurisdicción especializada sobre el ajuste legal entre derechos y obligaciones de los internos así como sobre los límites de la Administración Penitenciaria.

Consideramos que la publicación de la jurisprudencia penitenciaria contribuye también a la seguridad jurídica en la gestión penitenciaria al servicio de la resocialización de los internos -objetivo constitucional- tanto al minorar la segregación social de los mismos dentro de los límites

legales y al corregir la posible conculcación de sus derechos como al obligarles al cumplimiento de sus deberes legales. La actividad penitenciaria debe también orientarse a concienciar al recluso de las reglas de la sociedad en la que se desarrolla como individuo y de la que se beneficia como miembro, así como de las conductas que no puede protagonizar y que los órganos competentes de la misma castigan legítima e inexorablemente.

Por lo demás la estructura organizativa de la publicación es similar a la de ediciones anteriores, conocida ya por los usuarios habituales de la misma. La división en epígrafes y, en su caso, subepígrafes por materias facilita la localización de las resoluciones de interés en cada momento.

No me queda sino manifestar mi agradecimiento a cuantos han colaborado y hecho posible esta nueva edición de “Jurisprudencia Penitenciaria”, con especial referencia a la Jurista de la Central Penitenciaria de Observación que ha seleccionado las resoluciones y elaborado los comentarios, al funcionario responsable del tratamiento informático de la obra y al Organismo Autónomo “Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo”, responsable de la impresión.

Con la esperanza de que obtenga la excelente acogida de ediciones anteriores mantenemos el compromiso de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de seguir publicando esta obra que consideramos de gran interés para los profesionales penitenciarios, los operadores jurídicos y todas las personas que profesional o voluntariamente actúan o colaboran en la Administración Penitenciaria; sin olvidar a los internos, objetivo directo de estas resoluciones y de toda actividad penitenciaria.

Madrid, 22 de septiembre de 2008

Fdo.: Mercedes Gallizo Llamas  
Secretaria General de Instituciones Penitenciarias

# **SUMARIO**



## SUMARIO

	<i><b>Página</b></i>
Sumario .....	13
Capítulo I: Acumulación .....	15
Capítulo II: Beneficios .....	31
Capítulo III: Clasificación .....	41
Capítulo IV: Comunicaciones .....	103
Capítulo V: Derechos .....	121
Capítulo VI: Juez de Vigilancia .....	133
Capítulo VII: Libertad condicional .....	151
Capítulo VIII: Limitaciones regimentales .....	171
Capítulo IX: Medidas de seguridad .....	175
Capítulo X: Permisos .....	189
Capítulo XI: Régimen disciplinario .....	215
Capítulo XII: Sanitaria .....	241
Capítulo XIII: Trabajo en beneficio de la comunidad .....	253
Capítulo XIV: Trabajo penitenciario .....	259
Capítulo XV: Traslados .....	263
Capítulo XVI: Otros .....	271
Índice analítico: .....	285



# **CAPÍTULO I**

## **ACUMULACIÓN**



## **1.- AUTO DE J. PENAL N° 4 OVIEDO DE FECHA 25/06/07**

**Aplicación del artículo 76.1 del Código Penal. Se desestima la pretensión del Ministerio Fiscal y no se declara que el tiempo máximo efectivo de cumplimiento sea de 20 años.**

El penado S.I.T. ha presentado una serie de escritos en los que solicitaba la aplicación de lo dispuesto en el artículo 76.1 del Código Penal y el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento efectivo de las penas que le habían sido impuestas.

Una vez reclamados por este Juzgado los antecedentes penales del condenado y aportado testimonio de las sentencias se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el que concluye que, sin perjuicio de que no pueda efectuarse una acumulación material, el límite máximo de cumplimiento será el de 20 años de prisión, a lo que habrá de abonar las redenciones consolidadas hasta la entrada en vigor el Código Penal de 1995.

Por autos de 23 de mayo de 2001 y 19 de junio de 2001 el Juzgado de Ejecutorias nº 4 de Madrid acordó:

**A)** fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de veinte años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1) la impuesta en el Rollo 446bis/1984, Causa 77/1984 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 12-06-1985, firme el 09-01-1989, como autor de un delito del artículo 325 bis del Código Penal (Contra la Administración de Justicia) a la pena de 5 años de prisión por hechos cometidos el 02-08-1984.

2) la impuesta en el Sumario 41/1985, Rollo 267 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 26-02-1986, firme el 08-01-1987, como autor de un delito de Robo a la pena de 8 años y 1 día de prisión por hechos cometidos el 14-03-1985.

3) la impuesta en el Sumario 10/1986, Rollo 98 de la Audiencia Provincial de León, por la que se le condenaba en sentencia de 19-10-1986, firme el 24-10-1987, como autor de un delito de Atentado a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, y por un delito de Homicidio a la pena de 8 años y 1 día por hechos cometidos el 12-03-1986.

4) la impuesta en el Sumario 15/1986, Rollo 42 de la Audiencia Provincial de Teruel, por la que se le condenaba en sentencia de 17-11-1986, firme el 05-12-1986, como autor de un delito de Atentado a la pena de 6 meses de prisión por hechos cometidos el 11-05-1986.

5) la impuesta en el Sumario 38/1986 de la Audiencia Provincial de Huesca, por la que se le condenaba en sentencia de 20-01-1987, firme el 22-11-1988, como autor de un delito de Detención Ilegal a la pena de 12 años y 1 día de prisión, por un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por un delito de Lesiones a la pena de 2 años y 1 día de prisión y por un delito de Atentado a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 31-03-1986

**B)** fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de veinte años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1.- la impuesta en el P.A. 324/1990, del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia de 01-10-1990, firme el 31-10-1990, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, y 60.000 pesetas de multa con, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 12 días de arresto, por hechos cometidos el 13-02-1989.

2.- la impuesta en la Ejecutoria 162/1991, J.O. 491/1990 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 12-02-1991, firme el 07-05-1991, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 150.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 25 días, por hechos cometidos el 11-04-1990.

3.- la impuesta en la Ejecutoria 41/1992, en la Causa 90/91 del Juzgado de lo Penal de Salamanca, por la que se le condenaba en sentencia de 15-

07-1991, firme el 15-01-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 7 meses de prisión, por hechos cometidos el 20-08-1989.

4.- la impuesta en el P.A. 176/1991 del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia de 01-10-1991, firme el 15-01-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 6 meses de prisión y multa de 200.000 pesetas, con un arresto sustitutorio por impago de 20 días, por hechos cometidos el 04-10-1990.

5.- la impuesta en la Ejecutoria 250/1993, en Sumario 42/1987 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª, por la que se le condenaba en sentencia de 02-11-1991, firme el 13-12-1993, revisada el 02-10-1996, como autor de un delito de Homicidio a la pena de 15 años de prisión, por hechos cometidos el 07-09-1987.

6.- la impuesta en la Causa 77/1989, Rollo 179/1990 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por la que se le condenaba en sentencia de 17-01-1992, firme el 19-03-1992, como autor un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 15.000 pesetas de multa con arresto sustitutorio por impago de 2 meses, por hechos cometidos el 17-01-1988.

7.- la impuesta en la Ejecutoria 9/1994, Sumario 9/1989, de la Sección la de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, por la que se le condenaba en sentencia de 18-02-1992, firme el 03-02-1994, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena 4 años, 2 meses y 1 día de prisión, por seis delitos de Detención Ilegal a la pena de 9 años de prisión por cada uno de ellos, por otra Detención Ilegal a 3 años y 8 meses de prisión, por tres delitos de Robo con Violencia a la pena de 4 años, 9 meses y 11 días por cada uno de ellos, por un delito de Robo con Violencia a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por un delito de Amenazas condicionada a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, y por una falta de Agresión a la pena de 1 día de prisión, fijándose en la revisión de la sentencia de fecha 26-06-1997 el límite máximo a cumplir el de 20 años, por hechos cometidos el 04-03-1989.

8.- la impuesta en la Ejecutoria 276/1992, P.A. 147/1991 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, por la que se le condenaba en sentencia de 10-06-1992, firme el 24-07-1992, como autor de un delito de Injurias y Amenazas a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 02-08-1989.

9.- la impuesta en la Ejecutoria 176/1992, P.A. 119/1991 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra, por la que se le condenaba en sentencia de 27-06-1992, firme el 02-12-1992, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 100.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 20 días, por hechos cometidos el 20-05-1990.

10.- la impuesta en la Ejecutoria 328/1992, P.A. 219/1991 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 06-07-1992, firme el 04-09-1992, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 100.000 pesetas de multa con un arresto sustitutorio por impago de 25 días, por hechos cometidos el 18-07-1990.

11.- la impuesta en la Ejecutoria 454/1992, en el Rollo 20/92 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 19-10-1992, firme el 14-01-1994, como autor de seis delitos de Detención Ilegal a la pena por cada uno de ellos de 8 años y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 07-03-1990.

12.- la impuesta en la Ejecutoria 280/1993, en J.O. 352/1992 del Juzgado de lo Penal nº 3 de la Coruña, por la que se le condenaba en sentencia de 20-02-1993, firme el 01-09-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y 100.000 pesetas de multa, por hechos cometidos el 16-08-1989.

13.- la impuesta en la Ejecutoria 408/1995, en J.O. 175/1994 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Alicante, por la que se le condenaba en sentencia de 27-12-1994, firme el 19-07-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 23-10-1989.

**C)** fijar, como límite máximo de cumplimiento de las penas de libertad impuestas al penado que se relacionan seguidamente, el de tres años de prisión, declarándolas extinguidas en cuanto excedieran de dicho límite:

1.- la impuesta en la Ejecutoria 219/1997, en P.A. 165/1996 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vitoria, por la que se le condenaba en sentencia de 28-02-1997, firme el 15-04-1997, como autor de un delito de Injurias a la pena de multa de 14 meses con una cuota diaria de 200 pesetas y una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 7 meses de prisión, por hechos cometidos el 15-02-1995.

2.- la impuesta en la Ejecutoria 187/1997, en J.O. 417/1996 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, por la que se le condenaba en sentencia de

22-04-1997, firme el 22-04-1997, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 4 meses de prisión y 100.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, y por un delito de Injurias a la pena de 4 meses de prisión y una multa de 100.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, por hechos cometidos el 03-07-1995.

3.- la impuesta en la Ejecutoria 76/1998, en P.A. 447/1997 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Valladolid, por la que se le condenaba en sentencia de 13-01-1998, firme el 18-02-1998, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 40 fines de semana de arresto, por hechos cometidos el 10-03-1997.

4.- la impuesta en la Ejecutoria 535/1998, en J.O. 393/1997 del Juzgado de lo Penal nº 15 de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 16-01-1998, firme el 24-03-1998, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 6 meses de prisión, por hechos cometidos el 29-07-1996.

5.- la impuesta en la Ejecutoria 1956/2000, en J.O. 285/1999 del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, por la que se le condenaba en sentencia de 17-02-2000, firme el 18-10-2000, como autor de un delito de Resistencia a la pena de 1 año de prisión y por un delito de injurias a 7 meses de multa con una cuota diaria de 200 pesetas, por hechos cometidos el 14-10-1996.

**D)** declarar excluidas de la acumulación las siguientes penas:

1.- la impuesta en la Causa 4, Rollo 166/88 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, por la que se le condenaba en sentencia de 06-02-1989, firme el 23-02-1989, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 30.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 15 días de arresto, por hechos cometidos el 24-01-1988.

2.- la impuesta en la Ejecutoria 42/89, en P.A. 37/89 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Puertollano, por la que se le condenaba en sentencia de 20-04-1989, firme el 27-09-1989, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, y por un delito de Lesiones a la pena de 1 día de prisión, por hechos cometidos el 19-04-1989.

3.- la impuesta en la Ejecutoria 41/89, en D.P. 3/89 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Puertollano, por la que se le condenaba en Sentencia

de 21-04-1989, firme el 27-09-1989, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y 100.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 50 días de arresto, por hechos cometidos el 15-11-1987.

4.- la impuesta en la Ejecutoria 137/1993, en J.O. 551/1992 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 23-01-1993, firme el 17-03-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 7 meses de multa con una cuota diaria de 500 pesetas y responsabilidad personal subsidiaria por impago de 3 meses y 15 días de prisión, por hechos cometidos el 08-04-1991.

5.- la impuesta en la Ejecutoria 47/1993, en P.A. 442/1992 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 18-02-1993, firme el 12-04-1993, como autor de un delito Contra la Salud Pública a la pena de 7 meses de prisión y multa de 500.000 pesetas con un arresto sustitutorio por impago de 50 días, por hechos cometidos el 12-01-1992.

6.- la impuesta en la Ejecutoria 300/1993, en J.O. 516/1992 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Valencia, por la que se le condenaba en sentencia de 11-03-1993, firme el 07-08-1993, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años de prisión y multa de 250.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 30 días, por hechos cometidos el 21-11-1991.

7.- la impuesta en el P.A. 27/1993 del Juzgado de lo Penal de Teruel, por la que se le condenaba en sentencia de 11-05-1993, firme el 07-07-1993, revisada el 28-06-1996, como autor de un delito de Injurias a la pena de 2 meses y 15 días de multa con una cuota diaria de 200 pesetas y arresto sustitutorio en caso de impago de 1 mes y 7 días, por hechos cometidos en junio de 1992.

8.- la impuesta en la Ejecutoria 10/1993, en Juicio de Faltas 28/1993 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Jaen, por la que se le condenaba en sentencia de 03-06-1993, por una falta de ofensa a los Agentes de la Autoridad a una multa de 20.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 15 días de prisión, por hechos cometidos el 02-03-1993.

9.- la impuesta en la Ejecutoria 336/1994, en P.A. 627/1993 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza, por la que se le condenaba en sentencia de 24-03-1994, firme el 16-09-1994, como autor de un delito de

Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y una multa de 100.000 pesetas con responsabilidad personal por impago de 20 días, por hechos cometidos el 15-07-1993.

10.- la impuesta en la Ejecutoria 338/1995, en J.O. 255/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, por la que se le condenaba en sentencia de 19-09-1994, firme el 14-07-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y una multa de 100.000 pesetas con responsabilidad personal subsidiaria por impago de 10 días de prisión, por hechos cometidos el 21-12-1992.

11.- la impuesta en la Ejecutoria 408/1995, en P.A. 335/1994 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia, por la que se le condenaba en sentencia de 08-02-1995, firme el 08-09-1995, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 años, 6 meses y 21 días de prisión y 200.000 pesetas de multa con responsabilidad personal subsidiaria de 26 días de arresto, por hechos cometidos el 06-09-1993.

12.- la impuesta en la Ejecutoria 635/1995, en P.A. 274/1994 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén, por la que se le condenaba en sentencia de 13-10-1995, como autor de un delito de Incendio a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 12-02-1993.

13.- la impuesta en la Ejecutoria 80/1996, en J.O. 296/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, por la que se le condenaba en sentencia de 16-01-1996, firme el 08-02-1996, revisada el 04-06-1996, como autor de un delito de Desacato a la pena de 6 meses de multa con una cuota diaria de 5.000 pesetas y responsabilidad personal subsidiaria por impago de 3 meses de arresto, por hechos cometidos en 1991.

14.- la impuesta en la Ejecutoria 681/1996, en J.O. 154/1996 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Melilla, por la que se le condenaba en sentencia de 28-06-1996, firme el 18-10-1996, como autor de un delito de Desacato a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 21-06-1991.

15.- la impuesta en la Ejecutoria 344/1997, en P.A. 336/1994 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Ciudad Real, por la que se le condenaba en sentencia de 21-07-1996, firme el 06-10-1997, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 1 año y 3 meses de prisión, por hechos cometidos en agosto de 1993.

16.- la impuesta en la Ejecutoria 386/1996, en J.O. 125/1995 del Juzgado de lo Penal de Zamora, por la que se le condenaba en sentencia

de 26-10-1996, firme el 27-12-1996, como autor de un delito de Injurias a la pena de 150.000 pesetas de multa con una responsabilidad personal subsidiaria por impago de 2 meses y 15 días de prisión, por hechos cometidos el 17-12-1994.

17.- la impuesta en la Ejecutoria 285/1997, en P.A. 279/1996 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén, por la que se le condenaba en sentencia de 22-11-1996, firme el 28-05-1997, con los hechos cometidos el 08-09-1994 como autor de un delito de Atentado, a la pena de 4 años y 1 día de prisión, por dos delitos de Lesiones a 15 días de prisión por cada uno de ellos y por un delito de Amenazas cometido el 07-12-1994 a la pena de 2 meses y 1 día de prisión.

18.- la impuesta en la Ejecutoria 516/1998, en J.O. 358/1998 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Alicante, por la que se le condenaba en sentencia de 04-11-1998, firme el 24-03-1998, como autor de un delito de Amenazas a la pena de 2 meses y 1 día de prisión, por hechos cometidos el 10-05-1991.

Además de las ya relacionadas, el interno también se encuentra sujeto al cumplimiento de las siguientes responsabilidades:

1.- la impuesta en la Causa 363/01, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz, por la que se le condenaba en sentencia de 20-02-2002, como autor de un delito de Daños a la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses, por hechos cometidos en 1999.

2.- la impuesta en el Juicio de Faltas 90/2001, del Juzgado de Betanzos nº 3, por la que se le condenaba en sentencia de 05-12-2001, como autor de una falta contra el orden público, a la pena de 60 días de multa, por hechos cometidos en el 2001.

3.- la impuesta en J.O. 301/2004 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Oviedo, por la que se le condenaba en sentencia de 24-02-2005, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 09-09-2003.

4.- la impuesta en el P.A. 47/2004, del Juzgado nº 4 de León, por la que se le condenaba en sentencia de 28-05-2004, como autor de un delito de Quebrantamiento de Condena, a la pena de 3 meses de prisión, por hechos cometidos el 19-09-2002.

5.- la impuesta en el J.F. 11/2000, del Juzgado nº 1 de Betanzos, por la que se le condenaba en sentencia de 29-05-2001, como autor de una falta del artículo 634 del Código Penal, a la pena de 40 días de multa, por hechos cometidos el 12-10-1999.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.1 y 2 del Código Penal el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido; declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, limitación que se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo. En la aplicación de tal previsión la jurisprudencia ha seguido un criterio muy favorable al reo al interpretar el requisito de conexidad, estimando que lo relevante es, más que la analogía o relación entre sí, la conexidad temporal, es decir, que los hechos, atendiendo al momento de su comisión, pudieran haberse juzgado en un solo proceso. Y dado que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, acumulables serán las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de cometerse el hecho que ha dado lugar a ésta última resolución; y no lo son las condenas impuestas en procesos por hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, ni en procesos por hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

En el presente caso la sentencia que determina los límites de la acumulación fue dictada el 24 de febrero de 2005 por hechos cometidos el 9 de septiembre de 2003. En consecuencia no procede acumular a la presente ninguna de las restantes reseñadas en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, puesto que todas ellas son condenas dictadas en sentencias firmes cuando fueron cometidos los hechos que determinan el límite de la presente acumulación, a excepción de la reseñada con el nº 4 en el Antecedente de Hecho Cuarto.

Sentado lo anterior, ha de analizarse si procede declarar en la presente resolución que el límite de cumplimiento efectivo será el de 20 años de prisión y acordar, por consiguiente, la inmediata excarcelación del penado, tal y como solicita el Ministerio Fiscal.

A tal efecto cita el Ministerio Público en su informe diversas sentencias del Tribunal Supremo (como las de 7 de julio de 1993, 27 de enero

de 1995 o 20 de julio de 1995) que, partiendo de la base de que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria, declaraban que el cumplimiento de las condenas había de detenerse en el límite de 30 años previsto como máximo en el Código Penal de 1973 cuando la simple acumulación matemática de las penas condujera a un resultado superior.

Ello no obstante, un análisis de la jurisprudencia más reciente recaída en la materia conduce a descartar la aplicación de tal doctrina: así, la sentencia de 4 de abril de 2007, tras recordar que “las previsiones del Código Penal en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos [...] se orientan a reconocer la necesidad de evitar con carácter general que una excesiva prolongación de la privación de libertad pueda producir el efecto de desocializar al penado y profundizar su marginación”, añade que, no obstante, “la resocialización del delincuente [...] no es el único fin de la pena privativa de libertad, por lo que tal objetivo no debe hacerse incompatible con otros fines de la pena tradicionalmente reconocidos, como la retribución o especialmente, y en mayor medida, los efectos que de ella se pretenden en orden a la prevención general y especial. Por ello, la interpretación de los citados preceptos debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia en materia de reinserción del penado en la sociedad y evitando que pudiera generarse una situación de impunidad respecto de posibles delitos futuros en aquellos casos en los que las penas impuestas en las primeras sentencias superasen los límites máximos establecidos en la ley. Por otra parte, los distintos grados previstos en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, junto con los mecanismos regulados dentro del ámbito del tratamiento penitenciario, pueden permitir, a través de su correcta aplicación, el avance posible en cada caso en la reinserción del delincuente, lo cual no debe ser incompatible con el respeto a aquellos diversos fines asignados a la pena, aun cuando la duración total de la privación de libertad se prolongue más allá de los límites generales del artículo 76 ante la imposibilidad de proceder a la acumulación con las demás penas impuestas a la misma persona por hechos cometidos en distintos periodos temporales. El Estado de Derecho no puede permitir que se sitúe en una posición de impunidad para eventuales delitos futuros aquél que, al haber sido condenado a penas graves en virtud de hechos gravemente atentatorios a bienes penalmente protegidos, haya superado los límites señalados en dicho artículo 76. En esos casos la respuesta de la sociedad mediante la imposición y cumplimiento

de la pena no es incompatible con los fines de resocialización previstos en el artículo 25 de la Constitución, aplicando las previsiones de la legislación penitenciaria relativas a la ejecución de las penas privativas de libertad, cuando sean procedentes en atención a las particularidades del caso concreto”.

A lo anteriormente expuesto ha de sumarse el hecho de que la declaración pretendida por el Ministerio Fiscal vulneraría el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes: en este caso, del auto de 23 de mayo de 2001 (y el posterior auto de 19 de junio de 2001, que lo complementa) del Juzgado de Ejecutorias Nº 4 de Madrid, que acordó acumular varias de las condenas impuestas al penado en tres bloques, dentro de cada uno de los cuales quedaba fijado el tiempo de cumplimiento máximo efectivo, y establecía la forma en que se irían cumpliendo las penas en cada bloque. Declarar ahora que el penado no ha de cumplir más de 20 años de prisión y acordar su inmediata excarcelación supondría tanto como dejar sin efecto lo dispuesto en aquellos autos.

Entiendo, por ello, que la solución correcta, respetuosa con el principio de legalidad imperante en nuestro ordenamiento jurídico y con los principios constitucionales de prohibición de penas inhumanas o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española) y finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) es la que apunta la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2001 (citada por el Ministerio Fiscal en su informe). En esta sentencia el Tribunal Supremo estima que, en un caso en el que (como el que ahora se analiza) la pena total resultante, al superar los veinticinco años “no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores”, es necesario “buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurren en el [penado]”. Esta fórmula pasa, según la sentencia apuntada, por el “uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria”, lo que se traduce en “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”.

Así se ha de ha de proceder en el presente caso, por lo que, una vez firme la presente resolución, se remitirá un testimonio al Centro Penitenciario y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que tengan conocimiento de su contenido y, a la vista de cuanto se ha expuesto, la Junta de Tratamiento pueda hacer uso de la facultad prevista en el citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

ACUERDO no haber lugar a declarar que el tiempo de cumplimiento efectivo máximo de las condenas impuestas al penado será el de 20 años de prisión.

# **CAPÍTULO II**

## ***BENEFICIOS***



## **2.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 13/12/07**

**Redención en libertad condicional. El trabajo en el exterior de manera continuada se ha de computar a efectos de redención.**

En fecha 18 de septiembre de 2007, se interpuso, por el interno queja sobre Redenciones, incoado el oportuno expediente, se pidieron informes al Centro Penitenciario, remitidos, se unieron al expediente.

Para tratar de analizar y resolver los distintos aspectos propuestos en la queja del interno de una manera elementalmente ordenada y lógica, se tratará de ordenar sistemática y cronológicamente los mismos, y de tal manera cabe situar como la primera de las cuestiones la petición de que se le reconozca o concedan al penado las redenciones extraordinarias desde la fecha de 31 de diciembre de 2003 hasta el momento en que ingresó, el 18 de abril de 2004, en el Centro Penitenciario de Pamplona procedente del de Nanclares.

Tal pretensión concreta, como se informa tanto por el Jurista de la Administración Penitenciaria como por el Ministerio Fiscal, deberá el penado, si ese siguiere siendo su interés, dirigirla al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, pues es de común apreciación, y es uno de los criterios aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, considerar que “El Juez de Vigilancia Penitenciaria territorialmente competente para conocer de las quejas en reclamación de abono de redenciones ordinarias y extraordinarias atrasadas será el del lugar en que se halle el Centro Penitenciario en que se realizaron los trabajos, estudios o actividades en que el interesado basa su reclamación y no el del lugar del Centro en que se encuentre cuando eleve la queja”.

Asimismo convendrá ahora despejar, dado que sobre este aspecto existe coincidencia entre todos los operadores jurídicos y resulta obviamente procedente, que al penado se le debe reconocer el período de redención ordinaria que va del 22 de junio de 2006 al 22 de septiembre del mismo año.

Y, desde luego, la cuestión esencial de la petición del penado se refiere a la posibilidad de redimir o no, tanto ordinaria como extraordinariamente, según su petición, a partir del 22 de septiembre de 2006, fecha en que fue puesto en libertad condicional. Asimismo, al respecto y además de lo ya apuntado hasta aquí, cabe precisar que ninguna decisión concreta de baja en redención debidamente acordada y motivada le fue notificada al penado.

Siendo cierto que se trata de una cuestión discutida, debe reseñarse que de la legislación existente no cabe establecer, más allá de interpretaciones que puedan hacerse de una legislación que cabe calificar de opaca en este aspecto, que exista regla alguna taxativa, segura e indubitada de que no puede admitirse la redención de penas por el trabajo en el supuesto de un liberado condicional, y siendo ello así, siendo el trabajo un valor fundamental en la integración social de cualquier penado, resulta plausible la interpretación tendente a admitir semejante posibilidad y más allá, se insiste, de interpretaciones parciales y rigoristas de algunas expresiones literales susceptibles de otras alternativas, y sin que asimismo la ausencia aparente de algunas previsiones concretas relativas al procedimiento, puedan evitar la aplicación de tal instituto si de los criterios esenciales a manejar se concluye en que así debe hacerse. Si se hicieran interpretaciones tan rigoristas de todas y cada una de las expresiones que sobre esta materia resulta de aplicación, podría decirse que desde hace mucho tiempo todas las aprobaciones de las propuestas de las Juntas de Tratamiento no siguen las pautas estrictas y literales de las previsiones legales, dado por ejemplo, que en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 todavía aplicable, se recoge de manera expresa que las propuestas en tal sentido de las Juntas de Régimen y Administración, deberán ser aprobadas por el Patronato Nuestra Señora de la Merced, hace mucho tiempo inoperante, y además se necesita del informe favorable del Tribunal Sentenciador.

Bien, al margen de tales aspectos que no deben servir de guía para decidir lo esencial del fondo de la cuestión planteada, debe volverse a recordar que ya han existido varias resoluciones judiciales que han admitido

expresamente la posibilidad de aplicar el instituto en situación de libertad condicional y cuyas argumentaciones esenciales convencen más que sus contrarias.

Así en Autos de Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de diciembre de 1999, Audiencia Provincial de Madrid de 24 de febrero, 1 de junio, 15 de septiembre de 2000, Huelva de 3 de octubre de 2002, de Madrid de 16 de octubre de 2003..., se reflexiona y explica que la situación de libertad condicional no debe impedir la posibilidad de redimir por trabajo “...así el artículo 100 del Código penal de 1973 recoge únicamente, dos casos en los que no se podrá redimir la pena por el trabajo, ninguno de los cuales es o se refiere a la situación de libertad condicional. Por otra parte, la libertad condicional es la última fase de cumplimiento de la condena, refiriéndose el artículo 72.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a esta situación como el último grado de las penas privativas de libertad, por lo que aún habiendo alcanzado ésta hay que entender que el penado tendrá los mismos derechos que las demás personas condenadas que se encuentren en los restantes grados de cumplimiento de la pena. Además, si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración de cumplimiento de la condena, contándose el período tiempo en que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el artículo 100 del Código penal de 1973, sino que la finalidad del mismo se ha de extender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo de su condena, pues de otro modo se encontraría en peor situación respecto de aquellos otros presos a quienes, por cualquier circunstancia no les haya sido concedida la posibilidad de cumplir en libertad la última fase de la pena. Por último no se puede argüir para rechazar tal petición que el trabajo no se presta en un lugar dependientes del Centro Penitenciario, pues tanto la Ley General Penitenciaria como el Reglamento admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los centros”; “...la normativa penal y penitenciaria reconoce el valor del trabajo con una herramienta de utilidad fundamental a la hora de favorecer la reincorporación de los penados a una vida social normal; y en definitiva tal circunstancia obliga a interpretar las normas de manera tal que se favorezca y se promueva la actividad laboral o profesional de los reos y permite distinguir la situación de quienes

trabajan frente a la de aquellos que no lo hacen, porque objetivamente aquéllos desempeñan una actividad que les aparta de una vida ociosa (y quizá pueda hacerles proclives a la comisión de ciertos delitos) y les permite relacionarse ampliamente con quienes disfrutan de libertad sin límites, e incorporarse a la sociedad de modo útil y obtener una retribución por su actividad que les proporcione sustento y soporte para su completa resocialización. Precisamente por ello entiende este Tribunal que se debe aceptar la genérica posibilidad de redimir penas por el trabajo incluso estando en tercer grado, de régimen abierto, y en cuarto grado o situación de libertad condicional”.

Y si bien en el artículo 100 del antiguo Código Penal “Ciertamente hablaba de “los reclusos”, pero ese término puede entenderse en el sentido específico de reclusos o encerrados o en el más genérico de condenados a penas privativas de libertad, razón por la que el propio Código necesitaba individualizar que no a todos ellos sino sólo a los que lo fueran a penas de reclusión, prisión o arresto mayor -con exclusión del arresto menor y el sustitutorio de multa...” podía alcanzarles el beneficio.

Insistiéndose en dichas resoluciones que “...En cuanto al período pasado en libertad condicional, aunque aparentemente la propia situación de libertad podía parecer incompatible con la redención de penas por el trabajo, sin embargo, la literalidad de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los Reglamentos que la desarrollan no impide tal redención. En primer lugar, el artículo 66 del Reglamento de los Servicios de Prisiones establece que la redención de penas por el trabajo es aplicable a todo recluso, siempre que reúna los requisitos legales, «cualquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre», y no hay que olvidar que el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que el último grado de tratamiento es el de libertad condicional. En segundo término, la referencia que hacen el citado artículo 66 de dicho Reglamento y el artículo 100 del Código Penal de 1973 a que se contará también el tiempo redimido para la concesión de la libertad condicional, no implica necesariamente que se excluya la posibilidad de redención una vez alcanzado ese último grado de tratamiento, pues esa mención va más bien dirigida a especificar que, para el cómputo de la extinción de las tres cuartas partes de la condena que preveía el artículo 98 de dicho Código, se debe tener en cuenta la deducción de la pena que implica la redención de penas por el trabajo. Y, por último, como se ha expuesto en anteriores resoluciones de esta Sección, la redención de penas por el trabajo, aplicada al período de

libertad condicional, sirve también para potenciar la reinserción social del aún penado, lo que es, en definitiva, la principal finalidad del tratamiento penitenciario”.

En definitiva, que si el liberado ha seguido trabajando durante el período de libertad condicional se le debe seguir respetando la aplicación de la redención de penas.

Así las cosas y repasado el expediente de libertad condicional del que se ha traído testimonio pertinente de particulares se ha comprobado que efectivamente el penado ha venido desempeñando su trabajo en el exterior de manera continuada y ordinaria por lo que se le deberá computar tal tiempo y hasta ahora a efectos de cálculo de redención y sin perjuicio de que si en el futuro las condiciones siguen del propio modo así deberá actuarse en el futuro.

Eso sí y por las propias razones adelantadas en este mismo auto no se aprecian razones para hacerle un reconocimiento expreso de redenciones extraordinarias, al menos hasta ahora.

### **3.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 14/04/08**

**No procede la baja en redención. La solicitud de la baja ha de ser razonada y su aprobación judicial también.**

Se propone por la Junta de Tratamiento de la Prisión remitente la baja en redención del penado con efectos desde el 28 de marzo de 2007 a causa de la comisión por parte del penado en aquélla época de dos infracciones reglamentarias.

Al respecto deberá inicialmente recordarse que el artículo 100 del Código Penal de 1973, aplicable al presente supuesto, preveía la posibilidad de redención de penas por el trabajo, recogiendo, entre otros extremos, que dicho beneficio debía excluirse en caso de que el penado observare reiteradamente una mala conducta. En concordancia con ello, 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. Y, más concretamente, el artículo 73 del precitado Reglamento de 1956, prevé que el indicado beneficio podía perderse provisionalmente por la comisión de dos faltas graves o muy graves, hasta que se consiga la cancelación del antecedente disciplinario.

En nuestro caso concreto se deberá precisar en primer lugar que, efectivamente, concurren los datos objetivos esenciales de esa mala conducta suficiente y acreditada mediante la comisión de dos faltas, una de carácter grave Acuerdo Sancionador de 7 de febrero de 2007, por hecho cometido el 29 de enero anterior, posesión objeto prohibido, falta grave artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981 sanción que terminó de cumplir el día 3 de marzo de 2007, y otra muy grave, Acuerdo Sancionador de 11 de abril de 2007 por hecho cometido el día 28 de marzo de 2007, sanción que terminó de cumplir el 4 de mayo de 2007, pelea con otro interno, falta muy grave, artículo 108-c del Reglamento Penitenciario cometida la segunda muy poco después de que terminara de ejecutarse la sanción impuesta por la comisión de la primera de las faltas, de manera que volvió a reincidir en un mal comportamiento cuando todavía no estaba cancelado el primero de los antecedentes.

No obstante ello, sin embargo, no procede formalmente dar de baja en redención con efectos formales desde la fecha concreta propuesta de 28 de marzo de 1997, puesto que por este mismo Juzgado se dictó en su momento un auto de fecha 23 de abril de 2007 por el que se aprobaron 16 días de redención extraordinaria correspondientes al primer trimestre de 2007, Auto firme y definitivo y que como ya se confirmó en el Auto de 7 de junio pasado no procedía modificar. De manera que en ningún caso podría accederse a fijar una fecha de baja en redención incluida en el primer trimestre de 2007.

En cualquier caso podría pensarse en la posibilidad de que tal baja en redención pudiera reconocerse respecto de alguna fecha situada en posterior fecha. Y debe decirse que en este caso concreto, dadas las fechas que corren y el tiempo transcurrido, habiéndose ya cancelado los antecedentes disciplinarios, tampoco resultaría ello posible.

Siendo este aspecto de la toma de decisión de baja y alta en redención huérfano de una regulación concreta más detallada, ha originado no poca discrepancia interpretativa sobre la forma y procedimiento en que ello

debería resolverse, encontrándose lo más ajustado a tenor de la regulación que sí existe sobre causas concretas motivadoras de la baja y de su correspondiente alta o rehabilitación, en coincidencia con la cancelación de los antecedentes disciplinarios, el carácter restrictivo y limitador de la privación temporal de tal beneficio, y principio elementales jurídico-penitenciarios relativos a las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria e incluso constitucionales, se comparten las consideraciones expuestas en algunas resoluciones judiciales como el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de junio de 2001, cuando indicaba que por todo ello "...la baja en redención no podía producirse de modo automático sino que tenía que ser propuesta razonadamente y aprobada razonadamente. Ello es así por el deber general de motivar las resoluciones judiciales (artículo 120.3 de la Constitución Española), por el mandato legal al Juez de Vigilancia de hacer cumplir la pena impuesta con las modificaciones que pueda experimentar y aprobar las propuestas que puedan suponer acortamiento de la condena -hay que pensar que, analógicamente las que supongan no acortarla- (artículo 76-1 y 2-c de la Ley Orgánica General Penitenciaria); y porque la lógica impone la necesidad de que exista una resolución de esas características allí donde son precisos actos de calificación cuales el tiempo transcurrido entre una falta y otra, fecha por tanto de comisión de las faltas y de firmeza de las sanciones (al menos de las primeras), conducta durante ese plazo y su prolongación o acortamiento etc. Además esa resolución debe ser notificada al interno que puede recurrirla ante la Audiencia Provincial".

De tal manera se precisa una resolución judicial que, tras la oportuna revisión y comprobación de que concurren los elementos requeridos, de manera motivada resuelva dicha baja en redención. Pero, asimismo, debe indicarse que dicha resolución no puede dictarse en cualquier tiempo, de manera que pudiera una cuestión de tal significación pender sobre la suerte del penado de manera indefinida y aun cuando fuera bien desajustada y más allá de los términos admisibles, debiendo servir a tales efectos lo que dispone el ya precitado artículo 73 del Reglamento de Prisiones que hacía referencia a la rehabilitación en el beneficio una vez se hubiere invalidado la anotación del antecedente, es decir, se hubiere cancelado. De tal manera y estando situada la cancelación de las faltas muy graves en el término de los seis meses, una vez alcanzado dicho tiempo y canceladas las sanciones, estas habrán perdido toda su virtualidad a todos los efectos formales y también a estos que aquí nos ocupan.

Pues bien, en nuestro caso concreto, resulta que de lo actuado se observa que la cancelación de las faltas se produjeron el día 2 de agosto de 2007, y resulta que la petición de que se diera de baja a la redención con fecha 28 de marzo anterior, tuvo su entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el 15 de febrero de 2008, al igual que la del alta. Obviamente, todo ello fuera de cualquier tiempo admisible y posible.

En resumidas cuentas que, dadas las circunstancias, no cabe establecer ningún período de baja en redención al penado para la época a la que se refería la petición.

# **CAPÍTULO III**

## ***CLASIFICACIÓN***



## CRITERIOS DE PROGRESIÓN A 3<sup>er</sup> GRADO

### 4.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 1 DE FECHA 22/02/07

#### **Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Análisis de la trayectoria del interno en prisión y de sus esfuerzos rehabilitadores.**

Que por este Juzgado de Vigilancia en el expediente del interno se dictó Auto de 22-01-07 por el que se estimaba el recurso del Ministerio Fiscal contra la progresión a tercer grado de tratamiento, en el régimen abierto común previsto en el artículo 83 del Reglamento Penitenciario, por acuerdo administrativo de la Secretaría de Serveis Penitenciaris de fecha 01-12-06.

El interno permanece en prisión ininterrumpida desde 1989, comprendiendo así entre los 21 años a los 39 actuales, factor a tener en cuenta en todos los apartados penitenciarios considerados en esta resolución. Supera los 3/4.

Tal prolongada trayectoria, en la altamente destacada incidencia toxicológica, ha estado cubierta de altos y bajos, habiendo efectuado varios abordajes terapéuticos. Desde enero 2006 se le han verificado plurales analíticas, casi una por mes, con pleno resultado satisfactorio de negativas, hasta el momento presente, siendo así el instante de referencia de continua progresión óptima, acompañado de tratamiento de mantenimiento con metadona, prevención de recaídas con esfuerzo activo, artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario y D.A.E, cuyo rendimiento general alcanza a la etapa contemporánea.

En marzo 2006 el penado, y sin constar relación con consumo efectivo, el interno tuvo incidente con posesión de heroína, si bien, como refleja el

escrito de recurso, tal circunstancia ya tuvo su reflejo en la vía disciplinaria y permisiva, y, en el contexto temporal hasta el día de hoy, se refleja como puntualidad, no como pesada involución. A posteriori de ello, además, el interno ha sido usuario de salidas.

La dilatada estancia carcelaria, los altos y bajos, los tratamientos y abordajes llevados a efecto conducen, al instante temporal que ocupa, a considerar que el interno alcanza en esta etapa un afán de superación, madurez en los planteamientos y objetivos, motivado, consciente de sus limitaciones, y con estímulo de cambio.

En el estado personal y penitenciario en que se encuentra el penado, la medida que aquí se discute encuentra inicialmente su acomodo en Unidad dependiente Can Cónsol, entidad con horario intensivo semanal para los usuarios, con pleno engranaje para la formación profesional, inserción social y laboral, incentivo de búsqueda laboral, desarrollo personal, analíticas semanales, sin obviar el seguimiento CAS médico y psicológico, por lo cual, los frutos buscados con tal adscripción son la propia abstinencia, el reforzamiento del hábito y localización laboral, y la propia proyección reinsertadora, con instrumento de recurso especializado y supervisión profesional.

Hasta el momento de la interrupción regresora, el abordaje último ha denotado en el interno una asunción de las frustraciones, positiva empatía, y conciencia del delito.

Al amparo de lo anterior, el actual status del interno y los frutos y aprovechamiento que le puede representar la medida terapéutica de la que ha empezado a ser usuario cara a la readaptación, atendiendo a la temporalidad ya reseñada, la reforma es pertinente.

En lo referente a la parcela civil del artículo 72.5° de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es imprescindible no obviar el tiempo carcelario, la consiguiente carencia de hábitos laborales suficientemente remunerados, la ausencia de nóminas y la única referencia vigente a una beca no opulenta por curso formativo. No hay acreditación alguna en el interno de sueldo, beneficios o patrimonio.

Al escrito de recurso se acompaña documental judicial y bancaria relacionada con satisfacciones civiles del interno, de momentos diversos, paralelamente a las repetidas etapas, interrumpidas, de 3<sup>os</sup> grados.

Hay una inicial constancia, y, a la vista de las circunstancias expuestas del interno, las propias cuantías, las coberturas en los dos Tribunales objeto

de enjuiciamiento, y las disponibilidades del penado, excluye la idea de oportunismo para lograr beneficios judiciales y penitenciarios.

Obviamente está fuera de la realidad plantear la total, o quasi, cobertura, de la exorbitada deuda civil del interno, proporcional a sus tipos carcelatorios, teniendo en cuenta las citadas peculiaridades personales y de solvencia del interno, factor que no excluye que el penado continúe con el esfuerzo reparador, una vez se reestablezca el status interrumpido.

## **5.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN DE FECHA 29/03/07**

**Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Se desvirtúan los criterios de la Administración por no ser criterios jurídicos válidos.**

### Debate jurídico

La defensa técnica de O.R.U. solicita la revocación de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Aragón, de 29 de agosto y 27 de septiembre, ambos de 2006, y el pronunciamiento, en su lugar, de otra resolución por la que se acuerde la progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario del artículo 83 del Reglamento Penitenciario o del artículo 82.1 y 3 del Reglamento Penitenciario, o, subsidiariamente, el mantenimiento en segundo grado de forma mixta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, pudiendo disfrutar de salidas de fin de semana. La parte apelante arguye que los argumentos empleados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria no son aceptables por los siguientes motivos:

1.- la multirreincidencia y la lejanía de las fechas de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena y de extinción de la condena devienen absolutamente inoperantes en relación a la clasificación en tercer grado; a estos efectos se hace referencia al auto pronunciado por este tribunal en fecha 23 de julio de 2004.

2.- la conducta del interno, que ha justificado la imposición de sanciones, no tiene reflejo en el expediente tramitado por la Administración penitenciaria para articular procedimentalmente la solicitud de progresión de grado.

3.- la falta de disfrute de permisos de salida no puede erigirse en obstáculo para la progresión en grado de quien, a pesar de cumplir los requisitos objetivos para obtener los permisos de salida solicitados, no han podido acceder a los mismos por razones subjetivas.

4.- el hecho de no haber pagado la responsabilidad civil ex delicto no es predicable de quien se encuentra privado de un puesto de trabajo productivo proporcionado por la Administración Penitenciaria.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación, interesando la confirmación del Auto de 27 de septiembre de 2006, en base a los motivos expresados en el mismo.

Clasificación penitenciaria: progresión de grado.

La parte apelante refiere, en primer lugar, que la multirreincidencia y la lejanía de las fechas de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena y de extinción de la condena devienen absolutamente inoperantes en relación a la clasificación en tercer grado.

Este tribunal en el auto, de 23 de julio de 2004, tuvo ocasión de elaborar el siguiente discurso argumental respecto a la clasificación penitenciaria:

1.- Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separada en grados, sin que en ningún caso se mantenga a un interno en un grado inferior cuando la evolución de su tratamiento le haga merecedor de una progresión (artículo 72.1 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

2.- El instrumento jurídico que confiere sentido al sistema de individualización científica es la clasificación penitenciaria. La clasificación penitenciaria, precisa para la individualización del tratamiento, debe tomar en cuenta la personalidad, el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de la pena, el medio al que probablemente retornará el penado y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). La finalidad es formular un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social (artículo 64.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) que permita perfeccionar el núcleo de actividades abocadas a la reinserción social (artículo 59.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), situación jurídica que se alcanza cuando el penado se encuentra en condiciones idóneas para desplegar un

proyecto vital en términos conciliables con las exigencias de respeto a la ley penal (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

3.- El tratamiento penitenciario responde a unas notas jurídicas que se contienen en el artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Entre las mismas destaca su carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena. De ahí que la evolución en el tratamiento determina una nueva clasificación del interno (artículo 65. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), dependiendo la progresión de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Esta novación, de la que depende la progresión penitenciaria, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidad cada vez más importante que implicará una mayor libertad (artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

De ahí que la capacidad para vivir en semilibertad respetando en elenc de mandatos y prohibiciones contenidos en la ley penal (artículo 102.3 y 4 del Reglamento Penitenciario) constituya el criterio vertebral a la hora de clasificar en tercer grado a un penado.

Tras ello, al referirse de forma específica a la gravedad del delito y la lejanía de la fecha de cumplimiento de la pena, mentó que “La gravedad del delito y la lejanía de la fecha de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta no son criterios jurídicos idóneos para evaluar la corrección de la decisión administrativa que mantiene la clasificación penitenciaria inicial. La gravedad del delito es un criterio a tener en cuenta en el marco de la individualización judicial de la pena dentro del marco jurídico ofrecido por el legislador penal. El desvalor del injusto cometido permitirá, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, una adecuación de la duración de la pena privativa de libertad a la gravedad del hecho cometido. No puede tenerse en cuenta ulteriormente para configurar el espacio jurídico delimitador del marco de ejecución de la pena privativa de libertad. Lo mismo cabe decir de la lejanía de las fechas de cumplimiento.

Que la gravedad del delito y la lejanía de la fecha de cumplimiento de la pena de prisión no son criterios jurídicos válidos para adoptar una decisión en materia de clasificación penitenciaria se infiere de lo dispuesto en los artículos 102.3 y 4 del Reglamento Penitenciario que configura la

capacidad para vivir en semilibertad como parámetro rector de la decisión atinente a la clasificación en segundo o tercer grado, en línea con la finalidad de tratamiento penitenciario centrada en conseguir que el penado sea capaz de desarrollar un discurso vital conciliable con el respeto a la ley penal (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)”.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria emplea, como uno de los argumentos para desestimar la progresión en grado, el hecho de que el penado sea multirreincidente y que tenga prevista extinguir el cumplimiento de las tres cuartas partes de la pena el día 16 de marzo de 2018. El carácter de multirreincidente ya fue tenido en cuenta en las sentencias condenatorias para, en su caso, agravar la pena del recurrente, mediante la apreciación de la agravante de reincidencia. No es, por lo tanto, un criterio que, en si mismo, fuera de toda propuesta fundada de reiteración delictiva y ayuno de referente legal específico, pueda incidir en materia de clasificación penitenciaria. Idéntica huera significación cabe atribuir, en materia de clasificación penitenciaria, al período de cumplimiento de las penas ejecutadas, una vez constatada la inaplicabilidad (por el principio de irretroactividad de las leyes penales sancionadoras) del período de seguridad introducido en el artículo 36.2 del Código Penal por la LO 7/2003. En todo caso, cabe referir que los extremos referidos a la duración de la pena de prisión pendiente de cumplimiento por parte del recurrente quedan alterados por el auto de este tribunal, de 5 de marzo de 2007 que, novando los términos de la refundición en su día operada, cifra en once años la duración de la privación de libertad del referido penado.

El apelante esgrime, en segundo lugar, que la conducta del interno, que, según se dice, ha justificado la imposición de sanciones, no tiene reflejo en el expediente tramitado por la Administración penitenciaria para articular procedimentalmente la solicitud de progresión de grado.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria indica que la evolución del interno no le hace apto para la vida en semilibertad, atendiendo a su conducta penitenciaria que refleja la imposición de sanciones. Sin embargo, el examen del expediente penitenciario aportado al proceso judicial denota que no tiene sanciones disciplinarias pendientes de cancelar ni se han incoado expedientes sancionadoras por nuevos hechos, indicándose, por el contrario, que la cancelación de las sanciones en su día impuestas es un factor de adaptación.

La parte recurrente indica que la falta de disfrute de permisos de salida no puede erigirse en obstáculo para la progresión en grado de quien, a pesar de cumplir los requisitos objetivos para obtener los permisos de salida solicitados, no han podido acceder a los mismos por razones subjetivas.

Consta en el expediente que el recurrente no ha disfrutado de permisos de salida. Ello impide, se refiere, valorar su adaptación a los espacios de libertad. En todo caso, y es un factor a ponderar, en el informe social se indica que el recurrente tiene dos hermanos residentes en San Sebastián y se indica la conveniencia de traslado a otro Centro Penitenciario cercano a la residencia de sus hermanos. La Junta de Tratamiento, haciendo suyas estas consideraciones, propone el traslado de centro para facilitar las comunicaciones familiares, propuesta asumida en el plano jurisdiccional al indicarse, en el auto de 27 de septiembre de 2006, que se solicite a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el traslado del recurrente a un Centro Penitenciario próximo a San Sebastián. También se indica que el recurrente se muestra receptivo a iniciar un programa de tratamiento en AGIPAD.

Finalmente el recurrente indica que el hecho de no haber pagado la responsabilidad civil ex delicto no es predicable de quien se encuentra privado de un puesto de trabajo productivo proporcionado por la Administración Penitenciaria.

La reparación del daño causado a las víctimas persigue que el penado despliegue una actividad prestacional de naturaleza restaurativa acorde con su capacidad y posibilidades. Se trata, por lo tanto, de una actuación en la medida de las propias fuerzas. La Junta de Tratamiento deja constancia de que no se ha abonado la responsabilidad civil ex delictivo y atribuye a esta circunstancia el calificativo de factor de inadaptación. Sin embargo, en el informe social se especifica que el recurrente carece de recursos económicos propios, recibiendo ayuda económica de sus hermanos. Es más, en su queja, el recurrente indica que siempre ha desempeñado en los Centros Penitenciarios trabajos no retribuidos (explicitando de forma individualizada los mismos) y que nunca se le ha conferido, a pesar de sus peticiones, un trabajo remunerado, precisando que, si le confiere el tercer grado, dedicaría el dinero que obtuviera a su manutención y al pago de la responsabilidad civil. Por lo tanto, no puede concluirse que, pudiendo hacerlo, no ha abonado cantidad alguna en concepto de pago de la responsabilidad civil ex delicto.

El artículo 83.1 del Reglamento Penitenciario dispone que la actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. Para penados en quienes concurren circunstancias específicas de naturaleza personal (peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas), contextual (imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior) o penitenciaria (lo aconseje su tratamiento penitenciario) se contempla la instauración del denominado Régimen Abierto restringido (artículo 82 del Reglamento Penitenciario). 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 deban observar, en su caso, durante las mismas (artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario). La finalidad de este régimen abierto específico es ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.

Entendemos que atendiendo a las circunstancias personales del recurrente (peculiar trayectoria delictiva), y teniendo en cuenta las exigencias inherentes al tratamiento penitenciario (necesidad de dinamizar la interacción con sus hermanos, consolidar el tratamiento en AGIPAD y permitir perfeccionar un proyecto laboral), procede progresar en tercer grado al recurrente estipulando la aplicación del denominado régimen abierto restringido, compitiendo a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, en el que se encuentre cumpliendo las penas impuestas, deslindar la modalidad de vida adecuada, restringir, en su caso, las salidas al exterior y establecer las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar durante las referidas salidas.

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del recurrente revocamos los autos, de 29 de agosto y 27 de septiembre, ambos de 2006, y, en su lugar, emitimos otra resolución por la que se acuerda la progresión al tercer grado del penado, con aplicación del denominado régimen abierto restringido, compitiendo a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario en el que se encuentre cumpliendo las penas impuestas deslindar la modalidad de vida adecuada, restringir, en su caso, las salidas al exterior y establecer las condiciones,

controles y medios de tutela que se deban observar durante las referidas salidas.

## **6.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 04/09/07**

### **Progresión a 3<sup>er</sup> grado sin la responsabilidad civil abonada.**

Con fecha 2 de julio de 2007 se presentó en este Juzgado, recurso contra la clasificación en 2º grado del interno. Practicadas las oportunas diligencias, entre ellas, la petición de informes al Centro Penitenciario, se unieron al expediente.

En este caso dada la buena evolución del penado cuyo positivo transcurso se ha venido ratificando desde hace meses a través de los permisos de que viene disfrutando y considerando asimismo que ya ha sobrepasado la mitad de su condena hacen lógica la estimación de su pretensión. Porque como se acaba de aludir genéricamente, desde hace tiempo y partiendo del sometimiento a tratamiento de metadona que comenzó en mayo de 2005 y pertinentes análisis, tiene controlada su adicción, y, de otro, ha participado en varias actividades, como asistencia a curso de euskera, a la escuela... llegando a ocupar plaza de ordenanza de exteriores como interno de confianza. Asimismo cuenta con apoyo familiar e incluso se ha presentado una oferta de trabajo.

Pero, además, debe reseñarse relevantemente, como ya se ha referenciado, que este interno viene disfrutando de permisos ordinarios desde el último trimestre del pasado año 2006, es decir que lleva un tiempo y un número significativo de permisos disfrutados con unos resultados muy satisfactorios. Desde la anterior fecha indicada hasta el momento en que se adoptó la decisión administrativa aquí combatida disfrutó de cinco salidas ordinarias, que han continuado asimismo en fechas posteriores. Además, ha participado en otro tipo de salidas como las programadas, participando por ejemplo, asimismo con comportamiento responsable en la ruta del Camino de Santiago que tuvo lugar a principios del pasado mes de junio.

El que no tenga abonada la responsabilidad civil no puede servir de obstáculo cuando parece claro que no se disponen de especiales medios,

sin perjuicio de que este aspecto será de muy especial atención de aquí en adelante y de significativa trascendencia para futuras situaciones y posibles beneficios penitenciarios, en especial si efectivamente se confirmara el dato de la obtención de trabajo efectivo.

Precisamente relacionado con este aspecto y en cualquier caso para mejor garantía de la nueva situación penitenciaria y condiciones de su desarrollo se autorizará el tercer grado restringido del artículo 82 del Reglamento Penitenciario, con salidas todos los fines de semana, hasta que se compruebe la vigencia de la oferta de trabajo presentada, o, en su caso, se concrete y materialice cualquier otra, momento en el que se alzarán las restricciones impuestas, es decir la Administración Penitenciaria, deberá aplicar el régimen ordinario del artículo 83 del Reglamento Penitenciario, sin necesidad de nueva resolución.

Esta resolución tendrá inmediata ejecutividad independientemente de que sea recurrida o no puesto que la dicción de la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial alude al efecto suspensivo en los casos en que la decisión adoptada suponga la excarcelación del penado, lo que no se da en el supuesto de autos y en las modalidades acordadas, pues el penado en tercer grado sigue dependiendo formal y materialmente de la Administración Penitenciaria y de su control más inmediato, pasa a sección abierta y al margen del particular horario de salidas sigue dependiendo de un cumplimiento carcelario y, obviamente, no se encuentra en situación de libertad.

## **7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 1 DE FECHA 14/09/07**

### **Progresión en contra del Ministerio Fiscal. Delito de violencia de género.**

La Secretaría de Serveis Penitenciaris acordó en resolución de fecha 29-06-07 la progresión a tercer grado de tratamiento en el régimen abierto restringido previsto en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario con relación al interno, en virtud de la propuesta del Equipo de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario Quatre Camins de fecha 18-04-07.

La referida resolución fue recurrida en plazo ante este Juzgado por el Ministerio Fiscal, remitiéndose copia del recurso al interno para que formulara alegaciones, habiendo transcurrido el término legal con el resultado que consta en la pieza.

El interno casi alcanza los 2/3 de cumplimiento, con estancia ininterrumpida en prisión desde 1997.

En relación al delito de condena, asesinato de su cónyuge, ha verificado abordaje programático de forma individualizada, para mejor seguimiento de los padecimientos de índole psiquiátrica que padecía el penado.

El desenvolvimiento de la tarea psicoterapéutica ha sido favorable a los efectos de la estabilidad emocional, asunción de los hechos, arrepentimiento.

Consecuencia de ello ha sido usuario de permisos, con buen resultado.

El interno es pensionista de incapacidad permanente. Tiene embargada, para la responsabilidad civil, proporción de la pensión. Se invocan otros pagos desde 2.000€.

Los perceptores herederos, los propios hijos, admiten tal realidad.

Se desestima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la progresión a tercer grado de tratamiento, en el régimen abierto restringido previsto en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario, por acuerdo administrativo de la Secretaría de Serveis Penitenciaris de fecha 29-06-07, con relación al interno, confirmando la antedicha clasificación.

## **8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 18/09/07**

**Progresión en contra del Ministerio Fiscal. La cuantía de la pena no es causa para denegar la progresión.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez, en la que el Ministerio Fiscal interpone recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 21-06-2007 por el que se progresa al mismo a tercer grado de tratamiento.

El recurso del Ministerio Fiscal se articula fundamentalmente en los delitos cometidos, la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes (28-03-2008), de las 3/4 partes (07-02-2009) y de la definitiva (14-09-2011), así como la reincidencia, cuantía de la condena impuesta, falta de resistencia a estímulos criminógenos, y el pronóstico de reincidencia medio-alto, no contando con oferta laboral, pero frente a esos datos de carácter objetivo, hay que tener en cuenta las circunstancias subjetivas concretas que concurren en el interno, pues el sistema español es un sistema de individualización científica, no bastando generalidades para justificar la denegación de un beneficio sino observar la conducta del interno para concluir cual es la progresión en su tratamiento, desprendiéndose de los datos concretos que sigue una conducta adaptada, consta positiva participación en actividades, ha abonado parcialmente la responsabilidad civil, cuenta con apoyo familiar, ha disfrutado de numerosos permisos de salida sin incidencias negativas, no consume sustancias tóxicas, según alega el interno está a la espera de la contestación del INEM sobre una oferta de trabajo y cursos de la propia oficina del INEM, debiendo tenerse en cuenta además que la jurisprudencia menor se ha pronunciado respecto de la larga condena como causa de denegación de progresión del tercer grado en el sentido de que por sí sola no es causa que impida la clasificación en tercer grado de tratamiento; así:

- La Audiencia Provincial de Barcelona, utilizó los siguientes términos: “La resolución recurrida y el Ministerio Fiscal insisten en alegar como fundamento de su oposición la duración de las penas a cumplir, criterio que el artículo 102 del Reglamento Penitenciario recoge como variable a considerar en el proceso de la clasificación inicial, si bien junto a otras que el precepto enumera cuya ponderación conjunta será la que lleve al acuerdo clasificatorio y, por tanto, no puede atribuirse a la misma mayor trascendencia que la que le otorga la legislación, sobre todo, cuando el artículo 104.3 no enumera la referida variable como prioritaria o de mayor trascendencia para la clasificación inicial en tercer grado de los internos que no hayan cumplido la cuarta parte de la condena”. (Auto Audiencia Provincial de Barcelona 05-05-98).

- “El artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario se refiere, como variante a considerar, la duración de las penas impuestas. Tal consideración no puede hacerse en abstracto ni aisladamente, y, a pesar de que se presta a todo tipo de incomprensiones, no es lo más relevante. En primer lugar debe tenerse en cuenta lo ya dicho anteriormente de que el artículo

104.3 considera prioritaria o de especial consideración otras variables distintas de la duración de la pena, que es recogida en el precepto general y no en el especial. Debe aquí insistirse en que no se está dejando de cumplir la pena, sino de ajustar el modo de cumplimiento, porque siempre se trata de cumplimiento efectivo, sea en el grado de tratamiento que sea”. (Audiencia Provincial de Barcelona 06-05-98).

- La Audiencia Provincial de Madrid: “Pues por definición la parte que resta por cumplir - tres cuartas partes, o la mitad si obtienen la condena condicional- es tres veces o al menos dos más larga que la ya cumplida. La segunda consideración es que cuanto más larga es la condena tanto más lejano a la libertad ha de ser el punto de arranque de preparación para la misma”. Auto 586/97 de 29-05-1997.

- “Lo único en contra del penado es el largo tiempo de condena pendiente. Pero es que, además, la fecha de extinción de la condena es un dato secundario pues la progresión de grado dulcifica o suaviza la pena pero no la elimina y lo que haya de durar, durará. De lo que se trata no es de establecer su dimensión sino las condiciones de su cumplimiento”. Audiencia Provincial de Madrid 809/2000, 16 de Junio.

En definitiva, en el caso que nos ocupa y a tenor de la documentación obrante en el expediente, el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias es conforme a Derecho por lo que debe ser mantenido, sin que puedan ser atendidos los argumentos del Ministerio Fiscal.

Se desestima el recurso del Ministerio Fiscal referente al interno del Centro Penitenciario de Madrid VI contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 21-06-2007, progresándole a tercer grado de tratamiento, que se mantiene íntegramente.

## **9.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 16/01/08**

### **Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Análisis de conducta. Interna extranjera.**

Por autos de fechas 13-08-07 y 28-09-07 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, se ratificó la resolución de la Dirección

General de Instituciones Penitenciarias de fecha 07-05-07 que acordaba la clasificación en segundo grado de M.E.S.

La penada condenada por delito Contra la Salud Pública ciertamente no ha cumplido la mitad de la condena y, en principio, habiendo cometido el delito en el año 2004 está sometida, para alcanzar el tercer grado, al cumplimiento de dicha mitad, período de seguridad introducido en el artículo 36 del Código Penal por la L.O. 7/03 de 30 de junio. El hecho de que esa mitad de la condena se cumpla dentro de 15 días no altera las cosas. Por el contrario si las cambia y mucho la edad de la penada y por eso se decía que en principio estaba sometida al período de seguridad, pues esa es la regla. Ahora bien el artículo 92 del Código Penal prevé, sin sujeción a plazo alguno, la libertad condicional de los mayores de 70 años y los gravemente enfermos incurables, siempre que reúnan dos de las condiciones del artículo 90 de igual ley -clasificación en tercer grado y pronóstico favorable de reinserción- sin necesidad de cumplir la tercera condición -haber cumplido tres cuartas partes de la condena (o dos tercios o menos en caso de libertades condicionales anticipadas o cualificadamente anticipadas a que se refiere el artículo 91 de dicha ley). La interpretación más razonable es que la ley no puede querer y no querer al mismo tiempo una misma cosa, y, por ello, carece de sentido, por un lado, posibilitar la libertad condicional sin sujeción a plazos para septuagenarios y enfermos incurables, y, por otro, imposibilitarla, pues eso significaría el período de seguridad sin cuyo transcurso (o eventual liberación) no cabe alcanzar el tercer grado, requisito éste de la clasificación en tercer grado que sí es absolutamente imprescindible, incluso en el caso de los enfermos terminales y de las personas ancianísimas, para alcanzar la libertad condicional. De ahí se infiere que a estos grupos de personas exentos de plazo para lograr la libertad condicional no les es aplicable el período de seguridad del artículo 36 del Código Penal. En refuerzo de esta interpretación viene el hecho de que el legislador no derogó ni modificó el artículo 92 del Código Penal por L.O. 7/03 como hizo con los artículos 90 y 91, y lo modificó, en cambio, para facilitar la libertad condicional, por L.O. 15/03 de 25 de noviembre de 2003.

En cuanto a las circunstancias de la persona penada, su conducta ha de valorarse no tanto por lo que hace, cuanto por lo que no hace y lo que ya ha hecho. Ciertamente, con 71 años, no participa en otras actividades que las de carácter religioso, pero ello no es sorprendente en personas en edad de jubilación. Lo importante es que acepta las normas, respeta a los fun-

cionarios, obedece las órdenes, no se relaciona con grupos de extorsión, no mantiene comportamientos propios del tráfico de drogas, su trayectoria conductual es equilibrada (datos todos que se toman del informe de conducta); y lo último que hizo antes de ingresar en prisión fue cooperar a través de una entrega controlada a la detención de un grupo de personas dedicadas a actividades de narcotráfico. Sumando estos datos -edad, tres años y dos meses de prisión, conducta en el Centro, actuación postdelictual- el Tribunal no puede compartir el pronóstico medio-alto de reincidencia que emite el Centro. Por el contrario cree que puede ser este un caso bien de sustitución de la pena por expulsión (artículo 89 del Código Penal), lo que deberá decidir, conforme a su criterio, el Tribunal sentenciador, bien de libertad condicional sin sujeción a plazos conforme al artículo 92 del Código Penal, que podría cumplirse en su país como previene el artículo 197 del Reglamento Penitenciario. En definitiva, tanto la conducta global de la interna como la probabilidad de la libertad condicional (salvo expulsión) aconsejan la progresión a tercer grado conforme a lo prevenido en los artículos 65-1 y 2 y 72-4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, progresión que tendrá lugar en régimen abierto restringido pues la penada carece de apoyos exteriores (artículo 82 del Reglamento) si bien podrá salir del Centro los fines de semana y festivos (artículo 87) si alguna persona o institución la acoge durante dichas salidas.

## **10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 14/01/08**

### **Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Se retrasa la fecha de los efectos de la clasificación hasta la cancelación de una sanción.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno R.H.C. del Centro Penitenciario de Madrid III formulando recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 1-10-07 por el que se le clasifica en segundo grado de tratamiento.

En el presente caso procede estimar el recurso presentado por el interno contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 1-10-07 en la que se acordó su clasificación en 2º grado.

El citado interno cumplió la mitad de su condena el pasado 30-10-07 y el próximo mes de mayo alcanzará las 2/3 partes. Además ha desempeñado

diferentes destinos en prisión y cuenta con el apoyo de su familia. Debe destacarse también que el penado ha presentado una oferta de trabajo.

A la vista de cuanto se acaba de exponer procede clasificar en tercer grado con la modalidad prevista en el artículo 83 del Reglamento Penitenciario al interno, si bien tal clasificación no producirá efectos hasta el 2-02-2008 que es la fecha en la que cancela una falta grave que se le impuso, salvo que tal fecha sea modificada por alguna recompensa que reciba el citado interno.

Durante el tiempo que el interno permanezca clasificado en tercer grado y para evitar sea regresado de grado deberá cumplir las siguientes condiciones:

- Destinar cada mes un 20 % del salario que perciba al pago de la responsabilidad civil a la que fue condenado.
- Acudir a Alcohólicos Anónimos para ser tratado de su problema de consumo de alcohol.

## **11.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 26/03/07**

**Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Razones de enfermedad, aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y régimen de vida del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Madrid II formulando recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 7-02-2007, por el que se le clasifica en segundo grado de tratamiento. Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de queja.

En el presente caso, los informes médicos recibidos en relación con el interno, ponen de manifiesto que el mismo se encuentra infectado por V.I.H. desde el año 1990, situándose tal infección en el estadio B2 en la actualidad. También padece el citado interno una hepatopatía crónica por virus e con colopatía hipertensiva y una depresión reactiva.

Esa situación médica dio lugar a que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid II, con fecha 14-12-06, propusiera su clasifi-

cación inicial en tercer grado, haciendo uso para ello de la posibilidad que recoge el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. Dicha propuesta no fue asumida por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Según la documentación facilitada por dicho Centro Penitenciario, el interno tiene una importante afectación hepática, cuya evolución es desfavorable incluso con tratamiento. Según la Trabajadora Social de dicho Centro el interno esta “gravemente enfermo” y según la psicóloga, el interno, es consciente de su precario estado de salud y de las consecuencias que tendría para él un nuevo ingreso en prisión, al tiempo que se aprecia una mejoría conductual y una modificación de los valores y actitudes. Según dicha profesional, P. P., está dispuesto a realizar, una vez excarcelado, el tratamiento específico que le permita adaptarse socialmente y romper con los signos de prisionalización que aún mantiene. La citada psicóloga, ha dejado constancia en su informe, del importante apoyo familiar con el que cuenta el citado interno, circunstancia que personalmente ha podido ser comprobada por quien ahora resuelve, ya que en todo momento, la Asociación Apoyo, como su esposa, han expresado su apoyo incondicional al interno, para acogerle y ayudarle a su recuperación.

Teniendo en cuenta, las anteriores circunstancias que afectan al interno, conviene citar en este momento que según la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5<sup>a</sup>) entre otros en su Auto de 22-10-1997 (nº 1017/97), el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario no cabe aplicarlo sólo para aquellos casos en los que sea previsible un fallecimiento inminente a fin de que los últimos días o incluso horas las pase el enfermo en un ambiente más cercano, sino que, sin necesidad de llegar a esta situación extrema, el citado artículo permite suavizar las condiciones de vida de quien ya padece una enfermedad irreversible y se encuentra en un estado de salud, que según el Centro Penitenciario es desfavorable, incluso con tratamiento; y todo ello en atención a razones humanitarias y de respeto a la dignidad de la persona.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, procede estimar en parte el recurso presentado por el interno contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 7-02-2007, en el sentido de considerar que su grado de clasificación más adecuado a sus circunstancias actuales es el tercer grado, tal y como permite el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, si bien por el momento no se le concede al mismo la libertad condicional, hasta comprobar cual es su evolución durante los próximos meses.

Debido al estado de salud que presenta el interno, el mismo pasará a residir en su domicilio, encargándose de su custodia y cuidado su esposa. Al estar clasificado en tercer grado la Administración Penitenciaria, controlará al citado interno a través del dispositivo telemático que considere más adecuado, en los términos previstos en el artículo 86-4 del Reglamento, para que el interno, tenga en su domicilio el mismo régimen de vida que tienen los internos clasificados en tercer grado que se encuentran en un Centro Penitenciario. En todo caso se dará prioridad a las salidas médicas y terapéuticas que tengan que realizar dicho interno, a centros sanitarios o al Centro de Atención a Drogodependientes de su zona.

## **12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 02/07/07**

**Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Razones de enfermedad, aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y régimen de vida del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.**

Por el Procurador, en nombre del interno J.M. R-M. J. de T., se presentaron sendos escritos, que se recibieron en éste Juzgado los días 25 y 26 de junio de 2007.

En dichos escritos se informaba a este Juzgado de que el interno había sido sentenciado por la Audiencia Provincial de Madrid a tres años de prisión.

En uno de esos escritos, se solicita que este Juzgado reconozca las redenciones que corresponden a dicho penado y que declare que el mismo ha cumplido la pena de tres años.

En otro de ellos se solicita que este Juzgado decrete la libertad condicional del penado, previo reconocimiento del Médico Forense citando para fundamentar tal decisión, los artículos 192 del Reglamento Penitenciario y el artículo 92 del Código Penal.

Por providencia de 25 de junio de 2007, este juzgado acordó iniciar el expediente relativo al interno, al tiempo que se acordó también que respecto al reconocimiento de las redenciones solicitadas era necesario que el Centro Penitenciario, remitiera con carácter previo a resolver la preceptiva propuesta. Igualmente se hizo saber al Procurador que la decisión

para acordar la suspensión del ingreso en prisión del interno correspondía al Tribunal Sentenciador.

En providencia de 26 de junio de 2007, se acordó que el reconocimiento médico que solicitaba para el citado penado, se acordaría una vez que el mismo se encontrara en prisión.

En comparecencia realizada el 26 de junio de 2007, el Procurador, informó a este Juzgado que su representado había ingresado en prisión el día 25 de junio de 2007.

En Providencia de 26 de junio de 2007, este juzgado acordó, requerir al condenado para que aportara copia de los informes médicos que tuviera en su poder, con objeto de poder facilitárselos a la Médico Forense de éste Juzgado, con carácter previo a que la misma realizara el reconocimiento médico al penado. También se acordó en esa providencia solicitar un informe del Centro Penitenciario Madrid II en relación con la situación penal y penitenciaria del interno.

Con fecha 28 de junio de 2007, la Médico Forense ha emitido el informe médico que le fue solicitado, constando en el mismo que el interno, de 76 años de edad, se encuentra actualmente diagnosticado de:

- Heterocigoto Factor V de Leyden, resistencia a la proteína C activa.
- Miocardiopatía isquémica de pared inferior de ventrículo izquierdo.
- Enfermedad de Parkinson en su estadio IUV de Huehn Yahr con predominio rígido a crético.

Además dicha persona cuenta con antecedentes médicos de trombosis mesentérica, cirugía de hernia inguinal, trombosis profunda de pierna izquierda, angina de pecho. Ha sido operado de cataratas en los dos ojos, desprendimiento de retina derecha y rotura del tobillo de la pierna izquierda.

En opinión de la Médico Forense, que ha quedado recogida en su informe, dada la edad avanzada del paciente y la patología asociada que padece, su pronóstico es malo a medio plazo, viéndose agravado si el paciente no recibe los tratamientos médicos pautados y los cuidados médicos que necesita.

El Centro Penitenciario Madrid II, ha remitido con fecha 25 de junio de 2007, la información que se solicitó en la que consta que una vez abonados los 369 días de prisión preventiva que le son abonables la condena finalizará el 9-06-2009. Además el citado centro propone a este Juzgado un periodo de días de redención que ascienden a 184,5 días. Sobre esta

cuestión se ha iniciado la oportuna pieza separada en la cual se resolverá lo procedente sobre la propuesta de redención que efectúa el Centro Penitenciario.

Igualmente hace constar dicho Centro, que el interno, ingresó de forma voluntaria el 26-06-07 y por el escaso tiempo que lleva en prisión no ha sido posible su clasificación.

El Ministerio Fiscal con fecha 29 de junio de 2007, ha informado que no se opone a la aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario al interno, para su clasificación en tercer grado y concesión de la libertad condicional, dada la edad del mismo, y la complejidad de patologías que presenta, tal y como se recoge en el informe Médico-Forense emitido en fecha 28 de junio de 2007.

En contestación a la primera de las pretensiones efectuadas por la defensa del interno, no es posible declarar que dicha persona ha cumplido la pena de prisión de 3 años, ya que como puede observarse en la hoja de cálculo remitida por el Centro Penitenciario Madrid II, una vez abonados los 369 días que le corresponden por haber estado preso preventivo, la citada condena de 3 años, finaliza el 9 de junio de 2009.

Esa fecha se verá modificada a favor del penado, muy previsiblemente, una vez que este Juzgado se pronuncie sobre los 184,5 días de redención que propone el Centro Penitenciario Madrid II. De cualquier forma aún en el supuesto de concederle en toda su extensión la redención propuesta, es evidente que el interno no tiene cumplida en su totalidad los tres años de condena que le han impuesto.

Por todo cuanto se acaba de exponer no es jurídicamente posible acceder a la pretensión realizada por la defensa del interno antes mencionado.

Respecto de la segunda de las pretensiones efectuada, es decir, la concesión de la libertad condicional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 192 del Reglamento Penitenciario y 92 del Código Penal. Debe señalarse que efectivamente ambos textos normativos establecen una serie de previsiones para aquellas personas que estando en prisión padezcan enfermedades muy graves con padecimientos incurables (artículos 104-4º, 196-2º del Reglamento Penitenciario y artículo 92 del Código Penal).

Tales previsiones normativas han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional, entre otras en las siguientes resoluciones: Sentencia nº 48/96 de 25 de marzo, Auto nº 118/96 de 20 de mayo, Auto nº 350/1996 de 9 de diciembre y sentencia nº 5/02 de 14 de enero de 2002. En todas

estas resoluciones el Tribunal Constitucional marca las pautas que deben de seguirse a la hora de aplicar los Tribunales los derechos a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución).

El citado Tribunal Constitucional, considera que en aquellos supuestos en los que una persona se encuentre privada de libertad y al mismo tiempo padezca una enfermedad grave, la actuación de los tribunales de justicia debe de fundarse en dos pilares fundamentales:

- En primer lugar, se configura el derecho a la vida y a la integridad física en una doble dimensión física y moral como soporte existencial de cualquier otro derecho. Por ello sus limitaciones no podrá operarse por motivos penitenciarios, ya que la pena privativa de libertad no conlleva intrínseca ni inevitablemente su limitación.

- En segundo lugar, introduce el Tribunal Constitucional un criterio novedoso y trascendental a la hora de conceder un beneficio penitenciario por motivos de enfermedad; no es la situación de terminalidad o no del interno gravemente enfermo y con padecimientos incurables lo que debe valorarse principalmente, sino que se debe ponderar, una vez establecidas por el médico la situación de gravedad cualificada e incurabilidad en qué medida el mantenimiento de su estancia en prisión es causa de agravamiento de los padecimientos, por una mayor aparición de episodios agudos o incremento del riesgo de pérdida de la vida. Se reconoce que la excarcelación no puede asegurar la sanación de una enfermedad incurable, pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta de la enfermedad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y trasladando al presente caso los criterios marcados por el Tribunal Constitucional, puede afirmarse que el penado, merece ser clasificado con carácter inmediato en tercer grado, utilizando para ello las previsiones que contiene el artículo 104-4º del Reglamento Penitenciario. Dicha persona en estos momentos padece heterocigoto factor V de Leyden, con resistencia la proteína C activa, lo que le produce la aparición espontánea de fenómenos trombóticos. También ha sido diagnosticado de miocardiopatía isquémica de pared inferior del ventrículo izquierdo, motivo por el cual debe evitar esfuerzos físicos y situaciones de estrés. Además padece la enfermedad de parkinson en su estadio IUV de Huehn Jahr con predominio rígido-acinético.

A las enfermedades señaladas hay que añadir que el interno, tiene 76 años y que anteriormente tuvo una trombosis mesentérica una cirugía de hernia inguinal, una trombosis profunda de pierna izquierda, que actual-

mente esta siendo tratada con síntrón, una angina de pecho, una operación de cataratas en cada ojo, un desprendimiento de retina y una rotura de tobillo en su pierna izquierda.

Como indica la Médico Forense de este Juzgado el pronóstico de la citada persona, se vería seriamente agravado, si no recibiera los tratamientos médicos que tiene pautados.

De mantener al interno en prisión, clasificado en el régimen de vida ordinario de 2º grado, la pena privativa de libertad que tiene que cumplir, podría llegar a convertirse en una pena inhumana, circunstancia que se encuentra proscrita por la Constitución. Como tiene declarado la Audiencia Provincial de Madrid, en su auto nº 1288/97 de 16-12-1997, “es absurdo orientar la ejecución de la pena a la reinserción y la rehabilitación, es decir a la convivencia responsable en libertad (artículo 25 de la Constitución) si esa libertad ha de durar las pocas horas o días que median entre la excarcelación y la muerte”.

Además la clasificación en tercer grado (artículo 104-4º del Reglamento Penitenciario) del citado interno debe ir acompañada de otra medida, debido al estado de salud que presenta el mismo. De conformidad con las previsiones contempladas en el artículo 86-4º del Reglamento Penitenciario, el interno, pasara desde el día de hoy a residir en su domicilio, debiendo arbitrar la Administración Penitenciaria las medidas de control que considere oportunas para que dicho interno pase en el citado domicilio las 8 horas diarias, a las que se refiere el artículo 86-4º del Reglamento Penitenciario -tiempo dedicado a pernoctar-.

Una vez que este Juzgado se pronuncie sobre los días de redención que corresponden al interno, en función de las nueva fechas de cumplimiento el Centro Penitenciario MADRID II, estudiará y en su caso elevará a este Juzgado el expediente de libertad condicional de dicha persona.

### **13.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLON DE FECHA 05/12/06**

**No procede la regresión a 2º grado. Denuncia de malos tratos sin constar condena.**

Por el interno se formula recurso contra la clasificación en el segundo grado penitenciario, acordada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en su resolución de fecha 25 de julio de 2006.

Así, en el presente supuesto, a la vista de la documental obrante en autos, puede comprobarse que el interno no vulneró los períodos de libertad provisional que tuvo en sus causas, que ingresó voluntariamente en el Centro Penitenciario habiendo satisfecho las responsabilidades civiles, habiéndosele declarado por la Seguridad Social una incapacidad permanente total para la ocupación de su trabajo como empresario y disfrutado ya del régimen abierto que supone el tercer grado penitenciario, habiendo regresado al segundo grado penitenciario por una denuncia por malos tratos sin que conste una condena (folios 9 a 21), circunstancia que asimismo consta en el informe social obrante en el expediente (folio 70 del expediente).

Por otra parte, el informe del Centro Penitenciario pone de manifiesto que el interno efectivamente ha abonado la responsabilidad civil impuesta, este es su primer ingreso en prisión teniendo en el Centro Penitenciario una buena conducta penitenciaria (folio 66), habiendo desarrollado su actividad laboral mientras ha permanecido en la Sección Abierta con normalidad (folio 71), habiendo obtenido ya un permiso de salida ordinario (folio 66), procediendo de esta manera estimar el recurso del interno contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 25 de julio de 2006 (folio 72) habida cuenta que de su expediente no se evidencia circunstancia alguna (peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o por demandarlo su tratamiento penitenciario) que aconsejen la aplicación de la modalidad prevista en el artículo 82.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario respecto al régimen abierto restringido, procediendo la aplicación del régimen general del tercer grado contenido en el artículo 83 de la citada norma reglamentaria.

Se estima el recurso planteado por el interno contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 25 de julio de 2006, revocando el mismo y acordando la clasificación del penado en el tercer grado penitenciario, en la modalidad prevista en el artículo 83 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

## PERMANENCIA EN SEGUNDO GRADO

### 14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA DE FECHA 07/02/07

#### **Permanencia en 2º grado. Gravedad del delito y necesidad de tratamiento psicológico al interno.**

Se invoca, entre otras cuestiones, que el auto que resuelve el de reforma deducido contra el que acordó la continuación del impugante en segundo grado penitenciario adolece de falta de motivación, por lo que se interesa que sea declarado nulo; solicitando conjuntamente la revocación de la referida resolución y que por esta Sala se acuerde la progresión en grado del interno, planteamiento que no puede ser acogido, por cuanto es reiterada la doctrina que recuerda que la Constitución no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir la ratio decidendi que ha determinado aquella, Sentencia del Tribunal Constitucional Sala Segunda 29-3-2001, análogamente Sentencia del Tribunal Constitucional 16-4-1996 y Sentencias del Tribunal Supremo Sala Segunda, 3-4-2001, 6-3-2001, que indica que la motivación escueta no deja de ser suficiente siempre que suponga una aplicación razonable y reconocible del ordenamiento jurídico, incluso implícita, igualmente Sentencia del Tribunal Supremo 6-2-1998; siendo, de otro lado, abundantes las resoluciones que apuntan que incluso el uso de modelos impresos o formularios estereotipados, aunque desaconsejable por ser su utilización potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, pues peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990 y 169/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 73/1996, de parecido tenor Sentencia del Tribunal Constitucional 27-2-1997 y Auto del Tribunal

Constitucional 25-3-1996) ; bastando, en todo caso, con que la motivación cumpla con la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que esta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho y de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento Jurídico, (Sentencias del Tribunal Supremo 27-1-1995, 7-4-1995, 10-7-1995, 18-9-1995, Sentencias del Tribunal Constitucional 5-4-1990, 2-11-1992, 24-10-1995, 16-10-1995), de parecido tenor Sentencias del Tribunal Constitucional 14/91, 28/94, 153/95, 32/96, en semejante línea, Sentencia del Tribunal Constitucional 154/95 y Sentencia del Tribunal Constitucional 17-3-1997, que apuntan que la motivación no está necesariamente reñida con la brevedad o el laconismo, igualmente Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1998 de 11 noviembre, que añade que por esta razón, se ha reiterado que en los supuestos de incongruencia omisiva han de ponderarse las circunstancias concurrentes en el caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (cita Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 58/1996 y Sentencia del Tribunal Supremo 5-11-1992, 20-10-1995, 4-11-1995, 30-3-1996, 3-6-1999); sin que quepa olvidar, de otro lado, que también son copiosas las resoluciones del Tribunal Constitucional que pregonan que no toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que para apreciar esa lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita, siempre que la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión, Sentencia Tribunal Constitucional 205/2001, de 15 octubre, que glosa las de Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1999, de 25 de enero, en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 187/2000, de 10 de julio; siendo de

considerar que igualmente viene declarándose por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional que la fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer las exigencias contenidas en el derecho fundamental que se invoca, Auto del Tribunal Supremo 29-10-1996 que glosa Autos del Tribunal Constitucional 688/1986 y 956/1988 e igualmente Sentencia del Tribunal Constitucional 16-12-1997 y Sentencia del Tribunal Constitucional 13-2-1996, que recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1987; observándose en el concreto supuesto examinado que el auto apelado resolutorio del recurso de reforma interpuesto por la representación del penado se remite a los argumentos contenidos en la resolución inicialmente recurrida, en la cual el Juez de Vigilancia explicitó pormenorizadamente las razones por las que consideró improcedente la progresión en grado del interno; infiriéndose del detalle y amplitud del escrito de recurso que el impugnante fue plenamente conocedor de los motivos que fundamentaron la decisión recurrida y que ninguna indefensión sufrió como consecuencia de la concisión del referido auto resolutorio del recurso de reforma, consideraciones que comportan la desestimación del aludido motivo del recurso.

Entrando en el examen de la cuestión de fondo planteada, es de señalar, inicialmente, que es obvio que la decisión que nos ocupa no es, como al parecer considera el recurrente, de la exclusiva competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, puesto que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala con toda claridad las facultades revisoras que por vía de recurso corresponden a los Jueces de Vigilancia, sin que nada abone la interpretación del impugnante de que la actuación del Juez de Vigilancia quede limitada a la revisión de las resoluciones administrativas en cuanto estas perjudiquen a los internos; siendo las decisiones dictadas en materia de clasificación susceptibles de recurso por parte del Ministerio Fiscal, al que, según dispone el artículo 107 del Reglamento Penitenciario, deberá notificarse, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento según lo previsto en el artículo 103.7, sin que nada impida que, acogiendo dicho recurso pueda el Juez competente dejar sin efecto la progresión en grado acordada por dicho organismo y mantener al interno en segundo grado de tratamiento; infiriéndose del mencionado artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que las competencias del Juez de vigilancia son mucho más amplias que las que

propugna la parte recurrente, relativas a salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse y 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; teniendo atribuidas igualmente, entre otras, la obligación de hacer cumplir la pena impuesta, adoptando todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores y la de resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos; contemplando el apartado f) del párrafo 2 de dicha norma que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia 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, de lo que se infiere que las decisiones en esta materia en modo alguno son competencia exclusiva de la Administración penitenciaria, como pretende el recurrente, por lo que ha de ser desestimado el citado alegato del recurso.

Apunta, de otro lado, la parte recurrente que se ha producido una regresión de grado sin que concurren los requisitos previstos a tal fin en la normativa penitenciaria, planteamiento que tampoco puede ser acogido, por cuanto, conforme dispone el artículo 101 del Reglamento, la clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los Establecimientos; exigiendo la progresión al tercer grado la concurrencia de una serie de requisitos que contemplan el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 106 del Reglamento Penitenciario sin que en el supuesto que nos ocupa nos encontremos ante una regresión de grado sino ante una hipótesis en la que el interno se hallaba clasificado en segundo grado y en el que la resolución administrativa en la que se acordaba la progresión al tercer grado no llegó a alcanzar firmeza, dado que, recurrida la misma por el Ministerio Fiscal, el Juez de Vigilancia la dejó sin efecto; acordando la continuación en segundo grado, de modo que no ha de examinarse la eventual falta de concurrencia de los requisitos exigibles para la regresión en grado sino si la resolución que acuerda mantener el régimen ordinario es ajustada a

Derecho, lo que seguidamente pasamos a analizar. En primer término es de resaltar que la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no contiene motivación específica relativa al interno en cuestión; citando únicamente normativa genérica, sin explicitar la concreta aplicación que de la misma se efectúa al supuesto concreto, por lo que las únicas consideraciones que en apoyo de la progresión en grado a las que podrá atenderse serán las contenidas en el informe de la Junta de Tratamiento, en la que incluso se tuvieron en consideración datos inexactos e incluso parcialmente contradictorios con los reseñados en otros apartados del propio informe, como el relativo a la satisfacción total de la responsabilidad civil antes del juicio, cuando únicamente fue consignada antes del plenario la suma de 15.000 €; habiéndose acordado en sentencia diferir para el trámite de ejecución la determinación de la indemnización por lesiones y secuelas, dado que el lesionado, que sufrió muy graves menoscabos en el atropello doloso cometido por el condenado, aún no se hallaba curado; dictándose Auto con fecha 21-4-2006 por este Tribunal, actualmente recurrido en casación, en el que se fijó la indemnización por responsabilidad civil a cargo del penado y a favor del lesionado en la suma global, por todos los conceptos, de 115.391 €, de la cual, una vez descontada la cifra consignada antes del juicio por el condenado, restan por pagar 100.391 €. Por otro lado, se apunta en el citado informe en el pronóstico de reincidencia a una primariedad delictiva; aludiendo el dictamen psicológico a que la condena anterior del penado lo fue en un juicio de faltas, cuando en la sentencia se la apreció la agravante de reincidencia por haber sido condenado previamente por delito de lesiones. A mayor abundamiento se tienen en consideración para efectuar el referido pronóstico la existencia de apoyo familiar y la tenencia de oferta de trabajo, situación que ya existía cuando fueron cometidos los delitos que dieron lugar a la condena y que no sirvió en su momento como elemento disuasorio de la perpetración criminal; siendo de tener en cuenta que en el informe psicológico se reseñó que el interno plantea insatisfacción y tensión que le provoca el entorno laboral, dado que prestaba sus servicios en una empresa familiar, por lo que se propugna la búsqueda de nuevas alternativas laborales, pese a lo cual, se considera como un elemento favorable para la progresión la referida situación laboral en la empresa familiar y el apoyo de la familia, mientras que en el dictamen psicológico se considera que debería buscarse como objetivo terapéutico la superación de dicha dependencia. Se consideró igualmente en el informe la antigüedad

de los hechos delictivos, cuando estos se cometieron en diciembre de 2002; siendo sentenciados el 19 de noviembre de 2004, resolución que fue declarada firme, una vez desestimado el recurso de casación interpuesto por el reo, con fecha 29-11-2005, de lo que se infiere que, cuando fue dictada la resolución recurrida, no había transcurrido un lapso temporal que justifique que tal circunstancia incida en el juicio de pronóstico. Desde otro punto de vista, es esencial destacar que la pena, de una duración total de cinco años y seis meses, no se empezó a cumplir hasta enero de 2006, por lo que no quedará extinguida hasta el mes de julio de 2011; habiendo sido emitida por la Junta de Tratamiento la propuesta de progresión el 3 de agosto de 2006, es decir, cuando el tiempo de prisión no alcanzaba siquiera siete meses, sin que se hubiere cumplido la cuarta parte de la pena. Por otro lado, en el propio informe psicológico se señala que el interno presenta dificultades en el manejo de situaciones conflictivas y que, en situaciones límite, sus mecanismos de control fallan, descargando la agresividad que de forma habitual mantiene contenida, por lo que se señaló como prioritario que el mismo recibiera tratamiento psicoterapéutico, como requisito imprescindible para conseguir una adaptación favorable en su esfera afectiva y relacional; apuntando que la conducta delictiva está directamente relacionada con aspectos de su personalidad susceptibles de modificación con el adecuado abordaje terapéutico; infiriéndose de los documentos aportados que, cuando fue emitido el referido informe psicológico, en agosto de 2006, el penado aún no había recibido el tratamiento que se aconsejaba como imprescindible para erradicar la influencia de sus rasgos de personalidad en la falta de control de su agresividad directamente relacionada con la conducta delictiva, por lo que, como afirma el Juzgador a quo, aún no puede hablarse de que el tratamiento, no iniciado cuando se dictó la resolución administrativa, pudiere haber ocasionado una evolución favorable en las variables y criterios de clasificación contemplados en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario, que exige ponderar 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; no pudiendo olvidar que el artículo 106.1 del Reglamento Penitenciario exige una evolución en el tratamiento penitenciario para que proceda una nueva clasificación del interno; especificando el apartado 2 de dicha norma que la progresión dependerá de la modificación positiva de aquellos factores

directamente relacionados con la actividad delictiva que deberá manifestarse en la conducta global del interno y que entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad, sin que en el caso enjuiciado, dado el escaso tiempo en que el individuo ha permanecido en prisión (y la consiguiente breve duración del tratamiento), permita concluir que el mismo sea merecedor de la aludida mayor confianza. Además, se ha de puntualizar que para efectuar la clasificación debe contemplarse, no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales y en el supuesto que nos ocupa se impuso una pena de cinco años y seis meses, por unos hechos sumamente violentos, cometidos con un medio peligroso, con alevosía y por persona reincidente; habiendo señalado el propio Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación que aquellos hubieren sido susceptibles de unas calificaciones más graves que las de lesiones, que vinieron impuestas al Tribunal sentenciador por el principio acusatorio que rige en el proceso penal, de modo que la duración de las penas privativas de libertad impuestas fue moderada en relación con la naturaleza de la conducta enjuiciada, que supuso un notorio riesgo, no solo para la integridad de las personas ofendidas sino para su propia vida, como razonó el Tribunal Supremo en su resolución; evidenciando la realidad de lo acontecido las gravísimas consecuencias que para la vida de terceros puede comportar la falta de control de sus impulsos agresivos por parte del penado, sobre la cual no consta que se haya producido una evolución favorable, la cual exigirá un tratamiento psicológico que aún no se ha prestado con una duración bastante que permita concluir la referida la evolución de su tratamiento que le haga merecedor de la progresión. Desde otro punto de vista, se ha de precisar que el abono de una determinada cantidad antes del juicio a cuenta de la responsabilidad civil, no supone un dato esencial que justifique la evolución favorable pretendida, puesto que, al margen de que dicho pago ya fue tenido en consideración en la sentencia para aplicar la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal, en cualquier modo, no cabe olvidar que el propio artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que la progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar

los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición; siendo de considerar que la cifra consignada distaba enormemente de resarcir mínimamente los gravísimos perjuicios causados a una de las víctimas, persona muy joven, que precisó para alcanzar la sanidad más de cuatrocientos días, requiriendo varias intervenciones quirúrgicas y que ha quedado con importantes secuelas que limitan su capacidad laboral, por lo que se le ha fijado por esta Audiencia en trámite de ejecución de sentencia un resarcimiento por todos los conceptos, de 115.391 €, frente a los 15.000 € consignados, en base a todo lo cual, se ha de concluir que, habiendo sido adecuadamente ponderadas por el Juez a quo todas las referidas circunstancias concurrentes al denegar la progresión solicitada, cuyas conclusiones no han quedado desvirtuadas por los alegatos vertidos por la parte recurrente, procede la confirmación del auto apelado.

LA SALA ACUERDA: Que con desestimación del recurso deducido, debemos confirmar y confirmamos la resolución apelada, sin imposición de las costas de la apelación, por no haberse devengado.

## **15.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA DE FECHA 16/05/07**

**Permanencia en 2º grado. No procede la progresión por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. (enfermedad crónica anterior a la comisión de los delitos).**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, con fecha 26-3-2007 se dictó Auto en el procedimiento de que dimana este recurso, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Se estima el recurso del interno P.P.S. del Centro Penitenciario de Madrid II contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 7-02-2007, que queda sin efecto, clasificando al interno en tercer grado, artículo 104.4 del

Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 86.4 del citado Reglamento, según se ha indicado en el Razonamiento tercero de esta resolución”.

Notificada la anterior resolución al penado y al Ministerio Fiscal, por este último se interpuso contra la misma recurso de reforma y subsidiario de apelación; dictándose con fecha 11-4-2007 auto en el que fue desestimado el de reforma; teniendo por deducido el de apelación subsidiariamente interpuesto; dando traslado al recurrente para formalizar el recurso conforme a los previsto en el artículo 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual fue impugnado por la representación del penado, en los términos que son de ver en el escrito presentado.

Impugna el Ministerio Fiscal la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid que, estimando el recurso deducido por el penado, acordó la clasificación del mismo en tercer grado penitenciario, con base en el estado de salud del interno, al amparo del artículo 104.4 en relación con el 86.4 del Reglamento Penitenciario, a cuyo fin alega el Ministerio Público que no es procedente la citada clasificación, atendido que el interno tiene una dilatadísima trayectoria delictiva; resultando una condena acumulada de diecisiete años, treinta y seis meses y noventa días; siendo condenado por sendos delitos de robo con intimidación y uso de armas, detención ilegal, tenencia ilícita de armas y falsedad cometidos en enero de 2005; siendo la enfermedad que padece muy anterior a la perpetración de dichos delitos, sin que su estado de salud le impidiera cometer tales ilícitos; habiendo delinquido además en situación de quebrantamiento de condena; resultando del informe forense que el sujeto no padece en el momento actual una dolencia que haga prever un resultado fatal a corto plazo, argumentos que esta Sala comparte. En efecto, se ha de destacar que el penado se halla infectado del virus del V.I.H, desde el año 1990; padeciendo la hepatitis crónica desde el año 1987; no cabiendo olvidar que, aunque es cierto que el mismo sufrió un agravamiento de su estado que dio lugar a su hospitalización en octubre del mismo año, no es menos cierto que fue dado de alta por mejoría a los pocos días del ingreso, con fecha 20 de octubre de 2006; siendo con posterioridad controlada su evolución mediante salidas programadas para tratamiento en el Hospital Gregorio Marañón; habiendo informado, con fecha 1 de marzo de 2007, la médico forense adscrita al Juzgado a quo, la cual señaló que el penado ingresaba un día al mes para control de su evolución en el citado Centro y que, según los informes emitidos en esa misma fecha por el facultativo

encargado del paciente, su hepatopatía crónica “está controlada y puede que evolucione favorablemente”; concluyendo que, a la vista de los antecedentes del enfermo, y los datos clínicos y analíticos “en el momento actual el paciente no presenta enfermedad que se prevea con un resultado fatal a corto plazo siempre que siga los cuidados y el tratamiento pautado y salvo complicaciones”, sin perjuicio de que deba ser valorada su evolución pasados tres o cuatro meses para comprobar la repuesta al tratamiento. Por otro lado, es de destacar que el referido informe forense, en el que se constató que la dolencia estaba controlada el día en que se emitió y su posible evolución favorable, es de fecha posterior a los tenidos en consideración por la Junta de Tratamiento para proponer su clasificación en tercer grado, propuesta que no fue acogida por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en base a la consideración de que el informe médico y la dificultad para delinquir y grado de peligrosidad, no permitían concluir que el interno se encontrase en una situación que justificase la clasificación en tercer grado, ni en un estado que amparase la aplicación del artículo 104.4 del Código Penal. De otro lado, se ha de resaltar que las dolencias que el penado sufre son crónicas y datan de muchos años antes de cometerse los últimos delitos por los que fue condenado, sin que su estado de salud le impidiese perpetrar ilícitos de la gravedad de los cometidos en fecha relativamente próxima como fueron los llevados a cabo en enero de 2005, en los que se desplegaron conductas altamente violentas que supusieron incluso riesgo para la vida de las víctimas; siendo cometidos con armas de fuego, las cuales fueron efectivamente empleadas contra los perjudicados; no constando que su situación física actual sea en modo alguno incompatible con la posible reiteración de hechos análogos, algunos de los cuales se ejecutaron en situación de quebrantamiento de condena por no haberse reintegrado tras un permiso carcelario; siendo muy dilatada la trayectoria delictiva del sujeto, el cual ha sido condenado en múltiples ocasiones a penas elevadas, de las que le resta por cumplir un importante lapso temporal, ya que no quedarían definitivamente extinguidas hasta el 26 de agosto de 2018. De otro lado, tampoco cabe acoger que el apoyo familiar por parte de la pareja pueda suponer un cambio del pronóstico del interno, atendido que, según consta en los informes obrantes en autos, la convivencia estable con esta se remonta a diez años, sin que tampoco haya actuado como freno inhibitorio de las sucesivas actuaciones delictivas, muchas de las cuales, y en concreto los graves delitos cometidos en enero de 2005, son posteriores a dicha convivencia. En base a lo

expuesto, considera esta Sala que, aún con una interpretación flexible del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, el estado de salud actual del penado no justifica su clasificación en tercer grado, atendido que no cabe entender que su situación física comporte una notoria dificultad para delinquir; no tratándose de un penado de escasa peligrosidad, sino un reo reincidente que ha venido cometiendo reiterados delitos de robo con violencia, con empleo de armas de fuego y detención ilegal, entre otros; protagonizando numerosos episodios agresivos contra las personas; causando lesiones y poniendo en riesgo su vida e integridad, circunstancias que no le hacen merecedor de tal beneficio, sin perjuicio del seguimiento periódico de su enfermedad y de la posibilidad de reconsiderar la clasificación, en la forma establecida en la propia resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que lo clasificó en segundo grado, cuya decisión se estima ajustada a Derecho, por lo que procede el acogimiento del recurso deducido por el Ministerio Fiscal y la revocación del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria apelado, sin imposición de las costas de la alzada.

LA SALA ACUERDA: Que, estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia nº 1 de Madrid de fecha 11-4-2007, desestimatorio del de reforma del deducido contra el de 26-3-2007, en que se acordó clasificar al penado en tercer grado penitenciario, debemos revocar y revocamos dicha resolución y desestimando el interpuesto por el interno, acordamos no haber lugar a su clasificación en tercer grado penitenciario; confirmando la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 7-2-2007, en que se acordó su clasificación en segundo grado de tratamiento, sin imposición de las costas de la apelación.

## **16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 31/10/07**

### **Permanencia en 2º grado. Gravedad de los delitos y cuantía de la pena.**

Como se desprende tanto de lo regulado en la Ley General Penitenciaria como en el Reglamento Penitenciario a la hora de clasificar al penado en uno u otro grado deberá hacerse una valoración de una serie

de datos y circunstancias como son los de 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 debiéndose clasificar 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. Y 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.

Y en el caso concreto del penado, si bien es cierto que mantiene un buen comportamiento y positiva evolución, sin sanción alguna, habiendo participado en numerosas actividades, cursado estudios en la UNED y disfrutado con correcto resultado de un buen número de permisos, dadas todas las circunstancias del supuesto, todavía resulta necesario el transcurso de un mayor período de tiempo de cumplimiento en régimen ordinario, imprescindible en un caso de las características del de autos, para ratificar esas buenas perspectivas que haga aumentar y consolidar hasta el adecuado nivel, como resulta exigible en un supuesto como el presente, la imprescindible confianza a que se refiere el artículo 106 del Reglamento Penitenciario justificadora de una eventual progresión de grado. Porque, como recuerda el Ministerio Fiscal, no puede obviarse que el interno está extinguiendo unas sanciones importantísimas, por la comisión de unas infracciones delictivas de gran trascendencia jurídica y social, de las que el penado todavía no ha cumplido ni la mitad, pues la misma se alcanzará en el año 2009 y la fecha de extinción total está prevenida para agosto de 2018, es decir, faltan casi once años. La trascendencia de las infracciones, sus circunstancias, que han comportado la aplicación de la importante sanción en cuestión como expresión de dicha entidad, sin duda, proporciona cierta información sobre las características de la personalidad de su autor quien ha sido capaz de atentar al orden jurídico-social de un modo tan importante, lo que asimismo sugiere unos determinados términos de las notas, ritmos y, desde luego, de los aseguramientos y garantías que deben alcanzarse en un tratamiento penitenciario antes de autorizar una progresión y salida habitual al exterior como la que se pretende, que, por ahora se valora, prematura. Dadas todas las circunstancias del supuesto el penado debe ofrecer una redoblada garantía y seguridad antes de que pueda autorizarse una vida en semilibertad. El supuesto justifica una especial

prevención, cautela y ponderación que exigen se continúe con un cumplimiento de la pena en régimen ordinario, a la espera de que se confirme una confianza y garantía en la evolución correcta del interno y de que no se está simplemente ante una mera apariencia puramente instrumental.

Cabe añadir o reiterar que en todo caso en supuestos así, el carácter preventivo-especial- rehabilitador de la pena exige un tiempo ponderado de cumplimiento efectivo en régimen ordinario mayor que el transcurrido hasta el momento, dado que de otro modo, ese rol de seria advertencia y conminación al infractor se diluiría si la pena inicialmente impuesta se desgravara de tal manera que perdiera en relevante medida tal sentido y trascendencia, considerando, se reitera, el tiempo transcurrido, el que falta y la gravedad de la acción delictiva.

Tampoco cabe obviar la finalidad de prevención general de la norma que, se resentiría, al percibir la comunidad social que la norma prevenida tiene una aplicación insuficiente difícil de entender, aparte de lo que pudiera repercutir en el escaso efecto intimidatorio de la misma en general ante una grave trasgresión de la misma.

Para entender y situar adecuadamente tales reflexiones y, aun cuando se ha hecho referencia a ello anteriormente en términos más globales, aquí cabe reiterar y detallar que el penado fue condenado por la comisión de un total de veintidós delitos, nueve de ellos de determinación a la prostitución, otros nueve por detención ilegal, uno por abuso sexual, uno de inmigración ilegal y otro contra los derechos de los trabajadores respecto de súbditos extranjeros, que, por todos ello, se le impusieron las correspondientes penas privativas de libertad, que, matemáticamente, suponían un total de 136 años de prisión, pero que, en virtud de la limitación legal prevenida en el artículo 76 del Código Penal, el máximo del cumplimiento efectivo se situó en 18 años (triple de la pena mayor), de los que, como ya se ha adelantado, no se ha cumplido ni la mitad.

Asimismo, cabe referir que también se le impuso una responsabilidad civil muy importante y que en un expediente de este tipo asimismo puede llegar a tener una trascendencia bien relevante, sin embargo, en este aspecto no cabría establecer una valoración especialmente perjudicial para el penado, puesto que no consta y menos tras el período que ya lleva ingresado en prisión, que haya podido obtener ingresos que se le pueda hacer un especial reproche al respecto, y desde luego, todavía menos cuando, según se ha aportado, el Tribunal Sentenciador no hace mucho le autorizó a abonar lo debido mediante pagos mensuales muy modestos y

además supeditados a obtener alguna ocupación remunerada bien en el interior de la prisión, bien, cuando alcanzare la situación de semilibertad.

En cualquier caso, por todo lo expuesto en el resto de los razonamientos, no cabe acceder a lo pretendido.

**ACUERDO:**

DESESTIMAR el Recurso del penado frente a la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 8 de agosto pasado sobre Continuidad en Segundo Grado.

## **17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 05/11/07**

**Permanencia en 2º grado. Gravedad del delito y necesidad de valorar permisos.**

Con fecha 19 de Septiembre de 2007 se presentó en éste Juzgado, recurso contra la continuidad en 2º grado del interno. Practicadas las oportunas diligencias, entre ellas, la petición de informes al Centro Penitenciario, se unieron al expediente.

Con relación a las circunstancias concretas del supuesto de autos debe indicarse que si bien es cierto que el interno viene presentando una positiva evolución y comportamiento, participa en actividades, desempeña destino de cierta confianza como auxiliar de electricista, no tiene sanciones, ni adicción a sustancia tóxica alguna, ha participado en alguna salida programada, asimismo debe recordarse que está cumpliendo una pena derivada de una infracción de naturaleza muy grave, como es la de abuso sexual, además de otro de agresión en el ámbito familiar, teniendo como víctima a la misma persona, lo que ha comportado una concordante y proporcionada e importante sanción, más de siete años de prisión, teniendo como fecha de extinción el año 2012. No cabe ignorar tales datos esenciales, ni obviarlos, puesto que para establecer el propio tratamiento penitenciario y una valoración y pronóstico sobre su eventual comportamiento en el exterior, se repite, no cabe ignorar el carácter de la actuación delictiva, su naturaleza y trascendencia. En supuestos de tal alcance, antes de progresar al penado a un régimen de semilibertad debe haber un muy especial aseguramiento y confianza bien asentada de que quien fue capaz

de desafiar el orden jurídico y comunitario de manera tan importante, no lo vaya a hacer otra vez, de un modo u otro. Y relacionado con ello que resultará imprescindible, observar el comportamiento del penado a lo largo de un número plural y significativo de permisos de salida, antes de adoptar una progresión clasificatoria que va a suponer una incorporación habitual al exterior. Y si bien es cierto que el penado ya ha iniciado el disfrute de permisos, en absoluto ha transcurrido todavía el tiempo y los permisos imprescindibles como para entender ya cumplida dicha etapa tratamental. Como se acaba de decir, el tiempo necesario a transcurrir y el número de permisos a utilizar y que permiten observar en salidas provisionales el transcurrir, actitud y comportamiento de un penado, no es automático, ni semejante o similar en todos los casos, y, desde luego, en un supuesto así, en el que la garantía y seguridad que es preciso afianzar antes de la progresión deben ser especialmente finas y consistentes, y deberá transcurrir más tiempo que el pasado hasta ahora y aludido por el recurrente en su escrito de impugnación.

Asimismo cabe recordar que todavía no se ha llegado ni al cumplimiento de la mitad de la pena y que en supuestos así también el carácter preventivo-especial- rehabilitador de la pena, exige un mayor tiempo ponderado de cumplimiento efectivo en régimen ordinario, dado que de otro modo, ese rol de seria advertencia y conminación al infractor se rebajaría sustancialmente si la pena inicialmente impuesta se desgravara de tal manera que perdiera en gran y relevante medida tal sentido y trascendencia. De otro lado, la prevención general se resentiría, al percibir la comunidad que la norma prevenida tiene una aplicación insuficiente difícil de entender, aparte de lo que pudiera repercutir en el efecto intimidatorio de la misma en general. De tal manera, en supuestos de gravedad debe darse asimismo cierta prolongación y persistencia en el tratamiento penitenciario en régimen ordinario de manera que, de un lado, se satisfaga elementalmente la finalidad preventiva de la norma y, de otro, se aseguren de modo relevante los elementos positivos del penado y su reinserción social.

Así las cosas, siendo la evolución del penado positiva, se aprecia todavía prematura su progresión a tercer grado.

## **CRITERIOS DE PROGRESIÓN A SEGUNDO GRADO**

### **18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 23/10/07**

#### **La permanencia en 1<sup>er</sup> grado incrementa los déficits del interno y le desvincula aún más de la sociedad.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno F.V.A. del Centro Penitenciario de Madrid III formulando recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 05-09-2007, por el que se acuerda su continuidad en primer grado de tratamiento.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de Febrero, 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, procediendo la clasificación en segundo grado de aquellos internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, no estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

En el caso concreto del interno F.V.A., hay que resaltar que el mismo lleva en prisión de forma ininterrumpida más de 22 años, muchos de los cuales ha estado sometido a las condiciones de vida más duras. Constando en la documentación recibida como algunas de sus condenas lo han sido por hecho cometidos en el interior de la prisión, también aparece en esa documentación que F.V.A. ha sido sancionado en numerosas ocasiones por haber cometido faltas disciplinarias muy graves.

Al margen de todo ello, existe otra circunstancia que no puede pasar desapercibida para quien ahora resuelve, F.V.A., según la hoja de cálculo remitida por la prisión finalizara su condena el 30-06-2008. Como se apunta en el informe emitido por D<sup>a</sup> A. G. (T.M.A.E. -Actividades Ocupacionales-) es imprescindible que el tránsito hacia la vida en libertad se realice de la forma menos traumática posible y para ello resulta esencial que dicho interno reciba el tratamiento que necesita, estando clasificado en

la modalidad de vida ordinaria dentro de prisión, es decir en 2º grado. En ese régimen de vida ordinaria se aumentan las condiciones idóneas de desarrollar actividades que en el caso de F.V.A. van desde el área de la salud, hasta el fortalecimiento de vínculos familiares, pasando por actividades ocupacionales y formativas.

Es evidente que después de más de 22 años de forma ininterrumpida en prisión F.V.A., presenta un déficit de control de sus impulsos y una mala adaptación penitenciaria, pero si se le mantiene en primer grado lo único que se puede conseguir es acrecentar esos déficit y desvincularle todavía más de la sociedad a la que necesariamente regresará en menos de un año.

La Ley Orgánica General Penitenciaria convirtió al tratamiento en la teórica columna vertebral de la ejecución de la pena de prisión hasta el punto de reconocer con carácter general la subordinación de los aspectos de régimen al objetivo central del tratamiento (artículo 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Ello quiere decir que en modo alguno el historial de inadaptación que presenta el citado interno, puede impedir el progresarle de grado, cuando con ello se pretende que el mismo se encuentre en mejores condiciones para recibir el tratamiento que precisa.

Según el artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir sus necesidades. Se quiere a toda costa que el interno se integre socialmente respetando los valores sociales y tolerancia y respeto a los demás. En el caso concreto de F.V.A., difícilmente se lograría esa integración en la sociedad, si el día anterior a su puesta en libertad, esa persona se encontrara sometida al régimen de vida del 1º grado penitenciario.

Debe aquí recordarse especialmente a la persona a la que va dirigida esta resolución (F.V.A.) que la citada Ley Orgánica General Penitenciaria, que es el texto que sirve de soporte para concederle el 2º grado, también recoge la conveniencia de que el interno muestre una actitud de respeto a si mismo y de responsabilidad individual y social para su familia, para el prójimo y para la sociedad en general.

Por todo cuanto se acaba de indicar procede estimar el recuso presentado por F.V.A., contra la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 05-09-2007 en la que se acordó su continuidad en primer grado y en su lugar acordar que dicho interno debe ser clasificado en 2º grado conforme a lo dispuesto en los artículos 101.1 y

102.3 del Reglamento Penitenciario. De esa forma se reconoce el esfuerzo que dicho interno viene realizando durante las últimas semanas para modificar su comportamiento, tal y como reconoce en su informe D<sup>a</sup> A. G. (T.M.A.E.-Actividades Ocupacionales-).

Además dadas las especiales circunstancias que concurren en este caso, la Administración Penitenciaria ofertará al citado interno los programas y actividades de tratamiento más adecuadas para abordar las deficiencias conductuales que presenta.

## **CRITERIOS DE REGRESIÓN A SEGUNDO GRADO**

### **19.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 18/10/07**

#### **Falta de adaptación y presunto delito en el ámbito familiar.**

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias en resolución de fecha 06-09-07 acuerda la regresión a segundo grado del interno con fundamento en su falta de adaptación al medio abierto al estar imputado en un delito en el ámbito familiar, así como en la elevada cuantía de responsabilidad civil pendiente.

Siendo dos los motivos que se alegan para justificar la regresión de grado del interno es preciso el análisis individualizado de los mismos a fin de determinar la adecuada clasificación de aquel.

El primer motivo que se recoge en el acuerdo impugnado es la falta de adaptación del interno al medio abierto al estar imputado en un delito en el ámbito familiar, motivo que el interno entiende que vulnera el derecho a la presunción de inocencia toda vez que no ha sido condenado por los hechos que se le imputan y respecto de los que proclama su inocencia.

De la documentación que obra en autos resulta: 1º) que en fecha 14-08-07 se recibió en este Juzgado testimonio de las Diligencias Urgentes nº 81/07 del Juzgado de Instrucción nº 4 de esta localidad de las que se desprende la imputación del interno en un delito en el ámbito familiar, situación que, inmediatamente, se puso en conocimiento del Centro Directivo y del Centro Penitenciario a los efectos oportunos, 2º) Las citadas

Diligencias Urgentes se convirtieron en Diligencias Previas actualmente en tramitación, 3º) Se encuentra vigente orden de protección a favor de la denunciante. Consecuentemente la existencia de indicios de que el interno pueda ser autor de un ilícito penal se mantiene y aunque no ha sido condenado, como se afirma en la resolución de la Audiencia Provincial de Cádiz de 07-07-99 que contempla una situación análoga, cabe entender que ha adoptado un comportamiento impropio de un penado clasificado en tercer grado que por su condición disfrutaba de un régimen de vida en semilibertad, y que, como sostiene el Tribunal Constitucional en auto 114/97, de 21 de abril, igualmente referido al supuesto de imputación de un delito durante el disfrute de libertad condicional, no supone la vulneración del derecho a la presunción de inocencia pues la regresión obedece a la mala conducta observada y no a la culpabilidad penal sobre la que se pronunciará el Juzgado competente.

De la argumentación precedente resulta que el primer motivo alegado por la Dirección General para fundar el acuerdo impugnado se comparte y estima suficiente regresar de grado al interno.

El segundo argumento expuesto por el Centro Directivo para justificar la regresión de grado del interno, consistente en la elevada cuantía de responsabilidad civil pendiente dimanante de los dos delitos contra la Hacienda Pública por los que ha sido condenado, no se comparte, pues, como afirma el recurrente, la citada responsabilidad era superior en fecha 24-08-06 cuando se le clasificó inicialmente en tercer grado habiendo cumplido esta la obligación contraída de destinar parte de sus ingresos (40%) al abono de aquella.

## **APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO**

### **20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 2 DE FECHA 15/01/07**

**No procede. Inexistencia de programa específico.**

En fecha 15 de diciembre de 2006, se dicta Acuerdo por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Brians por la que se acuerda por

unanimidad proponer la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al interno.

El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, como manifestación del principio de flexibilidad en la ejecución de la pena privativa de libertad permite la adopción de un modelo de ejecución que combine elementos de los distintos grados clasificatorios, en relación a cada penado individualmente considerado por lo que conforme a la dicción del citado precepto, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

Como ha manifestado la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de forma reiterada en diversas resoluciones en las que se plantea la aplicación del mencionado precepto, esta medida excepcional requiere que se “fundamente”, esto es, tenga su razón de ser, en un programa específico de tratamiento que, sin ella, no podría ser ejecutado.

En este sentido y a modo de ejemplo, el auto de fecha 31 de octubre de 2006, rollo N°. 1063/06 establece:

En consecuencia, para que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda aprobar la aplicación de tal medida, siempre en el caso de un interno concreto, la propuesta de la Junta de Tratamiento deberá contener:

- La descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta.
- Las razones de tal imposibilidad.
- Lógicamente, cuáles son y en qué consisten los elementos o aspectos característicos de los distintos grados de clasificación a combinar.

En cuanto al programa específico de tratamiento sea considerado de modo estricto pero general conforme al artículo 116.4 del Reglamento Penitenciario (“aquellos otros que se considere oportuno establecer”), o sea considerado como el tratamiento individualizado al modo del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es clara la exigencia de que sea expuesto al Juez de Vigilancia Penitenciaria, así como los motivos por los que no puede aplicarse sin la combinación de elementos de distintos grados,

y ello no sólo en razón de que el control jurisdiccional pueda llevarse a cabo -y no se convierta en un mero trámite vacío de contenido- sino también por el carácter excepcional que el propio artículo 100.2 destaca”.

En el presente caso, debe matizarse que de las actuaciones remitidas no se incluye una propuesta concreta de la Junta de Tratamiento a someter a aprobación judicial, pues la misma se limita únicamente a “Acordar, por unanimidad aplicar el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al interno” sin especificar los motivos de tal aplicación, ni se aporta una descripción de programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta, sino tan sólo los informes del Equipo Técnico que se refieren genéricamente a la conveniencia de la aplicación del citado modelo de ejecución, para poder realizar, según refiere, salidas para colaborar con “Caritas Diocesanas”, únicamente indicando el horario y los días de la semana en los que el interno efectuaría las citadas salidas, pero ni mucho menos se exponen los datos a que anteriormente se ha hecho referencia.

Del contenido de dichos informes pudiera desprenderse que se pretende combinar el régimen ordinario con el desarrollo de un actividad laboral que facilite su integración social (artículo 86.1 del Reglamento Penitenciario), pero, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal en su informe, no se justifica en modo alguno que dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que sigue el interno y que no puede ser ejecutado en el régimen de segundo grado en el que se encuentra clasificado, previsión ésta expresamente recogida en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y que obliga al Equipo Técnico a explicitar el programa específico de tratamiento y a razonar porque resulta imprescindible la adopción de tal medida excepcional, extremos estos que no constan en la propuesta, como tampoco constan qué medidas de control de la ejecución del supuesto programa se establecen ni en que consistiría el trabajo o actividad a realizar, aportando únicamente una propuesta de colaboración que efectúa la propia “Caritas Diocesanas”, con horarios distintos a los establecidos en los informes del Equipo Técnico y datada incluso en fecha anterior a la clasificación inicial del interno en segundo grado, por lo que al no estar basada en los informes del Equipo Técnico que avalan la propuesta efectuada por la Junta de Tratamiento, al ser ésta de fecha posterior, ninguna garantía puede ofrecer.

Los motivos anteriores si bien serían suficientes para no aprobar el modelo de ejecución individualizado propuesto, debe matizarse que el

interno ingresó muy recientemente en el Establecimiento Penitenciario para cumplir su condena (26 de septiembre de 2006) y fue clasificado inicialmente en segundo grado en fecha 29 de noviembre de 2006 tal y como establece el artículo 103 del Reglamento Penitenciario. No obstante lo anterior, el Acuerdo de la Junta de Tratamiento por el que se acuerda proponer la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario es de fecha 15 de diciembre de 2006, por lo que, pese a que el Reglamento establece un plazo máximo de seis meses para revisar la clasificación inicial, es obvio que en el presente supuesto no ha transcurrido un periodo razonable de observación que permita al Equipo Técnico estudiar al penado para poder evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular la propuesta de clasificación inicial, presupuesto indispensable para que se reconsidere la clasificación anterior y por consiguiente el régimen de vida a aplicar, conforme establece el artículo 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 105 del tan citado Reglamento.

Finalmente precisar que si bien los informes que avalan la propuesta consideran que se trata de un interno primario penal y penitenciarariamente, que ha cumplido la edad de 73 años, tiene apoyo familiar y ha satisfecho la responsabilidad civil a la que fue condenado por sentencia firme, lo que ciertamente constituyen factores favorecedores de la reinserción, hay que tener en cuenta, sin embargo, que ha sido condenado a la pena de 7 años de prisión, estando previsto el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena el 25 de noviembre de 2007, por lo que nos encontramos aún en los primeros momentos del cumplimiento de la pena, en la que cuando se produjo la propuesta que se somete ahora a aprobación, llevaba cumplido escasamente dos meses y medio de condena, y si bien es cierto que el artículo 100.2. no exige requisitos temporales para su aplicación, en sentido estricto, ha de ponerse necesariamente en relación con la propia naturaleza de la pena, que no hay que olvidar que tal y como reiteradamente ha venido declarando el Tribunal Constitucional (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1988 y 28/1988), además de la finalidad de reeducación y reinserción social que señala el artículo 25.2 de la Constitución, también tiene fines de prevención general y especial esto es, de intimidación al conjunto de la sociedad y al propio delincuente para disuadir mediante ella de la comisión de nuevos delitos. Esto significa que cuando se trata de delitos graves, como el supuesto aquí analizado, la pena

ha de identificarse por la sociedad y por el afectado como una sanción efectiva.

Es necesario, por tanto, que transcurra al menos un cierto período de internamiento que permita valorar el efecto intimidatorio de la pena, antes de proceder a la aplicación de un régimen tan benévolo, máxime si según se informa, el penado no realiza una asunción de los hechos por los que ha sido condenado ni un proceso de empatización con las víctimas, déficit tratamental que puede ser abordado perfectamente en prisión y por tanto, en el régimen de vida ordinario propio del segundo grado, en el que se encuentra clasificado.

En consecuencia, y por las razones expuestas, no procede aprobar el modelo de ejecución al no darse en el presente supuesto la exigencias esenciales de la previsión contenida en el artículo 100.2 Reglamento Penitenciario.

## **21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 2 DE FECHA 30/08/07**

### **No procede modificación del programa específico por falta de fundamentación.**

En fecha de 10 de agosto de 2007 se remite a este juzgado Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Brians de fecha 26 de julio de 2007, por la que se acuerda por unanimidad modificar el modelo de ejecución aprobado judicialmente por auto de fecha 14 de junio de 2007 al interno J.P.V.

Para una correcta resolución de la propuesta de modificación elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Brians, deben tenerse en cuenta los siguientes antecedentes:

En fecha 26 de abril de 2007, la citada Junta, acuerda proponer por unanimidad la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al reseñado interno, justificando su aplicación en dos motivos:

1.- Aplicar el citado modelo de ejecución para que el penado pueda realizar labores de voluntariado con “La Obra Social Santa Lluïsa de Marillac / Llar de Pau”.

2.- Así mismo se fundamenta el modelo flexible de ejecución en motivos humanitarios, dado el progresivo deterioro psíquico que la enfermedad terminal que padece su hija esta provocando en el interno, al no poder acompañarla en el proceso de muerte inminente.

Elevada dicha propuesta y previo informe favorable del Ministerio Fiscal en fecha 14 de junio de 2007, éste juzgado dicta Auto aprobando la aplicación del régimen flexible a favor del interno por razones exclusivamente humanitarias, para que el penado realice visitas a su hija enferma con una periodicidad paralela a la evolución de su estado de salud. Dicha resolución devino firme y consentida al no haber sido recurrida por ninguna de las partes legitimadas al efecto.

Posteriormente, en fecha 10 de agosto de 2007 se eleva a éste juzgado para su aprobación, propuesta de modificación del modelo de ejecución del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, desprendiéndose de la citada propuesta un cambio de contenido del citado régimen de vida al haber desaparecido los precisos motivos que dieron lugar a su aprobación judicial y acordando modificar el plan de ejecución que venia siendo aplicado por el plan de trabajo propuesto en los informes remitidos con el Acuerdo de fecha 26 de abril de 2007 y consistente en que el interno realice salidas de carácter laboral al Piso “Itaca” de la La Obra Social Santa Lluisa de Marillac / Llar de Pau, cuestión que es objeto de resolución en la presente litis.

En el presente caso, y tras analizar la documentación aportada, se concluye que el Acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento pretende aprovechar la aprobación judicial del modelo de ejecución individualizada que en su día se acordó por este juzgado para alterar sustancialmente el mismo, pues como se informa el modelo que se propone, es totalmente distinto y ello sin que se ponga en conocimiento de este juzgado cuál es el programa específico de tratamiento diseñado y que sigue el interno, cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta ni cuáles son las razones por las que no pueda seguirse dicho plan sin combinar elementos de los distintos grados, especificando únicamente el informe que avala el Acuerdo de modificación del régimen flexible de ejecución que, al haberse producido el óbito de la hija del penado, las salidas se realizaran en el piso “Itaca” de La Obra Social Santa Lluisa de Marillac, plan de trabajo cuyos datos ya obran en la anterior propuesta.

Al respecto se observa que de los informes remitidos por el Equipo Técnico en la propuesta inicial (Acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 26 de abril de 2007) únicamente el informe social apuntaba genéricamente a la conveniencia de la aplicación del citado modelo de ejecución, para poder realizar según refería, salidas para colaborar con “La Obra Social Santa Lluïsa de Marillac i Llar de Pau”, indicando solamente el horario y los días de la semana en los que el interno efectuaría las citadas salidas, pero no realizaba el menor razonamiento de porqué las tareas a efectuar podían influir de forma positiva en las carencias tratamentales del interno, ni mucho menos se exponían los datos a los que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución.

Del contenido de dicho informe pudiera desprenderse que se pretende combinar el régimen ordinario con el desarrollo de un actividad laboral que facilite su integración social -artículo 86.1 del Reglamento Penitenciario-, pero no se justifica en modo alguno que dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que sigue el interno y que no puede ser ejecutado en el régimen de segundo grado en el que se encuentra clasificado, previsión ésta expresamente recogida en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y que obliga al Equipo Técnico a explicitar el programa específico de tratamiento y a razonar porque resulta imprescindible la adopción de tal medida excepcional, extremos estos que no constaban en la propuesta, ni tan siquiera en el informe jurídico y psicológico que justificaban la aplicación del artículo 100.2 exclusivamente en motivos de carácter humanitario, única razón por el que se aprobó por este juzgado la aplicación del artículo 100.2 al penado.

En consecuencia, y por las razones expuestas, no procede aprobar la modificación del modelo de ejecución en relación a la actividad laboral propuesta, al no darse en el presente supuesto las exigencias esenciales de la previsión contenida en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, sin las que su aplicación no cumple con su razón de ser y carece de toda cobertura legal o reglamentaria tal y como reiteradamente tiene manifestado la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (entre otros Auto 30-05-03, rollo N°. 522/03).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

**PARTE DISPOSITIVA**

NO APROBAR la modificación del modelo de ejecución individualizado propuesto por Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Brians en fecha 26 de julio de 2007, relativo al interno J.P.V.

## **22.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA DE FECHA 19/09/07**

**Conveniencia de aplicar el artículo 100.2 tras la elaboración del programa por parte del Equipo Técnico y Junta de Tratamiento y no en sede judicial.**

Cíclicamente viene planteándose por la dirección letrada del interno recursos contra las resoluciones dictadas por la Directora General de Instituciones Penitenciarias, como por el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, atendido el interés personal y profesional que le adornan y que desde luego justifican las pretensiones contenidas en los mismos. En el presente se trata de nuevo de obtener por esta vía de recurso, la progresión a tercer grado penitenciario del recurrente o, subsidiariamente la aplicación del régimen específico previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario:

Debe convenirse, para que no vuelva a plantearse en el siguiente recurso que en un inmediato futuro se presente, que la imposibilidad de los efectos retroactivos de una ley penal desfavorable impiden la aplicación del régimen del artículo 36 del Código Penal, introducido por la reforma de la Ley Orgánica 7/2003, y en consecuencia el denominado periodo de seguridad a que el mismo se refiere no sirve de directa aplicación, aún cuando pueda ser indicativo del criterio del legislador en la actualidad vigente.

También puede convenirse que no constituye un requisito imprescindible para la concesión del tercer grado penitenciario el hecho puntual del disfrute de previos permisos normalizadas con anterioridad a su clasificación, lo que no impide que sea un criterio orientativo y favorecedor de la progresión a régimen abierto, tal como ha establecido la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en su Instrucción 9/2007.

Finalmente, que tampoco la interpretación del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite concluir inequívocamente en la necesidad de la satisfacción íntegra de las responsabilidades civiles deri-

vada de los delitos, sino que constituye un requisito añadido a los establecidos en el Código Penal, como reza el referido precepto, considerando a tales efectos que la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, su capacidad real presente o futura y las garantías que permitan asegurar ésta, la estimación del enriquecimiento obtenido por la comisión del delito y el daño o entorpecimiento al servicio público, son elementos a tener en cuenta para la apreciación de la concurrencia de tal elemento, especialmente en los delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico.

Tampoco puede desconocerse que:

Existen datos en el testimonio remitido que permiten considerar satisfactorio el ámbito social en que previsiblemente se desenvuelve en el presente y en el futuro al evaluar el informe de 27 de junio de 2007, que se encuentra adaptado socialmente, sin problemas de toxicomanía y con apoyo de su familia y de los servicios sociales, estando dispuesto a pagar las responsabilidades civiles también con apoyo de su familia.

Que este mismo Tribunal informó, el 6 de junio de 2006 positivamente la petición de indulto, en atención a la disponibilidad a la autoridad judicial, desde la fecha de comisión de los hechos hasta su ingreso voluntario en el Centro Penitenciario; la atención parcial de las responsabilidades civiles, la incorporación previsible a un puesto de trabajo cuya oferta firme se acredita al folio 53; y el informe favorable del Centro sobre el comportamiento y relación con los internos y funcionarios, lo que implica una franca y positiva actitud de evolución favorable y reinserción social.

Como consecuencia de todo lo anterior, no puede desconocerse que con tales datos sometidos a una crítica razonable, y derivados tanto de los informes de la Administración, del apoyo familiar y social y de la propia conducta del penado, en el período en que ha permanecido en libertad antes de su ingreso en prisión y en el propio Centro donde se encuentra cumpliendo la condena, llevaron a acordar la progresión al tercer grado; más las indicaciones legislativas sobre el período de cumplimiento y la insuficiente justificación de su comportamiento tras el efectivo disfrute de permisos, también permiten mantener alguna reserva sobre la conveniencia de tal progresión, lo que justifica la desestimación del recurso, sugiriendo la conveniencia de que puedan formularse variables de cumpli-

miento, por la vía del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, por los competentes integrantes del Equipo Técnico, presentando a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución, en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados, segundo y tercero siempre y cuando exista un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado y que sea aprobado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Aún cuando pudiera ser admisible que en vía jurisdiccional se adoptarán determinadas medidas tendentes a adecuar el régimen específico que se interesa subsidiariamente por el recurrente, parece más conveniente que el mismo se establezca por parte de quienes no sólo tienen el conocimiento directo del comportamiento, necesidades, exigencias y credibilidad sobre la certeza de los proyectos y conducta observada, sino que, además, requerirá el seguimiento puntual o evaluación continua del interesado.

Que no concurren circunstancias que justifiquen la imposición de las costas de este recurso al apelante.

#### LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la letrada, en representación del interno, frente al Auto de 13 de julio dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia.

### **23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 23/04/07**

#### **Aplicación del artículo 100.2 con obligación de asistir a un centro cada 60 días.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno del Centro Penitenciario Victoria Kent, como consecuencia del recurso presentado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007 en la que se acordó su progresión a tercer grado.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de Febrero, 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, procediendo la clasificación en tercer grado de aquellos internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

A la vista de cuanto consta en el presente procedimiento, procede estimar en parte el recurso presentado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007, en la que se acordó progresar a tercer grado al interno.

La condena de 10 años de privación de libertad que recibió en persona, pone de manifiesto que el mismo realizó una actividad delictiva muy grave, como consecuencia de la misma le fueron incautados 2991,9 gramos de cocaína base con una riqueza del 79'5% y 3437 gramos de haschis. Esas cantidades, sin lugar a dudas hubieran producido un grave daño a la salud de muchísimas personas, al tiempo que su venta hubiera dado lugar a un enriquecimiento, claramente injusto.

De esos 10 años de condena, el interno no ha cumplido todavía ni la mitad, motivo por el cual su grado de clasificación más adecuado es el 2º grado, con objeto de lograr que esa pena consiga su finalidad preventiva y retributiva que es inherente a toda privación de libertad.

Ahora bien, existen otra serie de factores que de forma positiva afectan al interno, que no pueden pasar desapercibidos. Dicha persona ha disfrutado ya 10 permisos sin incidencias negativas que se conozcan, cuenta con apoyo familiar y está desempeñando una actividad laboral remunerada que sin lugar a dudas contribuye al sostenimiento de su familia.

Por todo ello, en este caso, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre la duración de esa condena, la gravedad del delito, el tratamiento que todo interno debe recibir y la actividad laboral que actualmente desarrolla el interno. En este sentido la clasificación más adecuada es la del segundo grado en la modalidad prevista en el artículo 100.2 del Reglamento. Para ello la Junta de Tratamiento del Centro “Victoria Kent” elaborará un programa específico de tratamiento que posteriormente será aprobado por este Juzgado. En ese programa específico de tratamiento la Administración Penitenciaria, sin perjuicio de incluir en él cuantas actividades considere oportunas, deberá tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1º.- El régimen de custodia que se aplique al interno, deberá ser compatible y permitir que el mismo continúe desarrollando la actividad laboral que viene realizando.

2º.- El régimen de permisos será el que establece el Reglamento Penitenciario para los internos clasificados en segundo grado, si bien además, el referido interno disfrutará también como días libres los fines de semana alternos y los días festivos que sean tales en la ciudad de Madrid.

3º.- Dada la naturaleza del delito cometido por el interno y los graves perjuicios que las sustancias estupefacientes producen en las personas; dicho interno deberá asistir cada 60 días al Centro que la Asociación BASIDA tiene en la localidad de Aranjuez, con objeto de participar en las actividades que durante una jornada le encomiendan en dicho Centro, y que básicamente se centrará en ayudar y colaborar con los enfermos que allí se encuentran. El día concreto de la visita será determinado en cada caso con anterioridad entre el Centro Victoria Kent y la Asociación BASIDA.

Se estima en parte el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007 en la que se acordó progresar a tercer grado al interno, y en su consecuencia se deja sin efecto tal Resolución, clasificando en 2º grado a dicha persona en la modalidad prevista en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, debiendo por ello elaborar la Junta de Tratamiento del CIS Victoria Kent el correspondiente programa específico de tratamiento, teniendo en cuenta para ello los aspectos señalados en el anterior razonamiento jurídico, con objeto de que pueda ser aprobado por este Juzgado, tal y como exige el citado artículo.

## **24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 26/04/07**

### **Aplicación del artículo 100.2 por razones de enfermedad.**

En el presente caso procede estimar en parte el recurso que ha presentado la Letrada en nombre y representación del interno F.M.J., contra la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 13-02-07 en la que se acordó su continuidad en segundo grado.

El citado interno padece crisis epilépticas, una hernia discal L4-L5 que ya le ha sido intervenida, una lumbalgia residual y una amaurosis del ojo derecho. Su estado de salud no es grave a corto plazo, según ha informado la Médico Forense de este Juzgado, y por ello no es posible aplicarle el artículo 92 del Código Penal, ni los artículos 104.4 y 196 del Reglamento Penitenciario. Ahora bien el estado de salud de F. M. J., tal y como ha podido constatar personalmente quien ahora resuelve, requiere de una serie de cuidados médicos de manera constante, por ello su clasificación penitenciaria tiene que adaptarse a esa situación, teniendo en cuenta al mismo tiempo que se encuentra condenado por unos hechos muy graves que por su naturaleza hubieran originado un grave daño a la salud de muchas personas, al tiempo que hubieran originado unos ingresos económicos para F. M., claramente de procedencia ilegal.

Por todo ello, habida cuenta que la citada persona tiene que cumplir 13 años y 6 meses de condena y que todavía no ha alcanzado la mitad de la misma, hecho que se producirá el 4-11-09 procede mantener su clasificación en segundo grado, tal y como ha acordado la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, si bien por su estado de salud, procede adaptar esa clasificación a las previsiones contenidas en el artículo 100.2 del Reglamento, con objeto de que F. M. J., pueda recibir todo el tratamiento médico que precise fuera de la prisión.

Para conseguir ese punto de conexión entre el deber de custodia que corresponde a la Administración Penitenciaria y el derecho del interno a recibir la asistencia médica que precisa la Junta de Tratamiento elaborará un programa individualizado de tratamiento, en el que sin perjuicio de incluir cuantas circunstancias considere oportunas, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

1- Deberá contemplarse que el citado interno podrá realizar las salidas médicas que precise, sin necesidad de ir acompañado por fuerzas de seguridad, para ello con la suficiente antelación pondrá en conocimiento del Centro, y acreditará documentalmente las citas médicas que tenga, debiendo regresar al Centro, una vez efectuada esas citas.

2- Cada actuación médica que le realicen en Centros médicos o públicos, quedará reflejado en su expediente penitenciario.

3- El régimen de permisos de salida, será el que corresponde a los penados clasificados en segundo grado.

El citado programa individualizado de tratamiento, será remitido a este Juzgado para su aprobación.

## **25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 30/07/07**

### **Aplicación del artículo 100.2 para asistir a la Universidad.**

Como se desprende tanto de lo regulado en la Ley General Penitenciaria como en el Reglamento Penitenciario a la hora de clasificar al penado en uno u otro grado deberá hacerse una valoración de una serie de datos y circunstancias como son los de 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 debiéndose clasificar 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. Y 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.

Con relación a nuestro supuesto concreto, debe empezarse por reseñar que aquí se está cuestionando el acuerdo clasificatorio de la Administración Penitenciaria que data de 9 de mayo pasado, respondiendo a una propuesta de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Pamplona de 14 de abril anterior, cuando apenas habían transcurrido dos meses desde el ingreso en prisión del penado, tiempo, ciertamente, mínimo para poder asegurar debidamente un pronóstico y valoración penitenciaria que justifique de manera razonable y consistente una pretensión como la que se interesa, porque, asimismo, se debe indicar que lo desacostumbrado será que una clasificación inicial e inmediata al comienzo de la ejecución de una pena se sitúe en el tercer grado, debiendo concurrir unas muy evidentes y palmarias condiciones personales en el penado y en sus circunstancias familiares y sociales que lo justifiquen, y no sólo unas condiciones aparentemente favorables, sino que ofrezcan una especial garantía personal en que el penado no va a defraudarlas en su desenvolvimiento en vida de semilibertad ante una reincorporación social tan temprana y derivada de esa clasificación primera

tan favorable. En definitiva, resulta lógico que, salvo circunstancias muy patentes y de notable garantía, tal clasificación sea la de segundo grado, tal y como se hizo en el caso presente.

En el caso de autos el interno está cumpliendo una sanción impuesta por la comisión de dos delitos consumados en concurso, atentado y lesiones, de entidad y alcance apreciables, siendo la pena de dos años y cinco meses de prisión, estando fijada la fecha de extinción para julio del año 2009, y si bien, es cierto que por lo informado, tiene un comportamiento correcto y participa en actividades, resulta lógico, como se acaba de apuntar, que se aprecie la conveniencia de seguir observando durante un tiempo añadido en régimen ordinario la evolución del mismo, a efectos de comprobar si tales datos positivos se ratifican y perseveran. Cabe reseñar que si bien esta sería su primera condena como adulto, en la propia sentencia en uno de sus fundamentos hace referencia a que habría sido condenado por hechos similares o parecidos siendo menor.

Asimismo y, como apunta el Ministerio Fiscal, tampoco cabe ignorar que en delitos específicos como el de autos, el carácter preventivo-especial-rehabilitador de la pena, exige, más allá de regulaciones o no reglamentarias, un tiempo ponderado de cumplimiento efectivo en régimen ordinario, dado que de otro modo, ese rol de seria advertencia y conminación al infractor se diluiría si la pena inicialmente impuesta se desgravara tempranamente de tal manera que perdiera de manera esencial tal sentido y trascendencia, y lo propio cabría apreciar de la finalidad de prevención general.

De todos modos, por las particularidades del supuesto, joven que ingresa por primera vez en prisión y que inicialmente aparenta algunas actitudes de seria reintegración social, sí resulta adecuado incluir en el ámbito del segundo grado en el que debe seguir clasificado ciertas características particulares a efectos de que dándose la circunstancia de que estaba y sigue queriendo seguir haciendo la carrera de sociología en la Universidad Pública de Navarra, se le facilite dicha opción y de la manera más normalizada posible y para que, al mismo tiempo de que pueda efectivamente continuarla ordinariamente, le sirva de vehículo primordial de su futura reintegración social, debiendo recordarse a tales efectos el principio de flexibilidad (artículo 100 del Reglamento Penitenciario) pudiendo contener una determinada clasificación características especiales o incluso propios de otra.

En nuestro caso debiendo regirse todas las pautas esenciales de la clasificación del penado en el régimen ordinario de segundo grado, sin embargo deberá permitirse las salidas del interno sin custodia alguna a la Universidad Pública de Navarra tanto para la realización de exámenes como para la asistencia a clases en las asignaturas en las que esté matriculado o se matricule, ello cuando, naturalmente, tales épocas de exámenes y clases se inicien, a cuyos efectos, lógicamente, deberá presentarse ante la Administración Penitenciaria los pertinentes justificantes de matriculaciones, fechas de exámenes, horarios de clases..., para el establecimiento del pertinente programa de salidas por la Junta de Tratamiento (artículo 86 del Reglamento Penitenciario).

**ACUERDO:**

En lo esencial, desestimar el Recurso del penado frente a la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 9 de mayo pasado sobre Clasificación Inicial en Segundo Grado, clasificación que se confirma, si bien con la particularidad de que se facilitará su salida a la Universidad para la realización de los exámenes y asistencia a clases de las asignaturas en las que se matricule a tenor de las pautas señaladas.

**OTROS**

**26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 2 DE FECHA 18/01/07**

**Nulidad del acuerdo de clasificación por falta de motivación.**

Se alza el interno contra la resolución de la Dirección General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació de fecha 2 de noviembre de 2006 por la que se acuerda su clasificación inicial en segundo grado de tratamiento, por entender fundamentalmente que el interno ha ingresado voluntariamente en prisión, tiene trabajo estable y se encuentra recuperado de su problemática toxicológica y cuenta con apoyo familiar en el exterior. Así mismo alega como motivo de nulidad la falta de motivación de la resolución impugnada.

Como cuestión previa procede analizar en primer lugar la alegación efectuada por la parte recurrente relativa a la falta de motivación de la

resolución administrativa, pues su apreciación impediría entrar a examinar el fondo de la presente litis.

Al respecto el requisito de la motivación de las resoluciones administrativas aparece recogido en el artículo 54 de la Ley 30/92, dentro del Capítulo destinado a los requisitos de los actos administrativos. La jurisprudencia ha definido la motivación como la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento, a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la administración, tanto en cuanto a la defensa del particular, que por omitirse las razones se verá privado o, al menos, limitado en sus medios y argumentos de defensa, como respecto al posible control jurisdiccional si se recurre contra el acto (Sentencia del Tribunal Supremo 15 de octubre de 1981). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1990, “La motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno, viene a asegurar la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es sólo una cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda, además y en último término, la administración facilita el control jurisdiccional de la Administración- artículo 106.1 de la Constitución Española- que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios. La falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado -artículo 48.2 LPA-. En esta línea hay también una constante jurisprudencia) – Sentencias del Tribunal Supremo 14 de noviembre de 1986, 20 de febrero de 1987, 1 de octubre de 1988 y 3 de abril de 1990 etc.-”. La motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, o, como declara la Sentencia de 16 de junio de 1982, debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos, por lo que la expresión legal “sucinta” no puede interpretarse en el sentido de que basta apuntar un principio de motivación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2000 señala que el

deber de motivación surge de la propia Constitución que proscribe la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9), motivación que será más exigible en aquellos supuestos en que estén implicados intereses legítimos de personas, cuando resulten afectados por el acto, y resulta ineludible, al menos, en la resolución de los recursos administrativos.

Sentado lo anterior procede examinar la resolución recurrida, para determinar si la misma adolece del defecto expresado. Del examen del expediente penitenciario se constata que, en fecha 2 de noviembre de 2006 se dicta la resolución impugnada que fundamenta la clasificación en segundo grado de forma genérica e impersonal aludiendo únicamente a lo dispuesto en el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sin hacer ni siquiera mención a los informes-propuesta y a su fundamentación.

En consecuencia el requisito de suficiente motivación no puede entenderse satisfecho, como exigencia legal, al ni siquiera hacer mención a los informes del Equipo Técnico que avalaron la clasificación inicial en segundo grado en la resolución impugnada, que no debe olvidarse, puso fin a la vía administrativa.

Procede, por lo anteriormente expuesto, la estimación del recurso y, en consecuencia, la anulación de la resolución administrativa impugnada, que resulta contraria a Derecho, debiendo la Administración Penitenciaria clasificar al interno en el grado que corresponda y sobre la base de los informes emitidos por el Equipo Técnico, motivando la resolución administrativa que dicte al efecto.

En atención a lo anteriormente dispuesto,

Procede ESTIMAR el recurso de alzada interpuesto por el interno, contra la resolución de la Dirección de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació de fecha 2 de noviembre de 2006, ANULANDO la misma por no ser conforme a Derecho, debiendo la Administración Penitenciaria clasificar al interno en el grado que corresponda y sobre la base de los informes emitidos por el Equipo Técnico, motivando la resolución administrativa que dicte al efecto.

## **27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 31/07/07**

### **Alzamiento del periodo de seguridad.**

En fecha 16 de julio de 2007, se reciben informes del interno sobre el levantamiento del periodo de seguridad incoando el oportuno expediente.

Dada la pena que en su momento se impuso a este interno, diez años de prisión, y que le era de aplicación la previsión del artículo 36.2 del Código Penal, esto es, que la clasificación en tercer grado no podría efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, la propia Junta de Tratamiento de la Prisión de Pamplona propone se alce tal período de seguridad, puesto que dicho penado ha tenido una evolución y comportamiento francamente muy positivos, lleva disfrutando un número de permisos apreciable, siempre con resultados satisfactorios, ha participado en numerosas actividades, Taller de Pintura, Animación a la Lectura, Educación Secundaria, forma parte del equipo de fútbol, desempeña el puesto de Auxiliar de Economato, ha participado en actividades programadas, como la del Camino de Santiago, teniendo, resumidamente, un comportamiento y evolución muy positivos, además de colaborador con funcionarios y demás personal del centro.

Las características del presente supuesto son asimismo directamente conocidas por los operadores jurídicos a través de los expedientes penitenciarios trabajados y por los contactos personales mantenidos con el interno, siendo asimismo ya conocido el importante apoyo socio-familiar con que cuenta.

Todo ello ha hecho considerar a la Junta que el tiempo cumplido hasta ahora, cuando se van a cumplir los cuatro años de internamiento, han tenido la suficiente intimidación y que asienta una valoración de futuro de que no volverá a cometer delitos, en definitivo, y dicho de otra manera, que entienden que existe un pronóstico favorable de reinserción social.

A la vista de todo ello y que, como se ha apuntado, se tiene constancia de tal evolución positiva y el pronóstico favorable que cabe justificadamente conjeturar todo aconseja, efectivamente, atender lo instado.

**ACUERDO:**

El Alzamiento del denominado Período de Seguridad a que se refiere el artículo 36.2 del Código Penal para el expediente del penado, siéndole de aplicación el Régimen General de cumplimiento.



# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES***



## ÍNTIMAS

### **28.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE FECHA 18/12/06**

#### **Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza.**

El motivo del recurso interpuesto en apelación por el interno combate la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María en cuya virtud se venía a desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto antecedente de 3 de marzo de dos mil seis, desestimatorio de la queja formulada por el interno al haber visto denegada su petición de mantener una comunicación íntima con su esposa, interna en un Establecimiento Penitenciario de Huelva, por el Centro Penitenciario donde se encuentra interno en primer grado el apelante, Centro Penitenciario Puerto I. El Centro Penitenciario Puerto I, y así consta en el expediente, denegó dicha comunicación íntima por tratarse de internos de Centros Penitenciarios ubicados en distintas localidades en aplicación de la Instrucción 24/96 del Centro Directivo.

Se plantea por tanto el problema de las comunicaciones intercarcelarias entre internos en Centros Penitenciarios de distintas localidades y para las cuales, desde luego, en lo que a las comunicaciones íntimas que aquí se ventilan, como tales previstas en el artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 de septiembre, la Instrucción antedicha, actualizada por la Instrucción 4/2005, establece que no se autorizarán en ningún caso.

Lo primero que hay que aclarar es que los internos no tienen reconocido un derecho constitucional a mantener relaciones íntimas con sus

familiares ni es parte integrante de ningún otro derecho constitucional, ni del derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), ni del derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 de la Constitución Española), derechos éstos que sí tienen sustantividad propia y que no pueden ser limitados o restringidos sino por el sentido de la pena, el fallo condenatorio o por la Ley (artículo 25.2 de la Constitución Española), no por una simple disposición de rango inferior.

Como dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/87 de 3 de junio

...Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones íntimas no es el ejercicio de un derecho fundamental sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles.(...) Lo que importa al asunto que ahora nos ocupa es subrayar la afirmación que antes hacíamos de que el mantenimiento de relaciones íntimas no forma parte del contenido de ningún derecho fundamental, por ser, precisamente, una manifestación de la libertad a secas.

...Se sigue de ello, claro está, que quienes son privados de ella se ven también impedidos de su práctica sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno. Es, sin duda, plausible, concorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el artículo 25.2 asigna a las penas privativas de libertad, que el legislador las autorice, pero ni está obligado a ello ni la creación legal transforma en derecho fundamental de los reclusos la posibilidad de comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos que abre el artículo 53 Ley Orgánica General Penitenciaria, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine.

Y es que como bien aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1989 la referencia del artículo 25.2 de la Constitución Española en el sentido de que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, no contiene un derecho fundamental ni del mismo se generan derechos fundamentales distintos de los que ya gozaren los reclusos antes de ingresar, “sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”, según se lee en la Sentencia núm. 28 de la Sala Primera del

Tribunal Constitucional, de 23 de febrero de 1988, con interesantes citas de su propia jurisprudencia al respecto (Autos de la Sección Tercera 14/1984 y 486/1985, Autos 303 y 780/1986 y Sentencia 2/1987, de 21 de enero).

En efecto y como aclara la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/96 la relación jurídica que surge con motivo del internamiento en un Centro Penitenciario se caracteriza, en lo esencial, porque el recluso adquiere un específico status jurídico del que destaca su sometimiento al poder público ejercido por la Administración Penitenciaria, la cual tiene encomendado, además de la reeducación y reinserción social de los penados, la retención y custodia de los detenidos presos y penados (artículo 1 Ley Orgánica General Penitenciaria), cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento [artículos 18, 26,d), 29.2, 41.1, 43.4, etc. Ley Orgánica General Penitenciaria]; esta relación de sujeción especial ha de ser entendida, como ha destacado el Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, fundamento jurídico 6.º; 137/1990, fundamento jurídico 4.º y 57/1994, fundamento jurídico 3.º), en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales; se origina, en suma, un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el interno, cuyo contenido y ejercicio diseña la legislación penitenciaria.

Por esta razón, en aquellos supuestos en que durante la ejecución de las penas privativas de libertad algún derecho fundamental con sustantividad propia, v.g. el secreto de las comunicaciones, puede verse especialmente afectado en aplicación de la legislación penitenciaria el Tribunal Constitucional se ha preocupado especialmente por determinar, ante la relevancia constitucional de ese derecho que es antes del ingreso en prisión de los reclusos tenían ya reconocido por la Carta Magna, las condiciones de legitimidad constitucional de tales intervenciones que cuentan con amparo legal, destacando especialmente tanto la limitación temporal de las intervenciones, no necesariamente por tiempo determinado sino que puede ser legítima dicha intervención durante el tiempo que sea necesario hasta que desaparezcan las causas legítimas que la motivaron, como la motivación de la intervención, no necesariamente referida a causas exclusivas y excluyentes del penado sino también por referencia a condiciones que concurren en el mismo y que afectan a otros internos, (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/02 de 28 de octubre, Sentencias del Tribunal Constitucional 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996 y 62/1996,

(Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1989, 8/1990, 86/1995, 128/1995, 37/1996, 62/1996, etc.). Obviamente esta doctrina no es aplicable al supuesto aquí planteado

Aquí no está en juego ningún derecho fundamental reconocido por la Carta Magna que los internos ya tuvieran en su condición de ciudadanos. Ahora bien, descartada la relevancia constitucional de la cuestión, no puede obviarse que es la propia Legislación Penitenciaria la que reconoce el derecho de comunicaciones íntimas a los reclusos y uno de los principios fundamentales de interpretación de las normas es que no puede distinguirse por el aplicador del Derecho allí donde no lo hace el Legislador. Las comunicaciones íntimas están previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y cuentan con las limitaciones previstas en el artículo 51.1 segundo de la Ley Orgánica General Penitenciaria de forma que podrán ser restringidas por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del Establecimiento. La Ley Orgánica General Penitenciaria hace una concreta remisión a la regulación reglamentaria de dichas comunicaciones íntimas y su traducción normativa reglamentaria se contiene en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario que regula el número mínimo de tales visitas y su duración horaria y otros requisitos formales como los cacheos, porte de bolsos por los familiares, etc... Pero es evidente que conforme el artículo 4.2 e) del Reglamento Penitenciario no ha sido voluntad del legislador privar a los internos de tales comunicaciones por el simple hecho de que radiquen en establecimientos de diferentes localidades. La prueba más evidente de ello es que el Reglamento Penitenciario sí ha entrado en detalle en las comunicaciones intercarcelarias, entre internos, cuando lo ha tenido por conveniente y así los artículos 46.7 y 47.6 del Reglamento Penitenciario para las comunicaciones escritas y telefónicas respectivamente. Pero no ha ocurrido así en el resto de comunicaciones reguladas y previstas por la legislación penitenciaria.

Por tanto los internos tienen un derecho reconocido, no por la Constitución Española pero sí por la legislación penitenciaria y su reglamento de desarrollo, a mantener comunicaciones íntimas sin distinguir si el cónyuge o pariente partícipe en tales comunicaciones íntimas está o no sujeto a la especial relación de sujeción jurídico-penitenciaria. Si el legislador hubiera querido restringir o limitar este derecho y por este concreto motivo -condición penitenciaria de los comunicantes o internamiento en Centros de diferentes localidades- en tanto que plus añadido a los supuestos previstos en el artículo 53 y 51 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria (Seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento) lo hubiera establecido así. En todo caso debe seguirse la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a que el artículo 25.2 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos en la regulación de la relación penitenciaria a procurar no gravar más de lo necesario la ya de por sí limitada esfera de actividades que la privación de libertad conlleva. En este sentido, hay que subrayar que las facultades reconocidas a la administración penitenciaria en los artículos 53 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que se requiere que tales decisiones gocen de motivación suficiente e individualizada, no necesariamente particularizada en el interno como persona, pero más allá de meras genéricas y acríticas invocaciones de razones de seguridad y orden como hace la Instrucción mencionada y, en el supuesto concreto, se aplica sin más detalle por el Centro Penitenciario, y bendice y avala, sin mucho espíritu crítico, el Juez de Vigilancia Penitenciaria en este caso.

En la jurisprudencia menor existen resoluciones, muy escasas, todo hay que decirlo (v. gr. Audiencia Provincial de Madrid de 24 de junio de 1999, con antecedente en otras de la misma Audiencia Provincial de 22 de enero de 1999 y 5 de mayo de 1999) en cuya virtud se entiende que el derecho de las comunicaciones reguladas en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, en tanto que derecho reconocido legalmente, no puede depender del arbitrio o la decisión política de la Administración. Según el auto de 24 de junio de 1999 caben inconvenientes derivados de la separación física de los cónyuges o de las parejas, pero entonces el deber de la Administración es no acentuarlos con separaciones de larga distancia. Si la ley no distingue no cabe distinguir y hacer una excepción para el supuesto de que los dos convivientes se encuentren en prisión. Y tampoco el derecho a comunicarse puede condicionarse por el hecho que estén internados en prisiones situadas en localidades distintas, pues en tal caso el cumplimiento de la ley quedaría a disposición de la Administración. Piénsese que en localidades pequeñas suele haber un sola prisión, o que, en casos como Madrid, hay varias prisiones en localidades próximas a la gran ciudad.

Sin necesidad de adoptar posicionamientos extremos pues, lógicamente, razones de seguridad y buen orden pueden legitimar en muchos casos e, incluso, por tiempo indefinido si se mantienen las causas concretas que

lo impiden, la imposibilidad de materializar una comunicación íntima de un interno con otro interno, bien por ausencia de recursos materiales o personales disponibles o por razones de distancia entre los Centros Penitenciarios, lo que no puede aceptarse es que, genérica y acriticamente, se impidan las comunicaciones íntimas entre internos por el hecho de que radiquen, y sin más consideración, en Centros Penitenciarios de distinta localidad como se dispone en la Instrucción 4/2005 antes mencionada y que lleva, en casos como el aquí planteado, a denegar dicha comunicación sin más motivación. Y ello, al margen de cuanto ya se lleva dicho, por dos razones más añadidas:

1.- Porque el artículo 172 del Reglamento Penitenciario establece que los poderes públicos tienen que fomentar la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad, salvo que, nuevamente, razones de tratamiento, clasificación, seguridad o buen orden del establecimiento lo hagan desaconsejable.

2.- Porque conforme el artículo 31 del Reglamento Penitenciario y 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias tiene competencia exclusiva, sustraída al control jurisdiccional de Vigilancia Penitenciaria, en materia de destino de los internos en los distintos establecimientos penitenciarios y también es una decisión política ajena a la materia de estricta sujeción jurídico-penitenciaria que le viene dada al interno, la ubicación concreta de los Centros penitenciarios en una misma o distintas localidades.

Por todo ello habrá, entiende la Sala, que acoger con reservas la generalidad más absoluta en la aplicación de la mencionada Instrucción y, con amparo en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, admitir que, en algunos casos, haya que autorizar las comunicaciones íntimas intercarcelarias, sin reparar en si los internos cumplen en Establecimientos de la misma localidad, y por supuesto sin posibilidad de reconocerlas en su plena configuración legal de una al mes como mínimo ex artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario, pues supondría el colapso de los recursos humanos al destino de las conducciones, custodia y traslados en la organización y actividad penitenciarias.

Ese reconocimiento puntual dependerá de múltiples factores debidamente individualizados (distancia entre Centros, imposibilidad de disfrutar de permisos de salida por ambos internos, bien por estar clasificados en primer grado bien porque le son denegados los solicitados, etc., y siem-

pre que la situación de desarraigo haya permanecido durante un tiempo prolongado, que se haya solicitado el traslado de Centro, posibilidades o no en un futuro inmediato de materializar ese traslado, si la imposibilidad de medios humanos o materiales, horarios, turnos... es permanente o temporal, etc).

En el supuesto en cuestión el interno peticionario está clasificado en primer grado, invoca en el recurso y nada en el expediente remitido a esta Sala lo desmiente, que su esposa ha pedido varias veces el traslado de Centro sin obtener respuesta satisfactoria y que la imposibilidad de comunicar con ella se prolonga ya durante más de dos años. No consta que la esposa haya disfrutado o esté disfrutando regularmente de permisos de salida y la distancia entre los Centros, Puerto I y Huelva, tampoco es insalvable. Tampoco se descende en la denegación de la Administración a un mínimo de motivación. Procede en consecuencia el reconocimiento del derecho y ordenar a la Administración Penitenciaria que remuevan los obstáculos para que se materialice la comunicación íntima del interno con su mujer.

No se hace especial imposición de costas, vista la clase y naturaleza de este tipo de recursos.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás aplicables.

Debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por letrado, en defensa y representación del interno contra el Auto de fecha 5 de junio de dos mil seis, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María en el Expediente número 421/05 y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar debemos reconocer al interno apelante en el Centro Penitenciario Puerto I el derecho de disfrutar de una comunicación íntima con su mujer, debiendo removerse los obstáculos para que el mismo se materialice adecuadamente.

## **29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 17/10/07**

### **Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza.**

El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Avila, y en el que

expone queja sobre comunicaciones vis a vis con su esposo que se encuentra en otro Centro Penitenciario.

Así pues ha de analizarse el caso concreto, la negativa del Centro a las comunicaciones entre dos internos casados pero ingresados en centros penitenciarios distintos. Tal situación no puede constituir causa legítima para impedir la comunicaciones, pues no consta existan motivos excepcionales que justifiquen la no ubicación de los internos en un mismo centro, donde sí podrían tener lugar las comunicaciones que se reclaman. Y esa ausencia de una causa concreta que motive la pérdida de tal derecho reconocido en el Reglamento a todos los internos, el derecho a comunicar con los familiares más íntimos, con el consiguiente desarraigo, no puede sino conducir a reconocer el derecho a comunicar de los internos (en este caso consta también el interés del esposo respecto de la petición de comunicaciones por parte de la esposa), debiendo decidir la Administración el modo concreto en el cual ha de llevarse a cabo la misma, esto es la ubicación de los internos o el traslado temporal imprescindible de uno de ellos, aspectos estos que son de su competencia.

Dado que el Centro Penitenciario de destino del esposo aporta un Auto de la Audiencia Nacional en que deniega estas comunicaciones a otro interno, resolución que, obviamente, para nada vincula al que suscribe, pero no obstante conviene hacer unas consideraciones doctrinales al respecto.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987 lo único que hizo no es sino entender que el distinto trato legislativo dado a las comunicaciones especiales en relación a la clasificación de los internos, en concreto el artículo 97 del Reglamento Real Decreto 1201/1981, no afectaba a derecho constitucional alguno, antes bien era una mera opción legislativa, en este caso, podría decirse que por razones de seguridad.

Pero es que no es ese el caso, antes bien, pues el Reglamento de 1996 no discrimina, que podía hacerlo, en función del grado de clasificación a la hora de conceder el derecho a todo tipo de comunicaciones, ordinarias y especiales. Ese derecho es reconocido, por regla general -salvo supuestos de restricción por causas específicas, artículo 43 del Reglamento Penitenciario- a todo interno, con lo cual la cuestión se circunscribe a si por algo tan aleatorio - y se dice aleatorio porque se ha dado por la Administración ni la más elemental razón de porqué estos dos internos ligados por vínculos matrimoniales se encuentran ubicados en Centros

distintos - como es la decisión de la Administración en cuanto a la ubicación de los internos cabe privar a los mismos de ese derecho reconocido en la norma.

Si lo que se cuestionara es si existe el derecho a comunicar entre internos ligados por estrechos vínculos, si el hecho de estar privados de libertad comporta la restricción de aquél de forma genérica, no por motivos tratamental, de seguridad u otros semejantes, el debate quizás sería de más profundo y de mayor calado, pero en al medida en que la Administración no cuestiona ese derecho, convierte el mismo en estéril.

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

Estimo la queja formulada por la interna, en el sentido de reconocer el derecho del mismo a tener un vis a vis íntimo con su esposo, debiendo la Administración Penitenciaria decidir cómo se lleva a cabo la comunicación reconocida.

### **30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 23/04/07**

#### **Concepto de allegado.**

El pasado 16 de marzo, por el interno se interpuso queja sobre la no autorización de vis a vis con un amigo del penal. Incoado el oportuno expediente se pidieron informes al Centro Penitenciario que, remitidos, se unieron al expediente.

La petición del recurrente de que se le permita tener una visita vis a vis con su amigo con el que tendría una relación más allá de lo que puede entenderse como de amistad ordinaria, una de especial cercanía y proximidad, de carácter cuasi familiar, tendría su encaje en la previsión normativa penitenciaria en el artículo 45-5 del Reglamento que previene efectivamente "... una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una".

Así que en principio y a tenor de lo regulado resulta obvio que el interno puede comunicar vis a vis no sólo con sus familiares, sino también con sus allegados, y cuestión distinta será la forma en que pueda organizarse

y compatibilizarse todo ello. Pero, en principio no hay razón alguna para resolver que la existencia de familiares elimina toda y cualquier posibilidad de que haya comunicaciones vis a vis con allegados, cuando ello no se deriva de previsión legal alguna, es más, del relato legal cabe interpretar que comprende de manera natural y segura a ambos núcleos sin exclusión por incompatibilidad de ningún tipo.

Porque debe destacarse que la razón de la negativa de la Dirección de la Prisión para acceder a lo solicitado no es tanto que el amigo en cuestión no sea allegado, sino que al contar con vinculación de familiares directos, no entiende procedente que pueda incluirse en el ámbito de la especial comunicación al amigo, lo que, como se acaba de señalar, no se ajusta a las previsiones legales. Debe añadirse que no se argumenta ninguna especial razón relativa a la seguridad u orden.

De todas maneras, en cuanto a si el supuesto de autos se refiere a un allegado o no, cabe recordar al respecto y según la interpretación judicial más común que, allegados no son solo los amigos sino los amigos especialmente cercanos, más aún si pensamos que la ley no habla de allegados sino de allegados íntimos y es evidente que el reglamento se refiere a estos pues el artículo 45 del Reglamento desarrolla, al menos en parte, el artículo 53 de la Ley que se refiere a los allegados íntimos esto es, los inmediatamente próximos, unidos por una suerte de relación estable de acentuada confianza, trato habitual y afectividad.

Lo que ocurre es que al interno le resulta muy difícil, si no imposible, probar que una determinada persona es especialmente cercana, pues no es usual que existan documentos que acrediten este extremo, aun cuando tampoco bastará una mera alegación y desprovista de cualquier explicación acerca de la existencia de tal clase de amistad, sino que deberá darse una explicación lógica y fiable sobre el origen y carácter de tal relación, explicaciones que si no existen otros datos especialmente contradictorios deberán ser respetadas y cuya fiabilidad se puede ver ratificada por ciertos elementos objetivos como por ejemplo las comunicaciones postales o por locutorio que el amigo ha podido mantener en la misma prisión con el interno. Uno de los criterios aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria decía que en cuanto al concepto de allegado se estará a lo manifestado por el interno siempre que el número de los así calificados sea razonablemente reducido y que el interno formule respecto del origen de la relación, alegaciones fiables y susceptibles de verificarse, apuntándose asimismo que no caben pruebas categóricas de una relación afectiva, aun cuando sí cabe mos-

trar el origen de esa relación, que por experiencia revela que el número de personas de auténtica cercanía no puede ser muy numeroso.

En cuanto al supuesto concreto de autos se han aportado una serie de explicaciones que detallan el carácter de la relación, se alude muy especialmente a que el carácter de la misma es de tanta confianza y mutuo trato que el amigo es quien se ocupa de los negocios o asuntos profesionales del interno en tanto éste continúa en prisión, que ese trato lo tiene asimismo con el resto de la familia del interno, y de otro lado, la misma Prisión ha facilitado el dato inequívoco y muy ilustrativo de que en dos meses el amigo ha mantenido hasta ocho comunicaciones orales con el interno. De tal manera no hay duda de que debe considerarse a la referida persona como allegado a los efectos aquí debatidos.

Así que no hay razón alguna para denegar la posibilidad de que el interno y el allegado mantengan la comunicación especial recogida en el artículo 45-5 del Reglamento Penitenciario, comúnmente conocida como familiar, si bien su ámbito puede ser más amplio que el estrictamente familiar como de hecho se infiere del propio contenido sustancial del contenido del artículo.

Debe asimismo añadirse que podría darse la circunstancia de que concurriendo en un amigo el carácter de allegado por la especial proximidad y carácter de la relación, sin embargo, la práctica de la visita especial que pudiera corresponderle debiera posponerse dentro de un lógico orden de prioridad respecto a la visita con los familiares propiamente dichos, así, cuando bien por el número de unos u otros, bien por las características de las diferentes relaciones, sea prácticamente imposible o desaconsejable una visita común, de manera que a tenor de las reglas de habitual aplicación y por el mejor tratamiento y buen orden, debiera el propio interno optar, particularizar y concretar cuando deberá producirse la visita con los familiares por un lado, y cuando con los allegados por otro, en casos, se insiste, en que por las características concretas deba valorarse incompatible la realización conjunta de la visita. Pero ese no parece ser el caso de nuestro supuesto en el que se especifica no sólo la muy buena relación del allegado con el interno, sino con el resto de su propia familia, lo que justificaba la petición de que la visita se realizara junto con los tres familiares directos que asimismo designaba, de tal manera, que, sin prejuzgar otros posibles supuestos que pudieran darse, en este caso concreto no se

aprecian especiales razones que impidan la realización de la especial comunicación en los términos solicitados.

ESTIMAR la queja interpuesta por el interno frente a la resolución de la Dirección denegatoria de su solicitud de fecha 8 de marzo, REVOCANDOLA y, en su lugar, AUTORIZAR LA COMUNICACIÓN VIS A VIS solicitada por aquél.

## TELEFÓNICAS

### **31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE FECHA 09/04/07**

**Se estima la queja para instalar mamparas o cabinas para preservar la intimidad de las comunicaciones.**

Los internos del módulo 4, remitieron escrito a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que solicitaban la instalación de una mampara que proteja el aparato de teléfono y les permita hablar con más intimidad.

Los internos recurrentes se quejan de la falta de intimidad de que adolecen las comunicaciones telefónicas debido a la inexistencia de mamparas que aíslen al comunicante telefónico del resto de los internos del módulo que se hallan en la Sala de Día.

El Centro Penitenciario informa al respecto que «desde el punto de vista de la intimidad, objeto de la queja del recluso, las comunicaciones telefónicas se llevan a cabo de una forma y con unas condiciones similares a aquellas que el interno pudiera encontrarse al realizar una llamada desde un teléfono público exterior si se encontrase en libertad y siempre según lo establecido en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario. Por tanto, en este sentido, la petición del interno no se sustenta sobre base alguna que pudiera tener consideración si bien, en caso de que el recluso se sienta molesto, intimidado o sea importunado de forma reiterada por otro interno, éste debería ponerlo en conocimiento del funcionario del

módulo donde se encuentre ubicado con objeto de que se tomen las medidas oportunas que lleven a la solución del problema».

Esta Juzgadora ha tenido ocasión de comprobar, con motivo de las visitas giradas al módulo 4 los días 26-03-07 y 09-04-07 que, efectivamente, en la Sala de Día de dicho módulo se han instalado dos aparatos de teléfono adosados a la pared, sin cabina, mampara, o cualquier tipo de infraestructura que permita separar físicamente al comunicante del resto de los internos que se encuentran en la misma estancia ni aislarle acústicamente lo que, evidentemente, resta intimidad a la conversación telefónica además de dificultarla por las posibles ingerencias de conversaciones ajenas. No resulta válido, a los efectos de justificar la falta de intimidad, el argumento esgrimido por la Administración Penitenciaria de que éstos teléfonos son iguales a los teléfonos públicos ubicados en la calle, ya que, por un lado, el interno es un ciudadano privado de libertad y, en este sentido, de posibilidad de elegir desde donde realizar sus llamadas telefónicas debiendo hacerlo, forzosamente si quiere comunicar con sus familiares, amigos, abogados, etc... a través del teléfono público que ha puesto a su disposición el establecimiento y que en este módulo se encuentra ubicado en la Sala de Día que es el lugar en el que habitualmente permanecen los internos durante el día conversando, compartiendo juegos de mesa o simplemente, esperando el paso del tiempo, y, por tanto, desocupados; por el contrario, el ciudadano libre puede elegir donde y cómo llamar y, si opta por llamar desde un teléfono público situado en la vía pública y no en un locutorio o establecimiento público, va a encontrar un teléfono protegido, al menos, por mamparas laterales como la que los internos, en este caso, solicitan para el módulo.

Por ello entiende esta Juzgadora que la petición formulada por los internos, es pertinente, razonable y ajustada a Derecho y por ello debe ser estimada.

Se estima la queja/petición formulada por los internos y, en consecuencia, se acuerda oficiar al Director del Centro Penitenciario de Málaga a fin de que adopte las medidas necesarias para garantizar la intimidad de las conversaciones telefónicas de los internos, efectuando la instalación de la infraestructura adecuada (cabinas, mamparas o dispositivo similar) que permita aislar, siquiera acústicamente, a los internos comunicantes del resto de los internos que ocupan la Sala de Día, evitando con ello ruidos, voces e injerencias ajenas a la conversación.

## **32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 19/04/07**

**Se estima la queja y se autoriza la comunicación telefónica con un teléfono de prepago.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se formuló queja ante este Juzgado sobre llamadas a móviles de prepago.

Tanto la Ley General Penitenciaria como su Reglamento regulen la efectividad de las comunicaciones de los internos, distinguiendo las orales y las escritas, salvo en el caso de incomunicación judicial. Ambas normas contemplan las comunicaciones del interno con el exterior como algo con carácter general, que solo admitirán restricciones que se basen en razones de seguridad, de interés de tratamiento y/o del buen orden del establecimiento. El origen de tal derecho y el carácter excepcional de su restricción en todo o en parte tiene su base en nuestra Constitución, concretamente en los artículos 25.2, 18.1 y 18.3, donde se conciben no solo como derechos subjetivos públicos sino verdaderos rasgos esenciales del sistema democrático, no teniendo el carácter de absolutos, pero sí indudablemente como algo cuyos límites han de ser siempre interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Por tanto, cualquier restricción, suspensión o intervención genérica de las comunicaciones del interno con el exterior, en sus variadas modalidades, deberá de acordarse, justificarse y motivarse como algo excepcional, máxime cuando no se encuentre prevista con carácter previo en la Ley o el Reglamento, siempre desde la perspectiva de que la regla es la comunicación y la excepción la restricción del derecho, salvo, en todo caso, decisión judicial, no siendo necesario también hacer constar las necesidades organizativas y las limitaciones de control y espacio lógicas, que también deben ponderarse, tratando de engarzar el derecho de los internos con la realidad de nuestros Centros Penitenciarios.

En consecuencia, interpuesta por el interno queja por la no autorización al mismo por el Centro de cumplimiento a comunicar por medio de un teléfono de tarjeta de prepago, habrá que analizar las razones esgrimidas por la Administración para la restricción del derecho general.

A tal efecto, la razón alegada por el Centro Penitenciario para no autorizar la comunicación con un teléfono de prepago, en su extenso informe, es la gran dificultad en estos casos de acreditar la propiedad de dicha tarjeta de prepago, tratando de salvar la misma exigiendo al interno demostrar aquella mediante la exhibición de la factura de compra, con las deficiencias que tal sistema implica para la propia Administración, ante la posible presencia de intermediarios. Por tanto la restricción se produce por no tener constancia previa la Administración Penitenciaria de la titularidad del número de teléfono con el que intenta comunicar el interno, alegando al respecto un anteproyecto de Ley donde se regulará en su caso, la identificación de los titulares de los teléfonos, y todo ello para tratar de conocer al comunicante real del interno.

En tal sentido hay que señalar que la Administración Penitenciaria lo que viene intentando desde el año 2005 es, no solo mejorar las condiciones de ejercicio del reiterado derecho de los internos a comunicar telefónicamente con el exterior, sino, al mismo tiempo y lógicamente, en el ejercicio de sus competencias, establecer filtros y controles que garanticen en la medida de lo posible la identificación del comunicante con el interno y el registro de la llamada, sin conseguirlo realmente tal y como la misma reconoce, dado que ni la acreditación previa de los titulares de los teléfonos solicitados, tanto fijos, como de contrato, como de prepago, garantizan que el comunicante real sea la persona previamente identificada por el interno. Y no solo por la posibilidad física de pasarse los aparatos en el momento de la conversación, sino por el hecho constatado de que los avances tecnológicos actuales y, en particular, de la telefonía, y más en concreto, de la móvil, pone al servicio de usuario posibilidades reales que facilitan de tal modo la comunicación entre las personas que hacen imposible la constatación previa de no solo la persona interlocutora, sino de la presencia de la misma en un lugar determinado y de la utilización por ella de un terminal prefijado.

De todo ello se deduce que el control pretendido por la Administración Penitenciaria, no olvidemos, fundamento único para la restricción de las llamadas a teléfonos de prepago, hoy en día es ilusorio, debiendo, por tanto, buscar fórmulas alternativas para garantizar el necesario control, mediante comprobaciones simultaneas o posteriores de la identidad real del comunicado, así como establecer consecuencias reglamentarias sancionadoras para el supuesto de engaño por parte del interno, pero no otras que no sirven en nada para el fin cuya previsión trata de justificar la res-

tricción de un derecho. Solamente la concurrencia de otras circunstancias ajenas a la general indicada, pudiera dar lugar a exigir la comunicación con una identificación previa del titular del número a marcar, cuya valoración y su justificación se haría, en su caso, en su momento

Por último, habrá que constatar que la presencia de las quejas pueden tener una justificación real y constatable, dado que, por una parte, a nadie se puede obligar a celebrar un contrato hoy en día para tener la propiedad de un número telefónico y el uso del servicio, y por otra parte, las condiciones generales de dichas contrataciones, con un gasto fijo y una duración y pertenencia también obligatoria, puede justificar, por falta de medios económicos o necesidad temporal, máxime si lo único que se pretende con ello es recibir llamadas, la adquisición de una tarjeta de prepago.

DISPONGO: Estimar la queja planteada por el interno, en el sentido de autorizar la comunicación telefónica del mismo con un teléfono de prepago, debiendo el Centro Penitenciario a la mayor brevedad comunicar a este Juzgado la efectividad y cumplimiento de la presente resolución.

# **CAPÍTULO V**

## **DERECHOS**



## A LA EDUCACIÓN

### 33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 01/03/07

#### **A la educación. Interno en departamento especial.**

El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Valladolid, y en el que interpone queja sobre el responsable de enseñanza y petición de material de papelería.

Del informe recibido se reconoce por el Centro Penitenciario que los Maestros no realizan actividad alguna en el Módulo de Régimen Especial, pero no precisamente por actuación alguna imputable o achacable a la Administración Penitenciaria, antes bien a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, pues ésta es una materia que está transferida a la misma. Por lo tanto la insuficiente dotación u organización de personal para poder realizar las actividades depende de la misma, de ahí que, dado que en esta cuestión sustituye a la Administración Penitenciaria, se insta a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León a que adopte la medidas que considere oportunas a fin de proveer al Centro Penitenciario de Valladolid de los medios necesarios a fin de que los internos de Régimen Especial puedan realizar actividades educativas previstas en el artículo 122 del Reglamento Penitenciario, esto es garantizar a los internos de tal módulo el derecho a la educación reconocido en el artículo 127 de la Constitución.

En cuanto a la cuestión que reclama el interno de material de papelería, el interno puede adquirirlo a través del demandadero en tanto no se encuadre en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, pues la obliga-

ción de aportar medios materiales lo es solo en la actividad programada, no al margen de la misma, artículo 126.3 del Reglamento Penitenciario.

## **A DOCUMENTACIÓN DIVERSA**

### **34.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 02/03/07**

#### **Al expediente personal sí. No al Protocolo de personalidad.**

Que la parte apelante señala en su escrito impugnatorio que “se interpone el presente recurso de apelación, tal como se ha indicado en el encabezamiento, contra el Auto de fecha 7 de Diciembre de 2006 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 Castilla y León, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto por mi representado contra la solicitud (debería decir contra la denegación de la solicitud) de información actualizada sobre sus informes psicológicos y sociales, solicitada al amparo de lo dispuesto en los artículos 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 4.2, k, 112.2 y 215.2 del Reglamento Penitenciario”.

La primera cuestión que esta Sala se plantea, ante la lectura del recurso de apelación, es su propia competencia para resolverlo y ello al amparo de lo previsto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder judicial que establece que: 1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria. 2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. 3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”, dicha disposición adicional aboca a esta

Sala a manifestar su falta de competencia para conocer de la cuestión ahora planteada, que se agotaría con la decisión de los recursos pertinentes por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por no ser la cuestión planteada por el interno de las que dan lugar a recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

No obstante, esta Sala, y con una composición de miembros distinta a la ahora existente lo que determina la diferencia de criterio mantenida ahora, se pronunció sobre el tema planteado por el recurrente, y así, a título de ejemplo, en auto de fecha 21 de mayo de 2003, Rollo de Apelación núm. 77/03 dimanante del Expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8323/02, en el que establecíamos que “conforme a lo dispuesto en el artículo 15.2 de la 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”.

En el desarrollo de los derechos que amparan al interno, el artículo 4 del Reglamento Penitenciario contempla, en su punto 2, apdo. k), el “derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.”

Interpretando tales preceptos en su tenor literal se puede afirmar que el único derecho reconocido es el de ser informado sobre su situación procesal y penitenciaria, puesto que en ningún apartado de la Ley se le reconoce el derecho a tener conocimiento del denominado protocolo de personalidad.

Por el recurrente se invoca la Ley 30/92 para fundamentar su derecho, como interesado, al acceso de los datos que tenga la Administración respecto del mismo, y así en su artículo 37 se regula el derecho de acceso a archivos y registros: 1. “Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. 2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los

plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno

Sin embargo dicho derecho no tiene una extensión ilimitada, y así en su apartado 4 se dispone que el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

En cuanto al supuesto planteado entendemos que los datos que consten en el protocolo de personalidad del interno, tienen un carácter confidencial, y constituyen una información utilizada por los miembros de los Equipos Técnicos, cuyos informes, en cuanto se incorporan a un expediente, pueden ser conocidos por el interno, para el ejercicio legítimo del derecho de defensa, sin embargo existen razones de seguridad que aconsejan la denegación al interno del conocimiento de los datos obrantes en tales protocolos, sin que ello suponga la privación al interno del derecho de información, dado que el contenido del mismo viene limitado a su situación procesal y penitenciaria”.

El Auto citado terminaba señalando en su fundamento de derecho tercero que “en consecuencia, con los razonamientos anteriormente expuestos, se considera que la queja del interno debe ser desestimada, puesto que la limitación al aludido derecho de información se encuentra plenamente justificada, y en modo alguno le causa indefensión, dado que aquellos informes emitidos por los miembros de la Junta de Tratamiento son incorporados al expediente y por ello resultan accesibles para aquel, pudiendo articular en consecuencia su defensa, y en cuanto parece importarle más al recurrente, respecto de los relativos a permisos de salida, éstos nunca podrán ser denegados en virtud de datos que se oculten al solicitante”.

La misma solución es aplicable al presente caso. Así deberemos diferenciar claramente entre el expediente personal y el protocolo de personalidad, teniendo el interno todo el derecho a obtener toda la información con respecto al contenido del primero, en cuanto afectan a su situación personal, procesal y penitenciaria, pero no así al segundo en el que los informes psicológicos de los órganos técnicos están dotados de confidencialidad propia del secreto profesional, máxime cuando en el presente caso concurren una actividad conflictiva en el interno, J. M. D. P., (percepción distorsionada de la realidad que le hace ver los informes por él

conocidos como manipulados o falseados) que desaconsejan la comunicación literal de aspectos clínicos del informe psicológico.

Por todo lo indicado procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen.

### **35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 4 DE FECHA 30/10/07**

#### **Al expediente personal sí. A los informes de los técnicos no.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Navalcarnero formulando queja sobre Denegación de informes.

En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno sobre denegación de informes solicitados, y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja, del informe remitido por el Centro Penitenciario y documentación adjunta, procede señalar como primera cuestión, que consta expresamente, que al interno le fue notificado con fecha 7-09-07, el acuerdo denegatorio de permiso adoptado por la Junta de Tratamiento en forma motivada y con expresión de las concretas variables y circunstancias tenidas en cuenta para dicha denegación (no asunción de la responsabilidad civil con la víctima, ausencia de hábitos laborales, haciendo del delito su medio de vida e insuficientes garantías de hacer buen uso del permiso), dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Reglamento Penitenciario, e informándole de su derecho a acudir en queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Los informes del Equipo Técnico, a los que se refiere el interno en su queja, tal y como resulta de lo dispuesto en los artículos 154.1, 156, 160, 161 y 265.1 b, 272.3 y 273 g) del Reglamento Penitenciario, tienen como destinatarios, a la Junta de Tratamiento (que es quien concede o deniega el permiso y motiva su decisión), al Centro Directivo y al Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 161 del Reglamento Penitenciario); por lo que, en definitiva, tales informes emitidos por los técnicos no van dirigidos al interno quien ya es informado al tiempo de la notificación de la decisión adoptada por la Junta sobre su solicitud de permiso de los concretos motivos por los que se deniega el mismo, quedando así plenamente

garantizado su derecho de defensa y la posibilidad de recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tales motivos de denegación.

La anterior consideración es, además, plenamente congruente con lo dispuesto en los artículos 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 42 k) del Reglamento Penitenciario, pues el primero establece literalmente que “A cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrán derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad”, a cuyos efectos, y según ha informado el Subdirector de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid IV, los referidos informes emitidos por los diferentes profesionales del Equipo Técnico, no forman parte del expediente personal del interno, sino del protocolo de personalidad, estrechamente relacionado con el tratamiento, por lo que no resultaría exigible a la Administración Penitenciaria, un traslado directo o entrega de copia literal de tales informes y ello sin perjuicio del deber de dicha Administración y de los miembros del Equipo Técnico de facilitar a los internos que lo soliciten, información completa sobre su expediente personal y sobre su situación procesal, penal y penitenciaria, y de la obligación de notificar al interno la decisión motivada de la Junta de Tratamiento que acuerda la denegación de permiso de salida solicitado, con indicación o expresión de los concretos motivos que fundan dicha denegación.

Se trata, además, de una conclusión que tiene pleno sentido si se tiene presente, que tal y como resulta de lo informado por el Centro Penitenciario, la entrega a los internos de copia, traslado o acceso directo a tales informes (ya del informe individual de cada miembro del equipo Técnico, ya del informe global) afectaría claramente a la relación establecida entre el interno y el profesional, sobre todo en aquellos casos en que los internos están sometidos a un programa específico de tratamiento, en que existe una relación paciente-terapeuta especialmente sensible; además del evidente riesgo de que pudiera quedar afectada la seguridad de los Técnicos emisores de tales informes.

Por último, procede señalar que, en relación a ésta cuestión, se aprobó, en la última Reunión Anual de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, como criterio de actuación, el siguiente: “Conforme dispone el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos tienen derecho a ser informados de su situación penal y penitenciaria, pero no un derecho de acceso directo al contenido del expediente penitenciario, sin perjuicio del

acceso a los informes que obren en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la queja formulada por el interno, máxime cuando, como en éste caso, y aún cuando así lo alega en su escrito, no consta que haya formulado ante el Centro Penitenciario dicha solicitud de entrega de informes, que, por dicho motivo, tampoco ha podido ser denegado por la Administración.

## **A DIGNIDAD EN LOS TRASLADOS**

### **36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 16/03/07**

#### **Se estima la queja.**

Con fecha 27-11-2006, este Juzgado dictó Auto en el que se desestimó la queja presentada por el interno, en relación con la forma en la que se habían producido los traslados de prisión, los días 28 de junio y 1 de julio de 2006. Este último desde la prisión de Valdemoro a la de Aranjuez.

Contra ese Auto interpuso recurso de reforma el interno, alegando que el autobús que le trasladó a él y a otros internos desde la prisión de Valdemoro a la de Aranjuez, el día 1 de julio de 2006, estuvo durante bastante tiempo con los motores parados y sin ventilación en el interior, donde ya se encontraban ubicados los internos que debían ser trasladados. Esta situación le produjo al citado interno un mareo.

En su escrito interponiendo el recurso, el interno propuso como prueba la declaración testifical de otro interno, al cual se le ha recibido declaración, en calidad de testigo, a través de una videoconferencia, ya que se encuentra en el Centro Penitenciario de Aranjuez. Este último interno, ha declarado que efectivamente él acompañaba al recurrente, en el mismo habitáculo, y que estuvieron cerca de 20 minutos en el interior del autobús, sin ninguna ventilación, en un espacio de 90 cm por 95 cm y 1'60 metros de altura. Que la situación vívida fue horrible debido al calor que hacía y a la falta de ventilación.

A la vista de los datos aportados por el interno y de lo declarado por el otro interno, procede estimar el recurso de reforma presentado contra el auto de 27 de noviembre de 2006 y declarar en consecuencia que el traslado que se realizó el día 1 de julio de 2006, desde el Centro Penitenciario de Valdemoro al de Aranjuez, no se realizó con las condiciones que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que al permanecer cerca de 20 minutos los internos sin ventilación en el interior de sus habitáculos, no se respetó la dignidad de dichos internos, en los términos que exige el artículo citado.

Que estimando el recurso de reforma presentado por el interno contra el auto dictado por este Juzgado el 27 de noviembre de 2006, debo modificar dicho auto y en consecuencia estimar la queja presentada por el citado interno y declarar que el traslado que se realizó el 1 de julio de 2006 desde la prisión de Valdemoro a la de Aranjuez, no se hizo con las condiciones que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

## **A CONTRA ANALÍTICA**

### **37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 19/04/07**

#### **Se estima la queja.**

El pasado 2 de febrero de 2007, se recibió escrito del interno formulando queja contra la negativa del Centro Penitenciario a realizar contra-analítica. Incoado el oportuno expediente, se pidieron informes al Centro Penitenciario que, remitidos, se unieron al expediente.

En este especial expediente se ha planteado el tema de la posibilidad de realizar contraanálisis a petición del interno de la muestra de orina facilitada a la vuelta de un permiso de salida, que, en caso de un primer resultado positivo pueda ser bien confirmado, bien desacreditado.

En el presente expediente, además de otros aspectos que no tocan aquí resolver (qué funcionarios deberían ocuparse de la recogida de las muestras), se han conocido diversas particularidades sobre la custodia de las muestras y posibilidades de realizar el contraanálisis cuestionado. En pri-

mer lugar, desde el plano formal y jurídico, deberá adelantarse que resulta obvio el lógico fundamento y procedencia de una petición de tal clase por parte del afectado quien puede negar la virtualidad y exactitud del análisis inicial al estar en la creencia y seguridad de que él no ha ingerido sustancia tóxica que pudiera aparecer en los resultados comunicados. Tal aspiración de contraste se afianza con el criterio técnico informado en el expediente de que pueden existir casos de falsos positivos y también de falsos negativos.

Ahora bien, en el momento de articular ello en la práctica concurren circunstancias fácticas por ahora imponderables que sólo lo posibilitan de una manera un tanto limitada. Así es, puesto que, según los informes recibidos, las muestras se guardan o custodian con posibilidad de practicar un eventual contraanálisis durante unos ochos días por el Servicio Médico en el Establecimiento Penitenciario y durante 15 días en el Laboratorio del Hospital de Navarra. Dados los términos tan breves y los inevitables tiempos empleados en la remisión de oficios comunicando los resultados, ello viene a significar que una vez remitido el resultado al Establecimiento Penitenciario por parte del Laboratorio, se debería asimismo comunicar, dejando constancia de la fecha de dicha notificación, al interno afectado, quien, en caso de ser de su interés, deberá expresar su petición de contraanálisis de manera inmediata y sin más dilación, pues, de otra manera, tal pretensión será imposible de llevar a la práctica. Se reitera que para mejor eficacia de todo ello, además de la más inmediata comunicación entre instituciones, debería producirse una inmediata comunicación o notificación del resultado positivo al interno quien informado de la situación y de la posibilidad del contraanálisis, deberá interesar, si fuese su interés, de manera inmediata el contraanálisis en cuestión.

En nuestro caso concreto no es posible ordenar la práctica del contraanálisis interesado puesto que han pasado con creces las fechas desde que fueron recogidas las muestras.

Ahora bien, sentado lo anterior, lo cierto es que este interno, desconocedor de todas las circunstancias referidas sobre custodia de las muestras, período hábil de contraanálisis y todo lo relacionado con ello, presentó su queja ante este Juzgado reclamando tal nuevo análisis muy pocos días después de que se le entregara la copia del informe del laboratorio, y siendo ello así, no habiéndose podido discutir eficazmente dichos resultados por cuestiones ajenas a su voluntad, tales resultados no tendrán efecto perjudicial alguno en su contra.

No siendo posible la práctica del contraanálisis interesado que, si las circunstancias temporales hubieran sido otras se debería haber practicado, no proceder tornar el acuerdo en el sentido interesado, si bien los resultados obtenidos se tendrán como no confirmados y por consiguiente sin efecto desfavorable alguno para el interno.

# **CAPÍTULO VI**

## **JUEZ DE VIGILANCIA**



## CONFLICTO DE JURISDICCIÓN

### **38.- SENTENCIA 11/2007 DE TRIBUNAL CONFLICTOS JURIS- DICCION DE FECHA 07/11/07**

#### **Competencia exclusiva de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para determinar el destino de los penados.**

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción resuelve el Conflicto planteado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Pamplona y la Delegación del Gobierno en Navarra, al resolver el primero el expediente de queja núm. 637/2006, instado por el interno, contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de treinta y uno de julio de dos mil seis que acordó la clasificación del recluso en segundo grado y su inicial destino al Centro Penitenciario de Nanclares de Oca desde el de Pamplona en el que estaba recluido, estimando la queja por Auto de seis de noviembre de dos mil seis, y dejando sin efecto el traslado.

La resolución citada fue objeto de recurso de reforma por el Ministerio Fiscal que fue rechazado por Auto de treinta de noviembre.

Como consecuencia de esta última resolución judicial la Delegación del Gobierno en Navarra requirió de inhibición al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Pamplona, que dejó en suspenso la ejecución de su Acuerdo, y que por Auto de diecisiete mayo de dos mil siete mantuvo su Jurisdicción y tuvo por planteado el Conflicto de Jurisdicción.

La cuestión a decidir en el presente conflicto se concreta en dilucidar si el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene o no Jurisdicción para conocer, y, en su caso, anular, una decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que acuerda clasificar en segundo grado a un interno y lo destina inicialmente a un centro penitenciario determinado. Conviene

también precisar que la queja del interno se refería no sólo a la Clasificación, segundo grado, en la que le había situado la Administración sino también al destino, porque su preferencia era permanecer en el Centro de Pamplona en el que se hallaba. Pero sin embargo la cuestión se circunscribe ahora exclusivamente a la controversia, sobre el destino, a la que queda constreñido el conflicto de Jurisdicción.

El inicial Auto del Juzgado manifiesta en el segundo de sus fundamentos que “sobre el desacuerdo con la decisión sobre el destino, deberá recordarse que en concordancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a la Dirección Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal carácter, el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, de manera más particularizada y concreta, señala que “...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”. Y añade que: “En definitiva, de dicha regulación se infiere con nitidez que es la Administración Penitenciaria la que ostenta con carácter exclusivo y excluyente la competencia para decidir acerca del destino del interno, el concreto lugar en que deberá cumplir su pena, pues, se entiende, que nadie mejor que dicha Administración conocerá, partiendo, naturalmente, de los datos penitenciarios esenciales del interno, pena a cumplir, sus características personales, circunstancias concretas, tratamiento que debe seguir, clasificación, posibilidades de los diversos establecimientos, etc..., cuál puede ser el más adecuado centro en el que deba permanecer.

Y, además, como se concluye de dicha regulación, dicha decisión, en principio, si estuviere adoptada en el marco ordinario que le da sentido, no es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; nótese que cuando el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario alude a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá revisar los actos de la Administración por vía de recurso alude únicamente a la materia de clasificación, pero no al destino en los distintos establecimientos. Y, en concordancia con ello, cuando en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no incluye expresamente entre las mismas, la de decidir por vía de recurso esta materia. Esto significará que dicho tipo de acuerdos por la

Dirección General de Instituciones afectado, por la vía exclusiva contencioso-administrativa, no ante la jurisdicción penitenciaria”.

Seguidamente el Auto en el mismo fundamento señala que: “Ahora bien, asimismo debe señalarse a continuación de la anterior consideración general, que, cuando la decisión de la Administración, aun cuando se refiera a esta materia concreta, afectare a derechos fundamentales, actuando la Administración con claro abuso o desviación de poder, sí sería recurrible el acuerdo pudiendo entrar el Juzgado de Vigilancia a conocer y decidir acerca de tal cuestión sobre el destino o traslado. Pues en el artículo 76.1º de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a que el Juez de Vigilancia tendrá 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, y en concordancia con ello, resulta difícil que una actuación de tal tipo no afecte a derechos esenciales, el mismo artículo 76.2 en su apartado g) se expresa que al Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde: “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 aquéllos”. Como pudiera ocurrir, por ejemplo, si la Administración con su decisión hubiese procedido directa o indirectamente a un agravamiento de la penalidad o bien negase o desconociese alguno de los derechos que positivamente vienen atribuidos a los penados, alterando su clasificación penitenciaria o afectando de manera esencial a las actividades y régimen de vida correspondientes a su grado penitenciario, o afectaren a derechos como los de la vida o integridad física, o supusiera una sanción encubierta...

Lo mismo sería predicable en el caso de una resolución de la Administración Penitenciaria inmotivada, pues está obligada a motivar sus decisiones, circunstancia que asimismo concurriría cuando la resolución estuviere aparentemente adornada de una motivación que ciertamente no lo sería por concurrir tal ambigüedad o contradicción que devendría en práctica ignorancia de la verdadera causa”.

En el mismo Auto y en su fundamento tercero el Juzgado desciende al supuesto concreto que resuelve y afirma que: “Y en relación con la precedente e inmediata consideración debe estimarse el recurso puesto que resulta imposible conocer las razones de la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ya que su acuerdo sólo determina que el centro de destino es el de Nanclares de la Oca, a lo que añade única

y exclusivamente “por no disponibilidad de plazas en centro/s solicitado/s. Y cuando lo cierto es que para nada se refiere a esta materia de no disponibilidad de plazas la propuesta de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Pamplona, sino a otro tipo de motivaciones, a las que el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para nada alude, ni recoge en absoluto, aun cuando fuere de modo breve, pero expreso y concreto.

Así las cosas, observamos que el Centro Directivo habla de una causa y la Junta de origen proponente de otras, y de tal manera en realidad no se puede saber a ciencia cierta cuál es la causa realmente motivadora de la decisión, cuál, en su caso, debe cuestionarse y sobre cuál, en su caso, debería resolverse, es decir, resulta imposible un control jurisdiccional, en definitiva la situación es equivalente a una resolución inmotivada, por lo que debe estimarse el Recurso.

Cabe recordar a este respecto lo expresado por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Tercera, en su Auto de 28 de mayo de 2004, que decidió en el mismo sentido en su caso de ambigüedad causal”.

Y en el Auto que rechazó el recurso de reforma del Ministerio Fiscal sobre ese particular de la motivación y su control expone que: “Afectación que se da en los supuestos en los que la resolución del órgano administrativo tiene la competencia, en este caso la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, no motiva su decisión, bien porque omite cualquier expresión de la misma, bien porque lo hace de manera tan ambigua o contradictoria, que, de manera similar, sitúa al interno en semejante posición de no poder saber realmente cuál es la razón cierta, ignorándose qué puede ser cuestionado y, al propio tiempo, se impide el debido control jurisdiccional, con afectación evidente de los derechos fundamentales de aquél.

Ante la clara contradicción entre las posibles razones que apunta la Junta de Tratamiento de origen y el centro Directivo, la incógnita resulta evidente y, dada la misma, nadie puede erigirse en suplantador del órgano administrativo competente, despejando en su lugar tal incógnita, o suponiendo otras razones que pudieran llevar a adoptar la decisión, cuando las mismas no se explicitan, ni pudiendo tampoco suponer que ha habido una especie de remisión implícita a otros datos del expediente de la Junta de Tratamiento de origen.

En una situación así, ¿qué es lo que el interno penado debe entender e interpretar y en su caso rebatir? Como se viene exponiendo, en buena lógica, el penado no debe hacer interpretaciones reintegradoras de las lagunas o contradicciones ajenas de la Administración y suplantadoras de funciones y competencias que no le atañen, ni obligan, sino simplemente saber con seguridad y claridad las razones concretas de la decisión del órgano administrativo competente, para poder decidir y obrar en consecuencia. En las condiciones en que se adoptó el acuerdo administrativo ello no es posible. Ello implica una clara infracción de derechos fundamentales y además respecto de alguien que está en una especial situación de sujeción y afectación de bienes personales esenciales, y ello justifica la intervención y decisión de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”.

En parecidos argumentos se reitera el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de diecisiete de mayo de dos mil siete en que decide mantener su Jurisdicción y plantear el Conflicto de Jurisdicción y en el que insiste en su Jurisdicción para salvaguardar los derechos fundamentales de los internos con cita del artículo 24 de la Constitución.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, cuando en su Título V se ocupa del Juez de Vigilancia Penitenciaria dispone en el artículo 76 núm. 1 que “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”. Y en el apartado 2 enumera ya aquello que según la Ley corresponde especialmente al Juez de Vigilancia, y así y en lo que ahora nos interesa en los epígrafes f) y g) afirma que les corresponde: “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 “Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”.

Por último el Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en el artículo 31.1 que se ocupa de la competencia para ordenar traslados y desplazamientos dispone que “conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Centro

Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”.

De todo ese elenco de normas se deduce como inicialmente expuso el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria que la competencia para decidir acerca de los destinos de los penados y los traslados a los distintos Centros Penitenciarios corresponde de modo exclusivo a la Administración Penitenciaria, y, que, en consecuencia, ese es un asunto ajeno a la Jurisdicción de aquél.

A partir de ese momento el Juez yerra en su planteamiento, porque ni de la referencia general que a las competencias del Juez efectúa el artículo 76.1 le la Ley General Penitenciaria, ni a las más concretas que enuncian los epígrafes f) y g) del apartado 2 de ese artículo puede deducirse que una decisión de traslado, que en este caso ni tan siquiera se trata de eso sino de un primer destino a un centro para cumplir la pena, permita la intervención del Juez tanto en los supuestos del apartado 1 del artículo 76 como en los del g) del apartado 2 del mismo precepto.

Y ello tanto más cuanto que después de buscar apoyo en esos dos artículos el Juez basa su decisión en que el Acuerdo por el que se dispone el envío del penado a centro distinto de aquél en el que desea permanecer carece de motivación.

Olvida de ese modo la decisión judicial que la determinación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se adoptó tomando en consideración la propuesta razonada de clasificación inicial, emitida por unanimidad por la Junta de Tratamiento del Centro, que contenía los distintos informes del área psicológica, de conducta y actividades y social, e invocando como fundamentos el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario y 101.1 y 102.3 del mismo texto normativo, y conteniendo el pie de recurso preceptivo en el que de conformidad con lo previsto en los artículos 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31.1 de su Reglamento, se ofrecía al destinatario el recurso procedente ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en materia de clasificación no en lo relativo al destino.

Sin embargo no se trataba de una decisión carente de motivación sino que lejos de ello había cumplido el procedimiento establecido y resolvía el destino inicial del penado haciendo suya la propuesta de la Junta de

Tratamiento del Centro Penitenciario de Pamplona en la que se recogían los informes de los profesionales que forman parte de ese Órgano especializado y que estaban contestes en el grado de clasificación del recluso, e indicaban el tipo de centro adecuado para él, decisión ésta que en último término correspondía a la Dirección General.

Había por tanto una motivación, sin duda válida para fundar cualquier acto administrativo, que, por cierto, se podía discutir ante esa Jurisdicción, y, además, se dejaba claro en el pie de recurso que esa decisión no era recurrible ante el Juez de Vigilancia.

Pero es que atendiendo al supuesto concreto, la Decisión de treinta y uno de julio de dos mil siete de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que tenía una doble dimensión porque por un lado clasificaba al penado en segundo grado de conformidad con el informe emitido por unanimidad por la Junta de Tratamiento del Centro de Pamplona y por otro destinaba al mismo, pese a que la Junta indicaba como centros prioritarios de destino Logroño-Zaragoza-Zuera-Soria al centro de Nanclares de la Oca, lo justificaba diciendo que lo hacía “por no disponibilidad de plazas en centro/s solicitado/s”. En definitiva la motivación no se puede tachar ni tan siquiera de parca ni de insuficiente sino que es, por demás, elocuente. La Junta recomendaba unos centros, y el penado deseaba, y así lo había expuesto continuar en el centro de Pamplona, y la Dirección General le envía a Nanclares de la Oca porque es aquél en el que hay plazas disponibles. En consecuencia esa y no otra es la única motivación posible para esclarecer el motivo del destino inicial al centro al que se envía al penado, y, desde luego, es claramente inteligible y justifica suficientemente la decisión. No es posible decir más. La decisión está avalada por la presunción de validez de que gozan los actos de las Administraciones Públicas y producen sus efectos desde la fecha en que se dicten tal y como dispone el artículo 57.1 de la Ley 30/1992.

Por otra parte carece de razón toda la argumentación de los Autos cuando se arrojan jurisdicción para resolver sobre el destino del penado a un centro penitenciario, porque la revisión de esa decisión no le compete por mas que pretenda extender a ella sus facultades utilizando lo expuesto en el artículo 76.1 y 2 de la Ley Orgánica Penitenciaria. En relación con el número 1 del precepto sus atribuciones se refieren al cumplimiento de la pena y a la resolución de los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar ese cumplimiento, así como a salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el

cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse y, por tanto, entre esas facultades no se encuentran las relativas al inicial destino del penado a un centro penitenciario porque esa decisión no guarda relación con el cumplimiento de la pena o sus modificaciones o los derechos de los penados recogidos en la legislación penitenciaria durante el cumplimiento de las penas en los centros en que las cumplan. Y tampoco se atisba a comprender concretando ya la Jurisdicción del Juez de Vigilancia Penitenciaria a los apartados f) y g) del artículo 76.2 de la Ley Orgánica, de qué modo el apartado f) que se refiere a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado puede amparar la intervención del Juez en relación con el destino inicial del penado a un centro concreto, y lo mismo puede decirse en cuanto al apartado f) que se ocupa de la peticiones y 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, cuando se trata del destino inicial a un centro penitenciario. Esa decisión no se explica de qué modo conculca un derecho fundamental del interno o un derecho o beneficio penitenciario del mismo que ha de ponerse en relación con el régimen y tratamiento penitenciario.

Y mucho menos puede entenderse que esa Jurisdicción pretenda entrar en la motivación de esa decisión cuando como inicialmente reconocen los Autos que generan el conflicto escapa a la misma, y, en todo caso, correspondería su conocimiento a la Jurisdicción contencioso administrativa.

Dicho cuanto hasta aquí se ha expuesto existe ya una consolidada línea jurisprudencia de este Tribunal de Conflictos en la que sin vacilación alguna se viene sosteniendo que la decisión para el inicial destino de un penado así como para decidir el traslado de un centro penitenciario a otro es competencia de la Administración del Ramo, y el Juez de Vigilancia carece de jurisdicción para enjuiciar esa decisión, que, en todo caso, podría residenciarse en cuanto a su impugnación ante la jurisdicción Contencioso Administrativa. Así citaremos entre las recientes dos Sentencias de trece de octubre de dos mil cuatro, otra de cinco de octubre de dos mil dos y las que en ella se citan.

En consecuencia:

Que corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la determinación del Centro Penitenciario de destino del penado.

## **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

### **39.- AUTO DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 14/03/07**

#### **Delimitación de competencias.**

Por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, con fecha 22-11-04, en el P. Abreviado 394/03 se dictó sentencia por la que se absolvía C.C.F. a de las infracciones penales cometidas por concurrir la eximente completa de anomalía psíquica, prevista en el artículo 20.2 del Código Penal, y se acordaba la medida de seguridad de tratamiento externo en centro médico adecuado para tratamiento de su enfermedad y para la deshabitación del alcohol y sustancias tóxicas por tiempo de dos años y la prohibición de acudir a establecimientos donde se consuman bebidas alcohólicas por tiempo de dos años. En virtud de providencia de 13 de diciembre de 2004 se acordó librar oficio al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lérida, lugar de residencia de la penada, que estaba ingresada voluntariamente en un centro psiquiátrico, para que vigilara el cumplimiento de las medidas impuestas.

En fecha 21 de diciembre de 2005 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria comunica que la penada cumple la medida de seguridad y propone el mantenimiento de la misma.

En fecha de 8 de marzo de 2006 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lérida dicta providencia en la que acuerda que dado que la medida de seguridad que cumple la penada no es privativa de libertad carece de competencia para el seguimiento de la misma y acuerda la comunicación de la resolución al tribunal sentenciador.

Por providencia de 12 de abril estimando el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza competente al Juzgado de Vigilancia para el control de la medida de seguridad impuesta se acuerda oficiar a la Comisión Territorial de Asistencia Social Penitenciaria para que remita los informes de seguimiento de la medida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lérida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Real Decreto 515/05 de 6 de mayo, no obstante a lo cual se siguen remitiendo los informes a este Juzgado.

En fecha 26 de junio de 2006 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remite el expediente relativo a la penada en el que consta auto de 5 de mayo de 2006 por el que el Juzgado de Vigilancia se declara incompetente.

La cuestión de competencia planteada debe de resolverse a favor del Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, conforme lo peticionado por el Ministerio Fiscal ante esta Sala. Del contenido de los artículos 97 y 105 del Código Penal se desprende que el seguimiento y control de las medidas de seguridad no privativas de libertad corresponde al Tribunal sentenciador (Penal 4 de Zaragoza) y corresponde a los jueces de vigilancia penitenciaria, la vigilancia de las medidas de seguridad privativas de libertad, conforme a los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 26-9-79 que se refiere, en todo caso a internos. Sin que sea de aplicación el artículo 21 del Real Decreto 515/05 de 6-5-05, pues se refiere a medidas de seguridad de internamiento, lo que no parece aplicable al caso.

Por lo expuesto atribuir la competencia al Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, como tribunal sentenciador, para el seguimiento y control de la medida de seguridad de tratamiento externo, ambulatorio, impuesta a la penada en su sentencia de 22-11-04, al que los servicios de asistencia social le remitían la documentación y sin perjuicio de la propuesta que el Juzgado de Vigilancia nº 3 de Cataluña, con sede en Lérida, deba hacer anualmente, conforme al artículo 105 del Código Penal.

#### **40.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 29/10/07**

##### **Delimitación de competencias.**

Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Albacete se remitió a este Juzgado testimonio de la sentencia dictada en el procedimiento 375/04 y del Auto dictado en la ejecutoria del mismo dimanante, acordando el cumplimiento de la medida de seguridad de tratamiento ambulatorio del interno.

La andadura de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria desde su creación se ha visto jalonada por la existencia de sucesivas controversias sobre

cuestiones diversas que, si bien en un primer momento se exteriorizaron en polémicas sobre delimitación de competencia entre la Jurisdicción y la Administración en relación con las penas privativas de libertad, finalmente han derivado en debate sobre quien debe ser el titular de la ejecución de las penas, tanto privativas como no privativas de libertad.

Respecto de las primeras confluyen dos actividades, una de los Jueces y Tribunales que deben hacer cumplir las penas privativas de libertad en la forma prevista por las leyes y otra protagonizada por los servicios administrativos, instituciones penitenciarias, a los que la Ley le encomienda la ejecución material, la retención y custodia de los penados, y su reeducación y reinserción social. Pero a ambas vino a unirse una tercera, también exclusiva de los órganos judiciales, que han de velar por que la actividad de las instituciones penitenciarias sea respetuosa con los derechos fundamentales de los internos no afectados por la pena ni por la ley, al mismo tiempo que vigilar que dicha actividad se desarrolle en los estrictos términos fijados por la ley que la regula. La primera se denomina ejecución de penas y de medidas de seguridad privativas de libertad, la segunda actividad penitenciaria y la tercera de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria, que es la que tradicionalmente se ha encomendado a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y que son jurisdiccionales en sentido amplio, a la vista de los artículos 117.4, en relación con los artículos 25.2, 53.2 y 106.1 de la Constitución.

Así, concebida la ejecución penal como la ejecución de los pronunciamientos contenidos en las sentencias penales, la índole variada de los mismos determina proyecciones plurales de la ejecución penal, según la naturaleza de aquellos, pudiendo así versar sobre la imposición de penas y medidas de seguridad así como la determinación de otras consecuencias jurídicas del delito, como accesorias, responsabilidad civil ex delicto o determinados pronunciamientos sobre alimentos, etc.

Respecto de las primeras, su ejecución se desarrolla conforma a una distribución de competencias entre Juzgados y Tribunales sentenciadores, por una parte, y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, de otra.

Por ello, si bien es cierto que el nuevo sistema de penas y medidas de seguridad introducido por el Código Penal del 95 potencia las competencias de ejecución de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, no puede olvidarse que el marco legal vigente de las competencias sobre ejecución de penas y medidas de seguridad de los mismos puede deslindarse básica-

mente afirmando que estos Juzgados no ostentan competencia sobre la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, ni sobre las decisiones de aplazamiento, inicio, paralización, ni término del cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad, las cuales se residen en todo caso en el Juzgado o Tribunal sentenciador, dado que las competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria nacen en el momento en el cual se produce el ingreso en prisión del penado o sentenciado sujeto a medida de seguridad y concluyen con la determinación del término de cumplimiento de la pena y medida de seguridad, decisión que igualmente corresponderá al Juzgado o Tribunal sentenciador.

El problema a resolver, dentro del citado conjunto, vendrá referido a aquellas medidas de seguridad que se inician en régimen de internamiento y después evolucionan a régimen ambulatorio y aquellas que se inician en régimen ambulatorio y después evolucionan hacia un régimen de internamiento, ya que habrá que proceder claramente al deslinde de competencias entre Sentenciador y Juzgado de Vigilancia.

Asumiendo las tesis marcadas en el Acuerdo nº 11 adoptado para la unificación de criterios por la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de mayo último se entiende que en las medidas privativas de libertad, ejecutadas en un Centro Penitenciario o no Penitenciario, siempre tendrá que intervenir el Juez de Vigilancia para exigir, recibir y controlar los informes pertinentes sobre el penado sometido a medida y formular después las propuestas para la alteración, mantenimiento o cese de la medida impuesta, pues así lo ordena el artículo 97 del Código Penal.

En cambio, cuando se trata de medidas no privativas de libertad, se entiende que el Juez de Vigilancia Penitenciaria solo ha de intervenir en los casos en los cuales se ejecuten acumuladamente con otra medida de seguridad privativa de libertad, en los supuestos en los que el penado esté cumpliendo una pena de prisión en un Centro Penitenciario y al mismo tiempo tenga que cumplir una medida de seguridad no privativa de libertad. En estos casos resulta razonable que el examen de los informes y propuestas de resolución las emita el Juez de Vigilancia Penitenciaria, tanto para las medidas privativas de libertad como para las no privativas de libertad.

Por el contrario, cuando se ejecuten medidas no privativas de libertad, como es el caso, de forma autónoma y única sobre personas que no estén privadas de libertad no ha de intervenir el Juez de Vigilancia Penitenciaria

y por tanto la exigencia, la recepción y el control de los informes serán competencia del órgano judicial sentenciador, como cualquier ejecución de otra medida de seguridad no privativa de libertad de las que se pueden imponer, excepto la custodia familiar, excepcionada expresamente en los artículos 906.6 y 105.e) del Código Penal

En consecuencia se entiende que este Juzgado no es competente para ejecutar la medida de seguridad de tratamiento ambulatorio en el presente caso

DISPONGO: la inhibición del conocimiento de la presente ejecución de la medida de seguridad no privativa de libertad de tratamiento ambulatorio del penado a favor del Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Albacete, al que se le remitirán las actuaciones.

## OTROS

### **41.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 08/02/08**

#### **Propuestas dirigidas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.**

El incremento y sobreocupación de la población reclusa del Centro Penitenciario de Picassent -ambito de jurisdicción de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria- ha sido el marco en el que han tenido lugar varios incidentes graves en los últimos meses de los que esa Dirección General de Instituciones Penitenciarias tiene perfecto conocimiento siendo destacable a modo de ejemplo, el homicidio acaecido el pasado 4 de noviembre en el módulo 7 de la unidad de Valencia Cumplimiento o el secuestro de tres funcionarios el en módulo 11 de dicha unidad del pasado 27 de noviembre de amplia repercusión mediática.

De otro lado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se tiene constancia que tanto en la Unidad de Cumplimiento como la Unidad de Preventivos existe una sobreocupación que no es puntual sino alargada y padecida en el tiempo con serios inconvenientes para clasificar y destinar a los de nuevos ingresos en departamentos adecuado a su tipología

personal, penal, social y penitenciaria, siendo frecuente que la estancia de preventivos y penados en el departamento de ingresos se está alargando en la mayoría de los casos superándose habitualmente el plazo máximo de cinco días que regula el artículo 20.1 del Reglamento Penitenciario.

Las Juntas de Tratamiento de las Unidades de Preventivos, y sobre todo de la Unidad de Penados, donde hay mas de 1300 internos clasificados en segundo grado, realizan un verdadero esfuerzo de tratamiento y clasificación progresando a tercer grado o régimen de semilibertad a todo penado que presenta una mínima capacidad de inserción social positiva aplicando el espíritu, tanto de la Ley Orgánica General Penitenciaria de potenciación del régimen abierto como de la reciente Instrucción 9/2007 de la propia Dirección General del Instituciones Penitenciarias que abunda en este criterio del que participa este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a través de sus resoluciones. Así mientras en el año 2000 se produjeron 100 regresiones judiciales a segundo grado, estimando el recurso del Ministerio Fiscal estas cifras se han reducido a una única regresión judicial en cada uno de los años 2005, 2006 y 2007.

La consecuencia de este esfuerzo debería ser el poder dedicar los recursos de reeducación y tratamiento a quien de momento, no puede acceder a otro nivel de clasificación superior al propio régimen ordinario, aprovechando las plazas que dejan vacantes los progresados de grado en programas de tratamiento, cursos, talleres productivos, para su ocupación por los penados en segundo grado del centro de Picassent manteniendo un numero de ocupación sostenible y con un cierto grado de maniobra que posibilite una adecuada separación y clasificación interior esencial no solo para mantener el buen orden y seguridad del establecimiento sino para poder desarrollar en ese contexto, los tratamientos oportunos. Sin embargo esto no es así por dos razones.

a) porque la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en uso de su competencia exclusiva para el decidir el destino de los internos –artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario– amortiza de inmediato esas plazas vacantes con nuevos ingresos de penados provenientes de otros centros penitenciarios manteniendo el centro de Picassent en niveles de sobreocupación insostenibles para el tratamiento y reeducación de los internos ya destinados en ese centro, internos que, como se ha dicho, permanecen en régimen ordinario por no contar actualmente, esa mínima capacidad de inserción social positiva.

b) Porque por parte de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social se vienen produciendo regresiones excesivas y en muchos caso injustificadas que obedecen en la mayoría de los casos a recaídas en el consumo de sustancias tóxicas.

Así y según la última memoria del Centro de Inserción Social frente a las 571 regresiones que hizo la Junta de Tratamiento en el año 2003 se produjeron 105 en el año 2005, 89 en el año 2006 y 93 en el año 2007 de las que una mínima parte obedecen a la comisión de un nuevo delito. En concreto de 1003 regresados a segundo grado por la Junta de Tratamiento en el periodo 93-07 tan solo 183 los fueron por apertura de diligencias judiciales por supuesta comisión de delitos sin que existan datos del porcentaje de los que acabaron en sentencia firme de condena.

Lo anterior pone de manifiesto una -cuando menos- deficiente actividad tratamental dirigida a penados clasificados en tercer grado o régimen de semilibertad dado el elevado porcentaje de fracasos en relación con el número total de destinados en dicho centro.

En lo que llevamos de 2008 continúa un fuerte ritmo de regresiones que, con independencia de que sean corregidas vía recurso por este Juzgado, pone igualmente de manifiesto la escasa eficacia de la recientemente creada Subdirección General de Medio Abierto, órgano que debería establecer un tratamiento específico y unos criterios vinculantes y restrictivos a la hora de adoptar una decisión tan importante y de tan graves repercusiones para el penado como es la regresión a segundo de grado.

Expuesto lo anterior y al amparo del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria propone a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias las siguientes propuestas.

- Que de modo transitorio y hasta que se produzca la apertura de nuevos centros penitenciarios en la Comunidad Valenciana por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se disminuya progresivamente el número de internos provenientes de otros Centros con destino al establecimiento penitenciario de Valencia hasta conseguir un nivel de ocupación compatible con las necesidades de tratamiento de los internos ya destinados en dicho centro.

- Que por la Subdirección General de Medio Abierto se impartan instrucciones y criterios vinculantes para los supuestos de regresión a segundo grado potenciando los programas de tratamiento para drogodependientes en régimen abierto, controlando y corrigiendo en su caso las

decisiones de regresión de grado de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social que se aparten del espíritu y letra de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

# **CAPÍTULO VII**

## **LIBERTAD CONDICIONAL**



## CONCESIÓN

### **42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN DE FECHA 13-11-07**

#### **En contra del criterio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.**

El recurso de apelación que nos ocupa se interpuso por la representación procesal del penado contra el auto dictado el día 15-6-2007 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, que desestimó el recurso de reforma formulado por el mismo contra el auto de 12-6-2007, que acordó no aprobar la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene.

Mediante el recurso interesa la revocación del auto apelado y el dictado de otro que acuerde concederle la libertad condicional.

Alega en apoyo de dicha pretensión que:

- El informe de pronóstico final que obra en autos manifiesta los resultados conseguidos con el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto y del mismo se desprende una valoración favorable.

- No hay datos suficientes para realizar un pronóstico negativo, ni para efectuarlo en base a un único aspecto, cuando los demás son positivos.

- En su expediente carcelario no consta la imposición de sanción alguna.

- Tiene concedidos permisos y está disfrutando del tercer grado sin incidencia alguna.

Dado traslado del recurso al Ministerio Fiscal, se opuso al mismo e interesó su desestimación y la confirmación del auto apelado.

Delimitado de tal modo el debate procesal en esta alzada, resultan antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes, que constan las actuaciones:

- El día 27-5-2005 se dictó sentencia por esta Audiencia Provincial que, con la conformidad de las partes, condenó al aquí recurrente, por hechos ocurridos el día 9-5-2003, como autor de un delito de allanamiento de morada, en concurso medial con un delito de agresión sexual, en grado de tentativa, en la persona de su suegra, de 70 años de edad, a las penas de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, así como a indemnizar a L.F.O. en la cantidad de 600 euros por las lesiones causadas, así como en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los desperfectos ocasionados el día de autos a la dentadura de la Sra. F.

- Dicho penado cumple condena desde el día 10-5-2003, cumplió 2/3 el día 8-5-2007, cumplirá 3/4 partes el 7-11-2007 y el total el 7-5-2009. Se encuentra clasificado en tercer grado desde el 18-10-2006.

- En el programa individual y plan de seguimiento de la libertad condicional del interno, de 18-4-2007, se hace constar, entre otros aspectos:

Como problemas y necesidades, en el área sanitaria/terapéutica: mantener seguimiento terapéutico con terapeuta en el exterior, dentro de la intervención específica de agresores sexuales y, en el área laboral: aumentar cualificación profesional dentro de la rama de auxiliar de enfermería y búsqueda de actividad laboral.

- El pronóstico de reinserción social es favorable y tiene la responsabilidad civil satisfecha.

- En el informe social se indica que la acogida y apoyo familiar son favorables para el periodo de libertad condicional y que está realizando un curso de capacitación profesional de auxiliar de geriatría, organizado por el INEM de Irún, habiéndole propuesto la realización de las prácticas en la Residencia de ancianos asistidos de la Cruz Roja de Irún, que darán comienzo el 11 de junio. Solicitó trabajo en dicho Centro y desde el mismo se le orientó a obtener el título de auxiliar de geriatría para poder optar a un puesto de trabajo reconocido.

- En el informe de conducta del Educador se indica que su nivel de adaptación a la normativa del centro es buena, se le impuso una sanción por posesión de un teléfono móvil y ha recibido numerosas recompensas por su buen comportamiento en los diversos destinos que ha desempeñado,

de forma siempre satisfactoria, que asume el hecho delictivo, arrepintiéndose del mismo, ha disfrutado de tres permisos sin ningún incidente y mantiene relación de amistad con su esposa, de la que está separado y ha hecho un buen uso del tercer grado penitenciario.

- En el informe psicológico se indica que ha asumido plenamente los hechos recogidos en sentencia, mostrando desde el ingreso una actitud real de arrepentimiento, con fuertes sentimientos de malestar y culpa, así como de incompreensión del porqué de su actuación. Al poco de ingresar se vinculó a nivel terapéutico con el psicólogo J.U., que ha colaborado durante más de 6 años con la institución penitenciaria realizando un programa de tratamiento individual a agresores sexuales. Su evolución ha sido positiva y hay que destacar el efecto intimidatorio que la pena ha generado en el interno. En cuanto al riesgo de reincidencia, no refiere atracción sexual por ancianos. En el momento de los hechos se produjo un cúmulo de circunstancias que determinaron el delito: escasa capacidad intelectual e incompetencia social, habiendo adquirido una mejor capacidad de interacción social, dificultades en la relación de pareja, aspecto que se trabajó y no es conflictivo al día de hoy, así como un fuerte vínculo afectivo hacia la víctima, llegando a malinterpretar las conversaciones, dotándolas de un contenido sexual y una segunda intención. El interno manifiesta interés en continuar la terapia con el psicólogo J.U.

El artículo 90 del Código Penal establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- 1.- Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- 2.- Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta y,
- 3.- Que hayan observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Junto a dicha regla general, el artículo 91 del referido código dispone que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos 1 y 3 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo, 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, siempre que merezcan dicho beneficio

por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

El auto recurrido constata que el interno cumple los requisitos previstos en el artículo 91 del Código Penal, pero no comparte el pronóstico favorable de reinserción social, lo que funda en que el delito que cometió aconseja evitar su trabajo a realizar en una residencia de ancianos, duda que la pena haya surtido efecto intimidatorio, indica que la escasa capacidad intelectual del interno hace dudar de la efectividad del tratamiento individual con el psicólogo, del que se sabe muy poco, puesto que se desconoce su duración, periodicidad de las terapias y evaluación final, expone que no considera que el interno haya elaborado correctamente el delito y asumido su responsabilidad en el mismo y parece culpar a la víctima y a su mujer de la agresión y termina el auto apelado afirmando que nadie puede descartar absolutamente, pese al tratamiento recibido, que el interno no va a volver a reiterar su conducta delictiva.

Partiendo de que el interno cumple los requisitos legalmente establecidos para acceder a la situación de libertad condicional, tal como lo reconoce el auto apelado, debemos decir que no compartimos los razonamientos expuestos en el mismo. Dicha resolución expone en realidad, un solo argumento de peso: la no conveniencia de que el acusado, condenado por un delito de agresión sexual a una mujer de 70 años, trabaje en una residencia de ancianos. Dicho argumento que, en cualquier caso no impide su trabajo en dicho Centro durante el disfrute del tercer grado penitenciario en que ya se encuentra, debe entenderse suficientemente enervado por los informes de los profesionales que han tratado al interno en el Centro Penitenciario de Martutene, en especial:

- El buen uso de los permisos concedidos y del tercer grado en que se encuentra,

- Su asunción del hecho delictivo y su arrepentimiento del mismo, según consta tanto en el informe de conducta del Educador, como en el psicológico, que indica que dicho arrepentimiento resulta real y que muestra síntomas de malestar y culpa por el delito que cometió,

- El seguimiento con evolución positiva del programa de tratamiento individual a agresores sexuales seguido con el psicólogo y el efecto intimidatorio que el informe psicológico recoge que la pena ha generado en el interno.

- El cúmulo de circunstancias que determinaron el delito: escasa capacidad intelectual e incompetencia social, habiendo adquirido una mejor capacidad de interacción social, dificultades en la relación de pareja, aspecto que se trabajó y no es conflictivo al día de hoy, así como un fuerte vínculo afectivo hacia la víctima, llegando a malinterpretar sus conversaciones.

Tales informes se consideran suficientes para reputar razonablemente enervado el riesgo de reincidencia en el delito por parte del recurrente. Las dudas que la juzgadora de instancia expresa en relación a dichos informes resultan ayunas de sustento, frente al trabajo realizado por los profesionales firmantes de los mismos y su capacitación profesional. No hay motivo serio para dudar del efecto intimidatorio surtido por la pena, de la evolución positiva en el programa de tratamiento seguido y del real arrepentimiento del acusado que se afirma en tales informes. Parece ser la juzgadora de instancia quien malinterpreta ahora el informe psicológico, de cuya lectura se desprende que es el psicólogo firmante quien indica que el interno cometió el delito por el cúmulo de factores que indica, no el interno y, en cualquier caso, no resulta racional deducir del informe que el interno culpe a su mujer y a su víctima del delito, sino sólo a sí mismo.

En consecuencia, acordaremos conceder la libertad condicional que se solicita en el recurso. Como regla de conducta añadiremos al control presencial mensual ante los servicios sociales externos indicado por el centro penitenciario y el seguimiento del tratamiento con el psicólogo que está recibiendo el interno y que ha manifestado su deseo de continuar, tratamiento que deberá contribuir a la superación de los eventuales factores de riesgo que puedan presentarse.

La estimación del recurso conllevará que declaremos de oficio las costas causadas en esta alzada.

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal del penado contra el auto dictado el día 15-6-2007 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en el expediente 1775/07, dejamos sin efecto el mismo y, en su lugar, acordamos conceder al recurrente la libertad condicional, condicionándola a que cumpla como normas de conducta control presencial mensual ante los servicios sociales externos y seguimiento del tratamiento con el psicólogo, quien deberá informar del mismo a los referidos servicios sociales con la periodicidad requerida por los mismos. Y declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada.

### **43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 21-12-07**

#### **Con expulsión.**

Se ha recibido en este Juzgado propuesta favorable de libertad condicional del penado, realizada por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social Victoria Kent, en su sesión del día 10 de octubre de 2007, por razón de la Ejecutoria nº 74/2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a la que se adjunta el expediente incoado al efecto.

Aplicación al caso. En el presente supuesto procede conceder al interno la libertad condicional conforme a los preceptos indicados, pues reúne todos los requisitos anteriormente indicados, y no se expone en el informe unido a la propuesta favorable aspecto negativo alguno, en lo que respecta a su evolución penitenciaria y situación actual.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 del Código Penal, el Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del mismo Código.

En el presente caso, según dispone el apartado 3.2ª del referido artículo 96, debe imponerse la condición de expulsión del territorio nacional, por el motivo de tratarse de extranjero que ha delinquido, no reside legalmente en España, y que una vez cumplida su condena tampoco podrá hacerlo, por lo que la reinserción no puede realizarla en España y si permanece en el país estará en situación irregular, situación marginal que puede potenciar la comisión de nuevos delitos. No teniendo efectividad la libertad acordada hasta tanto no se cumpla la condición.

Se considera al efecto que el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece como requisito para conceder permiso de residencia temporal a extranjeros que carezca de antecedentes penales en España, lo que impide, por tanto, que el liberado permanezca en situación legal en el país, y por ello que se reinsera en el mismo, y el artículo 57 de la misma Ley Orgánica determina que constituye causa de

expulsión que el extranjero haya sido condenado por delito doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, por lo que una vez cumplida la condena quedaría en todo caso en situación irregular; sin permiso de residencia, con todo lo que ello supone, como la imposibilidad de obtener un trabajo legalizado, etc., y teniendo que ocultarse para no ser expulsado, lo que supone un muy alto riesgo de volver a delinquir, por lo que la reinserción debe realizarse en su país.

El Tribunal Constitucional ha declarado (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/200, de 31 de enero, fundamento jurídico Cuarto) que debe tenerse en cuenta que los extranjeros sólo gozan del derecho a residir en España en virtud de autorización concedida por autoridad competente, de conformidad con los Tratados Internacionales y la ley, que es lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho de los extranjeros a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como son, entre otras, la de no estar implicados en actividades contrarias al orden público, o la de no cometer delitos de cierta gravedad, conclusión que se ve corroborada por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros de su territorio, a cuyo efecto y respecto a los extranjeros que sean expulsados en razón de la comisión de delitos en el país de acogida o tránsito, determina que un hecho que ha de tenerse en cuenta es la gravedad del delito, y respecto al tráfico de estupefacientes ha manifestado en sus sentencias de 26 de septiembre de 1997 y 19 de febrero de 1998, entre otras, que “a la vista de los estragos que la droga causa en la población, el Tribunal concibe que las autoridades demuestren una gran firmeza frente a aquellos que contribuyan activamente a la propagación de esta plaga”.

El artículo 8 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, ratificado por España, dispone que. “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y 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 libertades de los demás.” En la aplicación de dicho precepto, en el caso de expulsión de extranjeros que hayan cometido delitos en el país de acogida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera tanto el nivel de vinculación familiar en el país de origen y en el de acogida como la gravedad y trascendencia de los delitos cometidos, todo ello en resoluciones muy casuísticas (sentencias de 18 de febrero de 1991, 24 de enero de 1993, 28 de noviembre de 1996, 26 de abril de 1997, dos del día 26 de septiembre de 1997, 21 de octubre de 1997, 19 de febrero de 1998 y 10 de abril de 2003).

En el presente caso resulta que el penado carece de permiso de residencia, teniendo permiso de trabajo exclusivamente durante el cumplimiento de su condena, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005, por el que se aprueban las Instrucciones sobre procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales por parte de los internos extranjeros, aplicables a penados en situación de tercer grado o en libertad condicional, y el delito por el que cumple la presente condena es de los conceptuados como graves.

En cuanto a la ejecutividad de la presente resolución, teniendo en cuenta lo prevenido en la disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que el interno fue condenado por delito grave (contra la salud pública, en su versión de sustancias que causan grave daño a la salud), la misma no será ejecutiva en tanto no alcance firmeza.

Se aprueba la concesión del beneficio de la libertad condicional al penado, imponiéndole la condición de expulsión del territorio nacional, cuyo cumplimiento determinará la efectividad del beneficio concedido.

## REVOCACIÓN

### **44.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL 8 DE MALAGA DE FECHA 18-06-06**

**No procede. No hay incumplimiento de las reglas de conducta.**

Examinado lo actuado e informes obrantes en el expediente, resulta que con fecha 18 de enero de 2005 se dicta auto por el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria numero 3 de Andalucía, con sede en Málaga, por el que se aprueba la libertad condicional propuesta en relación con el penado R.C.S., en el que se le imponía una serie de medidas de reglas de conducta, conforme lo establecido en el artículo 105 del Código Penal, entre las que se encontraba la obligación de abstenerse del consumo de drogas, debiendo continuar el tratamiento que seguía en Proyecto Hombre. Con fecha 2 de enero de 2007 se remite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria informe de la Entidad Proyecto Hombre en el que se hace constar que el penado ha sido expulsado de la Comunidad Terapéutica de la citada entidad al no asumir las normas del centro y no aceptar los límites puestos. Y previo informe Fiscal se dicta Auto 321/07 de fecha 5 de febrero de 2007, hoy recurrido, por el que se revoca el beneficio de la libertad condicional concedido al penado en su día. Según el informe del Centro de Ayuda y Rehabilitación de Polítotoxicómanos, ARPOM, aportado a las actuaciones por la representación del recurrente, el penado ingreso en régimen residencial en la Comunidad Terapéutica de dicho Centro el 12 de enero procedente de Proyecto Hombre, del cual salió el 27 de diciembre de 2006. Entre dichas fechas estuvo en contacto y seguimiento de la Asociación de Familias contra la droga de El Palo, lo que consta en informe obrante en las actuaciones, de dicha asociación.

Informa que el interno, una vez superada la fase de acogida, trabajó activamente en la superación de los objetivos y fase de deshabituación, manteniendo una evolución favorable, cumpliendo con las responsabilidades asignadas, participando activamente en su tratamiento, hasta su reingreso en prisión, habiéndose mantenido el seguimiento de dicho interno, que mantiene una actitud favorable, con visitas periódicas al módulo en el que se encuentra interno.

De todo lo expuesto entendemos acreditado que si bien es cierto que Don R. C. S. fue expulsado de la Comunidad Terapéutica de Proyecto Hombre, fue por no aceptar las normas de dicho centro, no por que tuviera una recaída en el consumo de drogas ni abandonara el programa de forma voluntaria, así al día siguiente de producirse la expulsión, acude a la Asociación Familiar contra la Droga a fin de tramitar su ingreso en otra Comunidad Terapéutica, lo que resulta acreditada en el informe obrante, ingresando en la Comunidad Terapéutica del Centro ARPOM, comunicándose dicho ingreso a la trabajadora social de la Sección Abierta del Centro Penitenciario, personándose ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al tener conocimiento del auto de revocación de la libertad

condicional, según consta en las actuaciones. En el informe del Centro ARPOM se concluye que dado que el interno presentó una alta motivación hacia el cambio y una evolución favorable dentro de la comunidad, mostrándose implicado y siguiendo receptivamente las indicaciones del Equipo Técnico, así como manteniendo una actitud participativa en las actividades que componen el programa terapéutico del centro, que queda reservada una plaza para el interesado en la Comunidad Terapéutica urbana de Málaga.

El artículo 93 del Código Penal dispone que el Juez de Vigilancia revocará la libertad condicional concedida si en dicho periodo el penado delinquire o no observare las reglas de conductas impuestas.

En el supuesto de autos, entendemos que si bien el penado fue expulsado de Proyecto Hombre por no cumplir la disciplina de dicho Centro, ello no tuvo relación directa con su tratamiento de rehabilitación, sin que volviera a consumir drogas, ingresando en el Centro ARPOM, lo que puso en conocimiento de la trabajadora social. Por lo que entendemos que si bien en el auto que concedía la libertad condicional se imponía la obligación de continuar el tratamiento que seguía en Proyecto Hombre, el hecho de seguir dicho tratamiento en otro centro de igual reconocida competencia en dicha materia como es el centro ARPOM, no puede considerarse un incumplimiento de la norma de conducta impuesta, al efecto prevenido en el artículo 93, no afectando al progreso en el tratamiento de rehabilitación, conforme se desprende del informe obrante, anteriormente referenciado.

## **DENEGACIÓN**

### **45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 16-10-07**

#### **Exigencia de informe pronóstico favorable.**

Mediante escrito de fecha 28 de septiembre, la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Pamplona elevó a este Juzgado el expediente de libertad condicional del penado, acompañado de los docu-

mentos, informes y propuestas a que se refieren los artículo 195, y el artículo 198 del Reglamento Penitenciario.

Conferido el oportuno traslado al Ministerio Fiscal del expediente, este informó desfavorablemente la propuesta antedicha, dado que el pronóstico de integración social del interno es DESFAVORABLE, careciendo por tanto de los requisitos exigidos por el artículo 90,1 apartado e) del Código Penal.

Para acceder a la libertad condicional uno de los requisitos exigidos por el artículo 91 del Código Penal es que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Debiendo dejarse bien sentado que tampoco en todo caso el pronóstico o apreciación que venga contenido en el expediente remitido por la Administración Penitenciaria debe tener siempre un valor indiscutido y automático, pues aun cuando así se apreciara desde dicha Administración, pudiera no ser compartido tal punto de vista y, no obstante su literalidad, ser autorizada por el Juzgado la libertad condicional.

De todos modos en el caso presente, la apreciación desfavorable de la Administración Penitenciaria, tal y como asimismo opina el Ministerio Fiscal, está debidamente fundamentado, pues nos encontramos ante un penado con una historial vital socio-familiar muy deficiente y que no ha mejorado especialmente en los tiempos actuales, siendo además politoxicomano desde hace tiempo, al igual que muchas de las personas de su entorno familiar, sin que conste que haya seguido tratamiento adecuado, la aludida vinculación familiar que todavía mantiene con parte de sus allegados no ofrece garantías, pues, como ya se ha referido, ello se desarrolla en un ambiente marginal y asimismo delictual y relacionado con consumo de drogas; de otro lado, el penado carece de hábitos laborales, no tiene cualificación profesional, de manera que las posibilidades de desempeñar un trabajo ordinario son bien limitadas... Todo ello explica a su vez que la modalidad autorizada en su momento fuese la de tercer grado, según artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, y considerando que debía haber un mantenimiento cercano de medidas de control y tutela que facilitarían su incorporación social de manera progresiva, debiendo recalcar al respecto, que dicha clasificación fue autorizada a finales del pasado mes de agosto, habiendo transcurrido desde entonces escaso tiempo, lo que impide hacer una valoración debidamente apropiada de la evolución y garantía del penado respecto a su adaptación a la situación de semili-

bertad y que pudiera servir de base para sostener un pronóstico de integración social favorable a efectos de la libertad condicional de la que aquí se trata.

En definitiva, que por ahora no cabe autorizar la libertad condicional analizada y ello sin perjuicio de que si la evolución de la situación y acontecimiento fuere más favorable, la Junta de Tratamiento decidiera proponer más adelante su Libertad Condicional con el correspondiente pronóstico positivo de integración social.

No procede autorizar la Libertad Condicional del penado.

#### **46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 1 DE FECHA 27-11-07**

##### **Exigencia del pago de la responsabilidad civil (delito económico).**

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Quatre Camins acordó en Junta de fecha 17-07-07 elevar ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el expediente de libertad condicional a favor del interno, en méritos de la/s causas siguiente/s: Ejecutoria nº 6/05 J.I. nº 32 Barcelona Sección 6º AP Barcelona.

Habiendo dado traslado al Ministerio Fiscal, el mismo ha emitido informe en el sentido de que se opone a la aprobación judicial de la propuesta de concesión de libertad condicional efectuada por el Centro Penitenciario respecto del interno, por no cumplirse los requisitos previstos, tanto en el Código Penal, como en el artículo 195 del Reglamento Penitenciario, atendido que el importe satisfecho por responsabilidad civil resulta manifiestamente insuficiente, por lo que no es apreciable un “esfuerzo reparador”.

El tipo condenatorio de D.B.P. es nítidamente económico, con graves perjuicios financieros a terceros, lo que acredita el rigor en la reclamación de la responsabilidad civil del artículo 90 del Código Penal para la libertad condicional. En autos consta que el interno adeuda -2.038.513 euros-. El penado se ha asentado satisfaciendo -200 euros- mes, lo que implica, para el pago total, algo más de ochocientos años. En autos consta el trabajo y nómina supuesta del interno, así como unas precarias titularidades dinerarias, no embargadas.

La sentencia condenatoria del interno de fecha 25-11-02, que consta en la pieza, determina que el interno, si no ha tenido bienes a su nombre ha sido con la única intención de no hacer frente a eventuales responsabilidades patrimoniales que pudiese tener, es decir, no aparecer como solvente.

Por tanto, conducta defraudatoria en el pasado que, a tenor de los datos anteriores, se presume continúa en el presente.

Se desestima la propuesta de libertad condicional elevada a favor del interno por acuerdo de fecha 17-07-07 del órgano administrativo competente del Centro Penitenciario Quatre Camins, en méritos de las causas siguiente/s: Ejecutoria nº 6/05 J.I. nº 32 Barcelona Sección 6ª AP del Barcelona.

## **ADELANTAMIENTO**

### **47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 20-06-07**

#### **Procede en contra del criterio del Ministerio Fiscal.**

Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2007, la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Pamplona, elevó a este Juzgado, el expediente de libertad condicional del penado, acompañado de los pertinentes documentos, informes y propuestas a que se refieren los artículos 195 y 198 del Reglamento Penitenciario, así como la propuesta de adelantamiento de la misma a las 2/3 partes, con los informes a que se refieren los artículos 204 y 205 de dicho Reglamento. Asimismo y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que introduce dos nuevos apartados en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de la documentación que obra en el expediente aparece que no está sujeto a responsabilidad civil.

Conferido el oportuno traslado al Ministerio Fiscal del expediente, este informó oponiéndose al adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes.

De lo actuado en el precitado expediente se infiere que en la situación del mencionado interno concurren los requisitos consignados en los artículos 90 y 91 del Código Penal en concordancia con el artículos 205 del Reglamento Penitenciario. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en su reforma de los artículos 90 y 91 del Código Penal, que exige la satisfacción, por parte del penado, de la responsabilidad civil derivada de la causa, aparece, de la documentación obrante en el expediente, aparece que no está sujeto a ella el pronóstico de reinserción social favorable, procederá, aprobar el adelantamiento a las 2/3 partes y autorizar la libertad condicional, según lo propuesto.

No pudiendo compartirse la argumentación del Ministerio Fiscal de que el penado no cumple el criterio del artículo 91.1 del Código Penal cuando alude al desempeño de manera continuada actividades laborales, culturales o ocupacionales.

La libertad condicional, última fase del tratamiento penitenciario, según los casos, puede llegar en uno u otro tiempo, pero si, llegado el momento, el penado se ha hecho acreedor al mismo, no se debe retrasar injustificadamente y por mero voluntarismo retribucionista. El artículo 91 del Código Penal hace alusión a la buena conducta del penado, pronóstico favorable de inserción social y participación continuada en actividades. Con respecto a este último aspecto debe exponerse que no se trata de que el penado deba haber tenido una actuación extraordinaria, muy excepcional, sino a un comportamiento prolongado de buena conducta, disposición y participación en actividades, en definitiva a perseverancia que implique y merezca la consideración de una positiva evolución y fundamente una lógica valoración de que está en condiciones de desarrollar una vida autónoma en condiciones ordinarias, que está en definitiva en buena situación y disposición de reintegrarse a la comunidad. Y en tal sentido, frente a la valoración muy positiva que hace la Administración Penitenciaria de su seguimiento en el exterior del tratamiento de rehabilitación, al Ministerio Fiscal le parece insuficiente. No se comparte tal apreciación pues, por el contrario, su muy buena trayectoria y participación en dicha actividad tratamental debe ser muy tenida en cuenta como lo ha sido por la Junta de Tratamiento al hacer la pertinente proposición de libertad condicional adelantada a las dos terceras partes. Como se destaca en la Instrucción 3/2004 de 29 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que trata precisamente del sistema de Evaluación de

Actividades, Beneficios Penitenciarios y Recompensas, dentro del Catálogo de Actividades de un Establecimiento Penitenciario que integran los programas y modelos de intervención con los internos, debe darse una relevancia especial a las que denomina actividades prioritarias, es decir aquéllas encaminadas a subsanar las carencias más importantes del sujeto, como puede ser la drogodependencia, debiendo ser tenido "... muy en cuenta este aspecto al elaborar el Programa Individualizado de Tratamiento PIT" y directamente relacionado con ello se apunta: "El programa individualizado de tratamiento del interno constituye el instrumento para los Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento, por el cual se regirán para acceder a las posibilidades que ofrece el artículo 91 del Código Penal referente al beneficio de la liberación condicional. Por ello, de la certera utilización de este instrumento legislativo puede derivarse un importante estímulo a la participación en programas". En otro lugar de la instrucción se hace referencia a que cuando el penado se encuentre ya en régimen abierto se deberán tener en cuenta las actividades realizadas en el exterior así como la evolución en su incorporación progresiva al medio social. Y cuando se esté en una situación bien particular como es la del tercer grado e internamiento en centro, vía artículo 182 del Reglamento Penitenciario, expresamente recuerda: "Para los penados en unidades extrapenitenciarias (artículo 182 del Reglamento Penitenciario) se valorarán necesariamente los informes de seguimiento facilitados por estas instituciones". Y resulta que en nuestro caso el penado se ha implicado muy seria y positivamente precisamente en la actividad más básica y prioritaria y directamente encaminada a remediar su carencia más importante, su adicción, y si resulta que eso ha sido así, ahora no cabe minimizar y obviar tal dato, que, por el contrario debe mostrarse esencial.

En parecidos términos a la Instrucción anteriormente citada se expresaba la Instrucción precedente 8/99 de 20 de julio sobre sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos, a la que literalmente se remite la propuesta de la Junta de Tratamiento en nuestro caso. Debiendo destacarse que la valoración individualizada no sólo deriva de una variable meramente aritmética, por ejemplo número de horas empleadas en una actividad, sino de otro tipo de componentes como el grado de pertinencia de las actividades desarrolladas en relación con las necesidades específicas consignadas en el PIT, el interés y esfuerzo puestos de manifiesto por el interno para conseguir los objetivos fijados, y en definitiva la conducta global del mismo. Considerando todo ello, no se

ven razones para discrepar y desautorizar la apreciación y valoración que han hecho los técnicos penitenciarios y en última instancia la Junta de Tratamiento sobre la evolución, actitud y conducta del penado.

En ratificación de ello, se observa que habiendo entrado el penado en prisión a finales del año 2003, a partir de 2004 se aprecia una buena participación en actividades figurando en el expediente remitido durante los años 2004 y 2005 varios reconocimientos de recompensas y habiendo salido en tercer grado para su ingreso en el centro de rehabilitación a finales de 2005, según los informes remitidos, ha tenido una muy positiva evolución con excelentes resultados, se apunta en alguno de los informes que en realidad la fase de internamiento ya hace algún tiempo que la culminó en septiembre de 2006, estando ahora en fase ambulatoria y casi finalizado la totalidad del tratamiento pues está prevista su alta terapéutica para fechas coincidentes con la libertad condicional que se está aquí debatiendo. El no autorizar ahora la libertad condicional supondría la interrupción de un lógico camino de integración y reinserción contrario al último sentido del propio tratamiento penitenciario.

#### **48.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 18-07-07**

##### **Se deniega por impago de la responsabilidad civil.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno del Centro Penitenciario Victoria Kent, como consecuencia del recurso presentado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007 en la que se acordó su progresión a tercer grado.

De conformidad con lo dispuestos en los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de Febrero, 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, procediendo la clasificación en tercer grado de aquellos internos

que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

A la vista de cuanto consta en el presente procedimiento, procede estimar en parte el recurso presentado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007, en la que se acordó progresar a tercer grado al interno.

La condena de 10 años de privación de libertad que recibió en persona, pone de manifiesto que el mismo realizó una actividad delictiva muy grave, como consecuencia de la misma le fueron incautados 2991,9 gramos de cocaína base con una riqueza del 79'5% y 3437 gramos de haschis. Esas cantidades, sin lugar a dudas hubieran producido un grave daño a la salud de muchísimas personas, al tiempo que su venta hubiera dado lugar a un enriquecimiento, claramente injusto.

De esos 10 años de condena, el interno no ha cumplido todavía ni la mitad, motivo por el cual su grado de clasificación más adecuado es el 2º grado, con objeto de lograr que esa pena consiga su finalidad preventiva y retributiva que es inherente a toda privación de libertad.

Ahora bien, existen otra serie de factores que de forma positiva afectan al interno, que no pueden pasar desapercibidos. Dicha persona ha disfrutado ya 10 permisos sin incidencias negativas que se conozcan, cuenta con apoyo familiar y está desempeñando una actividad laboral remunerada que sin lugar a dudas contribuye al sostenimiento de su familia.

Por todo ello, en este caso, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre la duración de esa condena, la gravedad del delito, el tratamiento que todo interno debe recibir y la actividad laboral que actualmente desarrolla el interno. En este sentido la clasificación más adecuada es la del segundo grado en la modalidad prevista en el artículo 100.2 del Reglamento. Para ello la Junta de Tratamiento del Centro “Victoria Kent” elaborará un programa específico de tratamiento que posteriormente será aprobado por este Juzgado. En ese programa específico de tratamiento la Administración Penitenciaria, sin perjuicio de incluir en él cuantas actividades considere oportunas, deberá tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1º.- El régimen de custodia que se aplique a al interno, deberá ser compatible y permitir que el mismo continúe desarrollando la actividad laboral que viene realizando.

2º.- El régimen de permisos será el que establece el Reglamento Penitenciario para los internos clasificados en segundo grado, si bien además, el referido interno disfrutará también como días libres los fines de semana alternos y los días festivos que sean tales en la ciudad de Madrid.

3º.- Dada la naturaleza del delito cometido por el interno y los graves perjuicios que las sustancias estupefacientes producen en las personas; dicho interno deberá asistir cada 60 días al Centro que la Asociación BASIDA tiene en la localidad de Aranjuez, con objeto de participar en las actividades que durante una jornada le encomiendan en dicho Centro, y que básicamente se centrará en ayudar y colaborar con los enfermos que allí se encuentran. El día concreto de la visita será determinado en cada caso con anterioridad entre el Centro Victoria Kent y la Asociación BASIDA.

Se estima en parte el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22-02-2007 en la que se acordó progresar a tercer grado al interno, y en su consecuencia se deja sin efecto tal Resolución, clasificando en 2º grado a dicha persona en la modalidad prevista en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, debiendo por ello elaborar la Junta de Tratamiento del CIS Victoria Kent el correspondiente programa específico de tratamiento, teniendo en cuenta para ello los aspectos señalados en el anterior razonamiento jurídico, con objeto de que pueda ser aprobado por este Juzgado, tal y como exige el citado artículo.

# **CAPÍTULO VIII**

## **LIMITACIONES REGIMENTALES**



## **49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 06/08/07**

### **Improcedencia de la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.**

El interno se queja por la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, de que ha sido objeto, por entender, en síntesis, que la misma carece de justificación.

El artículo 75.1 a que alude el interno en su queja establece que “Los detenidos, presos o penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación”, de lo que resulta que dicho apartado, por sí solo, no establece limitación regimental alguna, sino que se refiere a los criterios (como la seguridad y el buen orden de los Establecimientos) que permiten la adopción de las limitaciones establecidas en otros preceptos de la Ley y el Reglamento Penitenciarios, pudiendo distinguirse entre las referidas con carácter general al aseguramiento de las personas, seguridad y buen orden del Establecimiento, que normalmente tendrán su cauce a través de la vía disciplinaria, regresiones de grado, o aplicación del artículo 10 de la Ley General Penitenciaria, y aquellas otras medidas de limitación regimental que motivadamente adopte el Centro en orden a salvaguardar la vida e integridad física de los reclusos, en base a la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos que tiene encomendados.

En el presente caso la justificación del Centro Penitenciario a la medida adoptada es la reiterada negativa del interno a compartir celda con otro

u otros desde su traslado del Centro Penitenciario de Madrid III, hechos susceptibles de responsabilidad disciplinaria sancionables proporcionadamente a su gravedad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario, no así la medida adoptada al amparo del artículo 75.1 del Reglamento en virtud de la cual, se establece un régimen de vida carente de regulación.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procede estimar la queja del interno, declarando la nulidad de la citada medida regimental, que, por ello, no podrá tenerse en cuenta a ningún efecto, debiendo volver el interno al régimen de vida en que se encontraba de acuerdo con su clasificación (salvo, lógicamente, que estuviera cumpliendo sanción de aislamiento impuesta en el oportuno expediente disciplinario).

# **CAPÍTULO IX**

## **MEDIDAS DE SEGURIDAD**



## **50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 26/07/07**

### **Suspensión de la pena (artículo 60 del Código Penal).**

Por la Dirección del Hospital Psiquiátrico de Sevilla se solicita la aplicación del artículo 60 del Código Penal al interno en dicho centro, el cual tiene que cumplir las siguientes responsabilidades: 1) Ejecutoria nº 201/02 del J.P. nº 2 de Málaga referida a delitos de lesiones, amenazas y daños a la pena de 18 meses y 145 días; 2) Ejecutoria nº 197/02 del J.I. nº 4 Málaga por falta de daños a la pena de 7 días; 3) Ejecutoria 237/02 del J.I. nº 7 de Málaga por tres faltas de amenazas a la pena de 25 días; 4) Ejecutoria 408/02 del J.I. nº 2 de Málaga por una falta de daños y otra de injurias a la pena de 12 días; 5) Ejecutoria 367/02 del J.P. nº 7 de Málaga por un delito de desobediencia y una falta de lesiones a la pena de 7 meses y 15 días; 6) Ejecutoria 286/03 del J.I. nº 8 de Málaga por una falta de lesiones a la pena de 15 días; 7) Ejecutoria 6428/03 del J.P. nº 21 de Barcelona, por un delito de resistencia y una falta de lesiones, a la pena de 6 meses y 15 días; 8) Ejecutoria 152/02 del J.I. nº 12 de Málaga, por una falta de daños a la pena de arresto de 3 fines de semana; 9) Ejecutoria 55/02 del J.I. nº 5 de Málaga por una falta a la pena de arresto de fin de semana y; Ejecutoria 221/02 del J.P. nº 3 de Málaga por un delito de daños a la pena de 90 días.

Consta que en el mes de abril del presente año ha extinguido la medida de seguridad impuesta en la ejecutoria 648/03 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Málaga de internamiento de 1 año y 3 meses, por un delito de desobediencia en concurso medial con amenazas.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal por éste se informó que, procede decretar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión

impuestas por la medida de seguridad de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

En el supuesto planteado comprobamos como el internado tiene que hacer frente a responsabilidades penadas en régimen de cumplimiento ordinario de penas, así como que ha cumplido una medida de seguridad impuesta en la Ejecutoria 648/03 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Málaga, siendo la fecha límite del internamiento por esta causa el 20-04-07.

La Administración Penitenciaria indica que a la vista de los informes psiquiátricos resulta que el interno padece un trastorno por ideas delirantes, siendo su capacidad de autogobierno y su conciencia de enfermedad escasa, suponiendo un perjuicio para su evolución clínica el traslado a un Centro Penitenciario ordinario para cumplir la responsabilidades penadas pendientes, interrumpiendo el régimen de vida que actualmente sigue con sus salidas terapéuticas con personal del centro y que son beneficiosas para el tratamiento psiquiátrico que el internado recibe.

Por su parte, el médico forense informa que el interno padece un trastorno de ideas delirantes, habiendo seguido tratamiento en régimen de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario con una evolución buena desde el punto de vista psicopatológico derivado del tratamiento sin síntomas negativos de enfermedad tales como empobrecimiento verbal y de pensamiento, por lo que considera necesaria su continuación en el citado centro, toda vez que una modificación de su actual plan terapéutico dada la cronicidad de la enfermedad haría fracasar con toda seguridad la mejoría de los síntomas de enfermedad.

De lo anterior se colige que el internado tiene escasa conciencia de la enfermedad que padece, lo que le impide conocer el sentido de la pena, considerando necesario la medida de internamiento a fin de asegurar el cumplimiento de las medidas terapéuticas, que de otro modo no estarían garantizadas, por lo que resulta procedente la aplicación de lo prevenido en el artículo 60 del Código Penal, acordando la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por delitos en las ejecutorias 201/02 J.P. 2 Málaga, 367/02 J.P. 7 Málaga, 6428/03 J.P. 21 Barcelona y 221/02 J.P. 3 Málaga, por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario durante el tiempo de duración de aquéllas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, como único

medio de garantizar que el internado reciba la asistencia médica adecuada durante el cumplimiento de las mismas.

En cuanto a las penas impuestas por las faltas, entiende esta Juzgadora que le son de aplicación el efecto suspensivo del incidente de enajenación mental sobrevenida, según se colige de la propia ubicación sistemática de la citada figura en el Libro I “Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal”, sin que exista norma alguna que excluya su aplicación a las faltas, similar a la del artículo 638 del Código Penal; pero no la imposición de medidas de seguridad adicionales, toda vez que las medidas de seguridad no son imponibles a las faltas ex artículos 6.1 “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito” y 95.1.1ª del Código Penal “las medidas de seguridad se aplicaran por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias: 1ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. Por consiguiente, para el caso de penas impuestas por faltas, será factible la aplicación del incidente de enajenación mental sobrevenida, si bien con la matización de que la resolución judicial que así lo aprecie podrá acordar el efecto suspensivo pero no la imposición de medidas de seguridad adicionales.

**SSª ACUERDA ANTE MI EL SECRETARIO:** Que procede la aplicación de lo preceptuado en el artículo 60 del Código Penal en referencia al penado, decretando la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y la sustitución de las penas de prisión impuestas por delitos en las ejecutorias 201/02 J.P. 2 Málaga, 367/02 J.P. 7 Málaga, 6428/03 J.P. 21 Barcelona y 221/02 J.P. 3 Málaga, por la medida de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario durante el tiempo de duración de aquéllas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, como único medio de garantizar que el internado reciba la asistencia médica precisa durante el cumplimiento de las mismas, sin que proceda imponer medida de seguridad por las penas impuestas por las faltas, conforme a lo expuesto en el razonamiento jurídico anterior.

## **51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 22/01/08**

### **No cabe su ejecución en la enfermería del Centro Penitenciario**

El interno ha formulado queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria manifestando que está disconforme con su encarcelamiento desconociendo si esta condenado o no, y en su caso la cuantía de la condena.

El artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los internos pueden dirigirse al Juez de Vigilancia Penitenciaria formulando peticiones o quejas en relación con el régimen o tratamiento penitenciario, en cuanto afecten a sus derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos, y que corresponde a la Autoridad Judicial correspondiente el acordar lo procedente sobre las peticiones o quejas formuladas. En el presente caso, examinada la petición del interno y el informe remitido por el Centro Penitenciario procede estimar la queja en el sentido que se dirá y por los motivos que se van a exponer.

La sentencia firme que da origen a la presente ejecutoria (Ej 137/5 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera) impuso al penado la pena de cinco años de prisión como responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, con la concurrencia modificativa de responsabilidad criminal mixta de parentesco, la atenuante de confesión del hecho y la eximente incompleta de alteración psíquica. Al mismo tiempo, el fallo de dicha sentencia le imponía la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico por el tiempo máximo de la pena impuestas conforme a lo establecido en el artículo 104 del Código Penal Y aunque la imposición de dicha medida de seguridad era de carácter facultativo por parte del tribunal sentenciador (“podrá imponer”, dice el artículo 104.1 del Código Penal), lo cierto es que una vez impuesta la misma y alcanzada la firmeza la sentencia correspondiente, como aquí ocurre, es pronunciamiento intangible que no se puede suprimir ni sustituir por la mera voluntad del penado, ni por decisión exclusiva del Juez Penal de Ejecución, ni por hipotética decisión o interés, incluso legítimo, de la Administración en que se ha delegado la ejecución de la misma.

En este sentido, traeré, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2005, de 14 de febrero, Sala Primera, que a propósito

de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes proclama lo siguiente:

“La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como proyección del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, reflejado, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 69/2000, de 13 de marzo (FJ 2), 159/2000, de 12 de junio (FJ 3); 111/2000, de 5 de mayo (FJ 12) ; 262/2000, de 30 de octubre (FFJJ 2 y 3); 286/2000, de 27 de noviembre (FJ 2); 59/2001, de 26 de febrero (FJ 2); 140/2001, de 18 de junio (FFJJ 3 a 7); 216/2001, de 29 de octubre (FJ 2); 187/2002, de 14 de octubre (FJ 6); y 224/2004, de 29 de noviembre (FJ 6).

Hemos reiterado ya que la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su artículo 9.3 (aunque no se haya erigido por el Texto constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se haya otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional) y que existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el artículo 24.1 de la Constitución Española consagra (Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1988, de 4 de junio, FJ 2 ; y 23/1996, de 13 de febrero , FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los

supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2 ).

Ciertamente el legislador ha arbitrado en la Ley Orgánica del Poder Judicial (antes, en su artículo 240.3 y actualmente en el artículo 241, según la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) un cauce procesal para declarar la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Y también ha fijado en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren conceptos oscuros, corrijan errores materiales, suplan omisiones o defectos de que pudieren adolecer sus resoluciones cuando fuese necesario remediarlos para llevarlas plenamente a efecto, o que completen sus resoluciones si hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso. Pero fuera de tales supuestos nuestra jurisprudencia viene proclamando desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, de 15 de noviembre, que el recurso de amparo es el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1999, de 14 de junio, FJ 2).

También debe recordarse a tenor de lo hasta aquí dicho que el artículo 3 Código Penal prescribe la ejecución de penas y de medidas de seguridad sólo en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente y de acuerdo con las leyes sin que puedan ejecutarse en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto; por su parte el artículo 36 1 Código Penal exige que el cumplimiento de la pena de

prisión, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código. El artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria señala que las Instituciones penitenciarias reguladas en esta 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.

Conforme al artículo 99 del Código Penal, en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena.

De la normativa examinada se deduce sin dificultad que la ejecución de la medida de seguridad es independiente de la pena impuesta, sin que sea doble una interpretación permisiva de la subsunción o refundición de ambas en una sola; y de los términos del artículo 104 del Código Penal, que señala un límite máximo para la medida de seguridad, en los casos de eximente incompleta de los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, que coincidirá con el límite máximo de la pena señalada para el delito de que se trate, y del artículo 6.2 del Código Penal, que habla del límite máximo con referencia a la “pena abstractamente aplicable al hecho cometido”, también se alcanza la misma conclusión.

Se insiste en el hecho de que los artículos 24 y 25.2 de la Constitución Española configuran la ejecución de la pena en el marco de los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva y legalidad y proscriben y vetan cualquier ejecución de pena que no se adapte y ajuste a la normativa establecida. La obsesión del legislador es destacada sobre este punto. No sólo el propio Código penal, como ha quedado expuesto y la norma Fundamental, también, como ya se ha indicado, el artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina: “Las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos...”. Asimismo la legislación complementaria, como la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria recoge en su artículo 2, que “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”.

Resulta así que de toda esta normativa se deduce que la Administración Penitenciaria no es un médico o terapeuta que pueda utilizar libremente el medicamento que estime más adecuado o el internamiento en un Centro Penitenciario o Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario, según sus posibilidades, recursos o conveniencias, sino que debe sujetarse estrictamente a la legalidad vigente.

En el caso analizado, ante lo que al parecer obedece a una falta de recursos (según se deduce de lo puesto de manifiesto en otros expedientes similares), se ha venido produciendo reticencias, dilación de la Administración en el traslado del quejadante a establecimiento psiquiátrico penitenciario, por lo que de modo directo, el cumplimiento de la medida se está cumpliendo en un centro penitenciario, en la enfermería del mismo, sin que con ello el interno reciba tratamiento adecuado, ni pueda, en consecuencia, ser clasificado, al no cumplir pena de prisión, y por consiguiente acceder a beneficios penitenciarios, creándose una situación de absoluta indefensión para el mismo.

Es cierto que el artículo 97 del Código Penal establece la posibilidad de que, durante la ejecución de la sentencia, el juez o tribunal sentenciador (por tanto, no el juez de ejecución) adopte, mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, las decisiones que relata dicho precepto, o sea: a) mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta; b) decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto; c) sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate, añadiéndose que en caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida; d) dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso, quedando en todo caso condicionada dicha suspensión a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.

Por tanto, de dicho precepto se deduce que para dejar sin efecto una medida de internamiento en centro cerrado, que es la aquí impuesta, se precisa de procedimiento contradictorio y propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, así como decisión judicial específica del juez o

tribunal sentenciador. Por tanto, de entrada, es evidente que el Juez Penal de Ejecuciones o el Sentenciador no tiene ni siquiera competencia para ordenar directamente el ingreso en prisión del penado en sustitución de la medida de seguridad impuesta. Pero es que, incluso, no cabría aquí ni siquiera esa posibilidad de sustitución pues el artículo 97 del Código Penal está pensado para modificar determinadas medidas de seguridad o sustituirlas, según la evolución del penado, por otras medidas de distinta naturaleza. En ningún caso está previsto por la vía del artículo 97 del Código Penal que la medida de seguridad se sustituya directamente por la pena de prisión impuesta originariamente en sentencia firme. Por su parte, el artículo 99, primer inciso del Código Penal establece que “en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena”, lo cual no autoriza para recorrer el camino inverso, es decir, ordenar el cumplimiento de la pena de prisión en sustitución de la medida de seguridad. Es cierto que ese mismo artículo 99 del Código Penal sigue diciendo que “una vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3”, pero ello tampoco autoriza a sustituir la medida de internamiento por la pena de prisión.

En realidad, todas las posibilidades de modificación o sustitución de una medida de seguridad atienden, o deben atender, a la evolución del sometido a la misma de modo que dichas posibilidades pasan siempre por dejar sin efecto la medida de que se trate o por sustituirla por otra diferente. Pero nunca por sustituirla por la pena de prisión, que es lo que se está haciendo de hecho por la Administración Penitenciaria. Ello no es posible, no lo permite la ley.

Y en todo caso, el quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento sólo da lugar a que el juez o tribunal “ordene el reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado” (artículo 100.1 del Código Penal), lo cual significa que el legislador lo que ha previsto es que se insista en dicho internamiento (de ahí el reingreso en el centro de cumplimiento o en otro centro que se adapte a las circunstancias del penado), pero no que se pase a cumplir la pena de prisión. Y por quebrantamiento no puede entenderse, simplemente, la renuncia del penado a someterse al tratamiento correspondien-

te, sino que requiere específicamente de la “evasión” o fuga del mismo del establecimiento donde venía cumpliendo la medida de seguridad a tenor de la redacción de dicho artículo 100.1 del Código Penal. Claro que en estos casos de evasión, o no reingreso, tampoco procede pasar a cumplir directamente la pena de prisión, ya que el número 3 de dicho artículo 100 lo que dice es que, en este caso (igual que en el del número 2, que no nos afecta ahora), el juez o tribunal “deducirá testimonio por el quebrantamiento”, es decir, deducirá testimonio de los particulares oportunos y los remitirá bien al Ministerio Fiscal bien al Juzgado de instrucción encargado de la investigación sumarial, y ello por si hubiera cometido un nuevo delito del artículo 468 del Código Penal, lo que, a su vez, exigiría un nuevo procedimiento penal y, por supuesto, nueva condena firme sobre dicho quebrantamiento de medida de seguridad. Pero insistimos, eso es sólo para el caso de que el sometido a la medida se fugue, o no retorne, al centro de cumplimiento.

Por todas estas razones es evidente que la actuación de la Administración Penitenciaria no es conforme a derecho, y, por tanto, la queja ha de estimarse en el sentido de proponer a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) el ingreso inmediato del quejante en establecimiento psiquiátrico adecuado. Debe, por tanto, cumplirse la medida de seguridad impuesta por sentencia firme y, en consecuencia, ni caben hipotéticas renunciaciones de la Administración competente a ejecutar el ius puniendi del Estado en los términos fijados por la resolución judicial sentenciadora, ni cabe la búsqueda de vericuetos o caminos alternativos a los que están específicamente previstos en la ley por parte de los órganos judiciales o las partes.

La medida de seguridad de internamiento tiene que cumplirse estrictamente en sus propios términos; y sólo cabrá en su día su hipotética modificación si se dieran las circunstancias permitidas por la ley para ello, pero solo entonces. Y ese momento no consta todavía que haya llegado.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA

DECIDO: ESTIMAR EN PARTE la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Las Palmas y, por no ser competente este Juzgado para acordar traslados de internos, remitir una copia de esta reso-

lución, a los efectos de propuesta del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a lo fines indicados en el fundamento jurídico de la presente.



# **CAPÍTULO X**

## **PERMISOS**



## **CRITERIOS DE DENEGACIÓN**

### **52.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN DE FECHA 23/07/07**

#### **Recepción de nuevas condenas.**

Debate jurídico:

La defensa técnica del penado solicita la revocación de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 22 de diciembre de 2006 y 8 de febrero de 2007, que deniegan el permiso de salida solicitado. Entiende que las mentadas resoluciones, que asumen el discurso elaborado por la Administración Penitenciaria para denegar los permisos, no contienen razones suficientes para justificar la decisión adoptada.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación, solicitando la confirmación de las resoluciones recurridas.

El permiso de salida es un derecho del penado conectado con una de las finalidades constitucionales asignadas a las penas privativas de libertad: la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 25.2 de la Constitución Española). Con ello se pretende reducir las tensiones propias del internamiento en un Centro Penitenciario (el denominado, en términos sociológicos, efecto de prisionización) y fortalecer la comunicación entre el penado y el entorno familiar y social que sirve de referente vital a la persona privada de libertad. En este sentido formaría parte necesaria de la actividad instituida para permitir un retorno del penado a la comunidad social en condiciones idóneas para vivir, respetando el núcleo de bienes jurídicos protegidos por la ley penal (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

En todo caso el permiso de salida es un derecho del penado de configuración legal; es decir, es un poder jurídico cuyo ejercicio está supeditado al cumplimiento del abanico de requisitos legales fijados por el legislador. En palabras del máximo intérprete de la Constitución el disfrute de los permisos de salida “...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 con los fines de la institución, es decir, con la preparación del interno para la vida en libertad” (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 2 de mayo).

En el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se especifican los requisitos legales para la concesión del permiso de salida, desarrollándose, en los artículos 154 a 156 del Reglamento Penitenciario, el contenido jurídico de cada uno de los mentados requisitos.

Un examen holístico de las disposiciones legales y reglamentarias permite concluir que el derecho al permiso de salida nace cuando se cumplen una serie de requisitos objetivos y subjetivos.

Los requisitos objetivos se centran en el cumplimiento de la cuarta parte de la pena impuesta y la clasificación en segundo o tercer grado.

Los requisitos subjetivos precisan que no se observe mala conducta y que el permiso de salida sea idóneo para la preparación de la vida en libertad. Para calibrar la concurrencia de los requisitos subjetivos el órgano a quien se confiere la capacidad de conceder el permiso de salida (órgano administrativo o judicial, según el tipo de penado) debe contar, de forma preceptiva, con el informe del Equipo Técnico. Este informe, según contempla el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o 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. En definitiva: cuando la concesión del permiso de salida no sea un instrumento idóneo para la preparación de la vida en libertad, que es la específica finalidad que se persigue con su reconocimiento.

El examen del expediente denota que el penado cumple los requisitos objetivos que la legislación penitenciaria pergeña para obtener un permiso de salida. En concreto, ha cumplido la cuarta parte de la pena impuesta (la cumplió el día 21 de abril de 2005) y se encuentra clasificado en segundo grado (fue clasificado inicialmente en este grado penitenciario por acuerdo de 31 de marzo de 2004). Procede, por lo tanto, deslindar si se cumplen los requisitos subjetivos, vertebrados en torno a la idoneidad de los espacios de libertad para obtener la finalidad de prevención especial que se persigue con la ejecución de la pena de prisión.

El penado cumple una condena de un año, por un delito de tenencia de armas prohibidas, dos años, por un delito de robo con fuerza en las cosas, tres años por un delito de estafa y un año dos meses y diez días, por un delito de falsedad (la pena resultante es de siete años, dos meses y diez días, habiendo iniciado el cumplimiento el día 17 de enero de 2004 y estando previsto su final el día 10 de septiembre de 2010). Tras el acuerdo denegatorio del permiso de salida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene, se tiene constancia de que el interno ha sido condenado, por hechos cometidos en mayo de 2001, a la pena de un año de prisión, como cómplice de un delito de robo con intimidación, y a la pena de otro año de prisión, como autor de un delito de tentativa de robo con intimidación.

La Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deniega el permiso de salida solicitado, fundando esta decisión en tres razones:

- 1.- el cumplimiento de la pena de un efecto intimidatorio para evitar la reincidencia delictiva;
- 2.- la nueva condena por dos delitos de robo con intimidación y
- 3.- el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena el día 23 de noviembre de 2008.

La ejecución penitenciaria no debe cumplir un objetivo intimidatorio individual (la inocuización no es un objetivo legítimo en un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho) sino, más bien, preventivo. El hecho de que el penado haya cumplido más de la mitad de la condena impuesta permite sostener que las finalidades preventivas ancladas en estrategias disuasorias ya han sido cumplidas.

La nueva condena por dos delitos de robo con intimidación y la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena (momento penitenciario a partir del cual, con arreglo al régimen general, puede accederse a la

libertad condicional, artículos 90.1 b del Código Penal y 192 y ss. del Reglamento Penitenciario) son dos situaciones que deben contextualizarse, anudándolas con la concurrencia de alguno de los objetivos que impiden la concesión del permiso de salida.

La lectura del artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario impide atribuir a la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas desfavorables el carácter de fines u objetivos justificadores de una decisión. Más bien se trata de las razones que, en cada caso, pueden justificar, si cumplen las exigencias de validez y suficiencia, la inferencia de que la concesión del permiso de salida puede favorecer la comisión de nuevos delitos o facilitar el quebrantamiento de la condena o, en su caso, repercutir negativamente en la evolución del programa individualizado de tratamiento o en el proyecto de preparación para la vida en libertad.

Los nuevos delitos por los que ha sido condenado conllevan el alargamiento de la privación de libertad durante el plazo de dos años. La fijación, tal y como pretende el recurrente, de un espacio de libertad temporal en la ejecución penitenciaria (estado predicable de un permiso de salida), sin evaluar el aquilataamiento por parte del penado de la situación generada por la nueva condena penal (que extiende, dos años más, su privación de libertad), sería una estrategia institucional precipitada. Sin evaluación previa, la nueva condena penal puede ser un aliciente para, aprovechando el permiso de salida, eludir el cumplimiento de una pena más larga (riesgo de quebrantamiento de condena). También puede conllevar una distorsión en el desarrollo de un programa de tratamiento penitenciario que, en el momento de su diseño, no contemplaba nuevas condenas a penas privativas de libertad.

Por lo tanto, resulta suficientemente argumentada la denegación del permiso de salida.

### **53.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE FECHA 23/11/08**

#### **Análisis de la condición de extranjero.**

Por auto de fecha 25 de julio de dos mil siete el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Algeciras, contra el Auto de 7 de mayo de dos mil siete, por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de Algeciras de 25 de octubre de dos mil seis, denegatorio de permiso de salida.

La denegación del permiso por parte de la Junta de Tratamiento, fiscalizada por el Juez de Vigilancia cuya resolución se combate, se fundamenta en la ausencia de vinculación significativa a efectos de permiso, condición de extranjero no legalizado en España, sin control externo y distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito.

El interno fue condenado por un delito contra la salud pública y falsificación. A la fecha de denegación del permiso por la Junta de Tratamiento, acuerdo de fecha 25 de octubre de 2006, había extinguido ya la mitad de la condena y siendo la fecha de extinción de las tres cuartas partes de la condena en agosto de 2007 y el licenciamiento definitivo en agosto de 2008.

La valoración del riesgo de quebrantamiento, y así consta en el expediente remitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria, es máximo siendo a tal efecto factor determinante el coeficiente de extranjería. Ello se complementa con el informe del Equipo Técnico en el que, además de la distorsión del delito, también se consigna su falta de arraigo social en España y ausencia de vinculación al medio.

Compartimos las razones esgrimidas por la Junta de Tratamiento avalladas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto desestimatorio de la queja interpuesta contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso ordinario de salida.

En efecto, lo primero que hay que aclarar es que, en contra de lo que se defiende en el recurso de apelación, la fecha y las circunstancias que deben ser valoradas en esta instancia para resolver la procedencia o no de

las decisiones cuya revisión le compete no es la actual sino la del acuerdo denegatorio.

En el acuerdo de la Junta se valora un riesgo máximo de quebrantamiento, lo cual está justificado pues, si a la condición de extranjero se le añade la falta de vinculación y arraigo al medio donde se va a disfrutar el permiso, que es lo auténticamente relevante para valorar ese riesgo, más que la condición legal o no del extranjero en España y si aún, a la fecha de denegación, faltaba por cumplir la mitad de la condena, es claro que surgen ineludiblemente razones objetivas para pensar en un riesgo elevado de quebrantamiento en el interno que va más allá del asumible en todo permiso, no haciéndose por ello aconsejable la concesión del mismo. En alguno de los escritos obrantes se viene a reconocer por el propio interno esa falta de vinculación y sus dificultades de hablar el español. Por otra parte no existen datos en el expediente que hablen de perspectiva alguna en el interno de permanencia futura en España –trabajo o formación en la prisión, visitas de familiares, etc...- En estas condiciones, la aceptación de avales en el exterior, máxime cuando aún falta por cumplir la mitad de la condena, es facultad discrecional de la Administración Penitenciaria. Está por tanto razonablemente justificada la denegación del permiso sin que por ello se haya producido discriminación alguna.

Al hilo de esto último en efecto, ciertamente la condición de extranjero, como tal sin más aditamentos, no es un argumento que pueda sustentar la denegación del permiso de salida puesto que ello colisionaría con los principios recogidos en el artículo 13 de la Constitución, que tienen su específica proyección en el ámbito penitenciario a través del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 4 de su Reglamento los cuales establecen que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y así se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000 de 29 de mayo. Pero ello no obsta a la licitud de considerar la extranjería como variable desfavorable para la concesión de permisos ordinarios de salida si está sustentado en razones objetivas desde la estricta óptica de la legislación penitenciaria y ello será así cuando, como en este caso, por la escasa, poca o nula vinculación del extranjero con nuestro país y por el tiempo que aún

reste al interno para cumplimiento de la pena, se evidencie un alto riesgo de quebranto del permiso y fuga.

Además en este caso concurre otra variable negativa como es la distorsión del delito, lo que determina en la Sala definitivamente un juicio de razonabilidad suficiente en la denegación del permiso por la Junta de Tratamiento y en coincidencia del criterio asumido por el Juez de Vigilancia.

## CRITERIOS DE CONCESIÓN

### **54.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE FECHA 03/09/07**

#### **Análisis de la “mala conducta”.**

Por auto de fecha 11 de abril de dos mil siete el juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Algeciras, contra el Auto de 17 de octubre de dos mil seis, por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de Algeciras de 29 de junio de 2006, denegatorio de permiso de salida.

El contenido del escrito de recurso obliga a determinar si la motivación de las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos de salida, es reconducible a los supuestos constitucionalmente y legalmente lícitos, y si de tales resoluciones objeto de análisis puede extraerse la conclusión de que se ha producido la denegación del permiso de salida con arreglo a dichos supuestos. Desde este planteamiento el Tribunal Constitucional (Sentencias 112/96, 2/97, 204/99) ha señalado que la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y la reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) al contribuir a lo que se ha denominado la “corrección y readaptación del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/88) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y aunque se haya

afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución Española no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminadas a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos que, como expresamente ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencias 112/96, 2/97 y 204/99) pueden fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen, además, un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse, e indicar cual es la evolución del penado. No obstante, es cierto también que debe llamarse la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, por lo 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 estos 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.

La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 septiembre y su Reglamento aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 febrero. 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. Estos permisos se pueden dispensar, previo informe de los equipos técnicos a los penados que, estando clasificados de segundo o tercer grado, reúnan dos requisitos objetivos: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. En desarrollo de dicha previsión legal, el artículo 156.1 del Reglamento añade 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 cuantitativas 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. Por ello debe exigirse que en la concesión o denegación de los permisos de salida se explicita la presencia de tales circunstancias o requisitos, tanto en sentido positivo como negativo, exponiendo así las razones conectadas con el sentido de la pena y la finalidad de su cumplimiento.

La denegación del permiso por parte de la Junta de Tratamiento, fiscalizada por el Juez de Vigilancia cuya resolución se combate, se fundamentaba en la gravedad delictiva, comisión de delito que genera alarma social y no asunción de responsabilidad civil, acuerdo adoptado por mayoría en fecha 29 de junio de 2006 en el que también se menciona la problemática tóxica. En el informe del Equipo Técnico se decía que reúne los requisitos objetivos para la concesión del permiso y se valoraba el riesgo de quebrantamiento como normal. En la fecha de la denegación del permiso había extinguido el interno más de la mitad de la condena y siendo la fecha de extinción de las tres cuartas partes de la condena en agosto de 2007 y el licenciamiento definitivo en mayo de dos mil nueve. Lleva en prisión ininterrumpidamente desde mayo de dos mil dos, en que ingresó en preventiva, abonada en la antedicha causa. No consta tenga otras causas pendientes. La valoración del riesgo de quebrantamiento y así consta en el expediente remitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria es normal, 35 por ciento, con lo cual no es un riesgo que vaya más allá del implícito en todo permiso ordinario carcelario y, de hecho, no se utiliza por la Junta de Tratamiento como motivo para su denegación.

Se da la circunstancia de que por Auto de esta misma Sección, de 16 de octubre de 2006, estimando el recurso de apelación del interno, se concedió al mismo un permiso ordinario. En aquella ocasión, el acuerdo de la Junta de Tratamiento era de 29 de diciembre de 2005. Entre los motivos que aconsejaron en los profesionales del Centro en aquella ocasión la denegación del permiso se reflejaban las mismas circunstancias desfavorables “no asume la responsabilidad civil” y la “gravedad delictiva (tentativa de homicidio)”. Nada se decía de la problemática tóxica del interno. Sí se argumentaba sobre la lejanía de las 3/4 partes del cumplimiento de la pena. En nuestro auto ya argumentamos que la gravedad delictiva no conlleva implícito necesariamente un riesgo de reincidencia delictiva o de fuga ni puede funcionar como variable negativa per sé sino que es necesario que tal gravedad se relacione con profundidad e individualidad -la misma que es predicable del tratamiento aplicado a los internos y del que

los permisos forman parte integrante, aunque contingente- en la personalidad del interno (agresividad, conflictividad, distorsión del delito por no asumirlo en su sique el interno o justificarlo o minimizarlo), o condicionantes exógenos (marginalidad del entorno al que retornará...) . Pero la gravedad del delito, por sí misma, en cuanto a tipo de hecho cometido en abstracto, dejando al margen aspectos particulares de las circunstancias en que se produjo -máxime si es una sola la condena impuesta, como en este caso- y abstracción hecha de la personalidad del interno y su trayectoria, no podía servir de parámetro válido como condicionante desfavorable. No es que la gravedad del delito, decíamos, no puede ser una variable desfavorable; es que deben explicitarse mínimamente por la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico informante de las razones por las cuales funciona como variable desfavorable y repercute negativamente haciendo que la salida solicitada sea contraproducente a la preparación del interno en su futura vida en libertad o en su programa. No bastaría una simple referencia genérica a un criterio, la gravedad delictiva que, por lo demás, no está en manos del interno modificar, pues responde a un hecho pasado, lo que no parece lo más acorde al carácter progresivo del tratamiento.

En cuanto a la no asunción de la responsabilidad civil, ya dijimos en aquella ocasión que si el tercer grado puede alcanzarse así sin satisfacer en todo o en parte la responsabilidad civil si existe el esfuerzo en hacerlo, más fácil a veces en tercer grado o en libertad condicional, por razones obvias, y, de otra parte, los permisos no están condicionados a ese pago y tienen valor en sí mismos como estímulo hacia la libertad, precisamente por ello, el disfrute del permiso puede ser estímulo a superar dicha retención en el interno a los efectos del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y no puede utilizarse como criterio desfavorable.

Pues bien, seis meses después se vuelven a utilizar los mismos argumentos por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso, otra vez, como en la primera, por acuerdo mayoritario y el voto en contra del Educador. Es evidente que las circunstancias que en esta ocasión han supuesto la denegación del permiso son las mismas que en el primer caso y por tanto no pueden ser atendidas. Se menciona «problemática tóxica», lo que no se hizo en la primera denegación, pero la Sala no puede entender cómo, en un interno que lleva en prisión cierto tiempo, seis meses antes no influyó negativamente una problemática que ahora sí lo hace. Del informe social aportado lo único que se dice es que ha sido consumidor de hachís, ni siquiera se habla de dependencia y, es más, se dice que no hay

indicios de consumo en el centro y no existen antecedentes toxicofílicos en la familia del informado. Ninguna razón objetiva justifica esa sobrevenida variable negativa como válido criterio de denegación. No en vano, consta en el expediente un auto de 16 de febrero de 2007 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que estimó la queja del interno contra otro acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento de fecha 27 de septiembre de 2006, Queja 419/06, Auto en el que ninguna referencia se hacía a esa problemática tóxica, aunque luego se reformó a instancia del Ministerio Fiscal, con fundamento en las mismas causas que se recogen en el auto de 11 de abril del presente expediente que desestima la reforma del interno, y que no son otras que la denegación de permisos posteriores por la existencia de sanciones sin cancelar, así como la suspensión de la ejecución de un permiso por el mismo motivo, concluyendo así que no reviste buena conducta.

Discrepamos de que la existencia sobrevenida de sanciones sin cancelar pueda ser motivo suficiente por sí solo para afirmar la existencia de «mala conducta» e incumplimiento de los requisitos objetivos para los permisos de salida. Y ello por las siguientes razones.

1.- La valoración de las circunstancias o variables, desde luego las desfavorables, así como de los requisitos objetivos para la obtención de los permisos, debe efectuarse en el momento de conceder o denegar éste. Así lo exigen evidentes razones de Seguridad Jurídica sin que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuya función es la de fiscalizar los criterios o razones que avalaron en los profesionales del Centro Penitenciario una u otra decisión, pueda añadir otros desfavorables que en su momento no se tuvieron en cuenta –artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la función de acordar lo procedente sobre quejas de los internos en materia de régimen y tratamiento penitenciario en la medida en que afecte a sus derechos fundamentales y beneficios penitenciarios-. La sobrevenida de sanciones disciplinarias tras la concesión de un permiso ordinario ya está prevista en el artículo 157 del Real Decreto 190/96 de 9 de febrero que prevé que cuando se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso que ya fuera concedido, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad judicial para que resuelva.

2.- La imposición de una sanción disciplinaria no equivale «per se» a «mala conducta». El concepto de «no mala conducta» que es el que utiliza el legislador es distinto y de menor exigencia que el de «buena

conducta» en tanto en cuanto en la primera tienen cabida comportamientos que sin ser ejemplares resultan aceptables, regulares y hasta medios, debiendo tenerse en cuenta que el juicio sobre la conducta ha de ser global o de conjunto de suerte que ni una nota meritoria es sinónimo de conducta ejemplar ni una sanción es, por sí, indicativa de mala conducta pues la conducta equivale a la forma de conducirse o comportarse en prisión, que sitúa los episodios o actitudes concretas en un contexto tan amplio como sea posible del que se pueda deducir la línea de actuación predominante. Por ello es claro que, así lo entendemos, la imposición de una sanción firme y no cancelada o de más de una no equivale, «per se» y aisladamente considerarlas, a mala conducta. Hay que valorar la trayectoria del interno, su expediente personal y, por supuesto, la naturaleza de los hechos sancionados y si los mismos refuerzan o conllevan implícitamente un juicio desfavorable en correlación con las variables que deben ser tenidas en cuenta de cara al permiso ordinario en cuestión. En este sentido cabe citar los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de enero de 2000, 1 de junio de 2004 y 7 de junio de 2006.

En los presentes autos no consta el expediente personal del interno. Se solicitó por la Sala al Centro Penitenciario pero dicha información no ha sido remitida. Desconocemos las sanciones impuestas, cuántas, por qué hechos y en qué fechas. Sólo consta la incoación de un expediente disciplinario por resolución de 3 de octubre de 2006 y leyendo los hechos imputados bien se observa que poca relación tienen con el juicio de pronóstico sobre el buen o mal uso que el interno haría de su primer permiso ordinario y su influencia positiva en tratamiento. En el auto combatido se hace referencia, sin más, a esas sanciones sin cancelar con total mutismo sobre la trascendencia que los hechos sancionados pudieran tener respecto de la queja formulada por el interno, sanciones impuestas además por hechos posteriores a la denegación del permiso por la Junta de Tratamiento .

Procede la estimación del recurso y la concesión de un permiso ordinario en los términos que se establecen en la parte dispositiva de esta resolución.

## **55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA 1 DE FECHA 27/11/07**

### **Contra el criterio del Ministerio Fiscal.**

Que por este Juzgado se dictó Auto de fecha 12-09-07 desautorizando el permiso de salida del interno propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Quatre Camins en su sesión de fecha 20-06-07.

Valorando la última base informativa de autos, para mejor proveer, cabe constatar una situación adecuada de equilibrio emocional en el interno, óptimas asimilaciones programáticas en la vertiente vital, del auto-control, empatía y arrepentimiento.

Asume efecto intimidatorio.

El penado presenta arraigos externos para el permiso.

Cabe entender además oportuna la salida por los factores temporales de la pena, a cuatro meses de los 3/4.

Conjuntamente, se presenta el interno preparado para la salida.

Se estima el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto de fecha 12-09-07, por el que se desautorizaba el permiso de salida de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Quatre Camins acordado en su sesión de fecha 20-06-07, y en consecuencia, con revocación de dicha resolución, se aprueba un permiso ordinario de salida de TRES días, en lugar de los seis días propuestos por dicha Junta, sujetando su disfrute a las condiciones y controles impuestas por el Organismo administrativo informante.

## **56.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN DE FECHA 17/01/08**

### **Falta de motivación en el acuerdo denegatorio.**

La representación procesal del penado interpone recurso de apelación frente a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fechas 27 de marzo y 18 de mayo de 2007, por los que se ratifica la denegación del permiso de salida solicitado. Se peticiona la revocación de

dichas resoluciones y la emisión de otra que reconozca al penado el derecho a obtener aquel permiso de salida.

A juicio de la parte recurrente se cumplen los requisitos diseñados en los artículos 47.2 de la Ley General Penitenciaria y 156.1 del Reglamento Penitenciario, sin que del contenido del expediente penitenciario pueda inferirse la existencia de un pronóstico del mal uso del permiso, tanto en orden a la comisión de nuevos delitos o al quebrantamiento de condena, como a una posible repercusión negativa de la salida sobre el interno, desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o el seguimiento de un programa individualizado de tratamiento, criterios éstos a los que tampoco se refieren las resoluciones que se recurren, las cuales adolecen de un grave déficit de motivación.

Aduce, en segundo lugar, que pese a lo afirmado en el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, no existe informe del Equipo Técnico en el que pretendidamente pueda basarse tal resolución administrativa, que, por dicha razón, quedaría sin fundamentación o razonamiento técnico del personal penitenciario competente y, por ello, con amparo en esta misma circunstancia, los autos recurridos, que confirman dicha resolución administrativa, serían también contrarios a Derecho.

Los autos recurridos, tras dejar constancia del cumplimiento de los requisitos normativos de carácter objetivo (cumplimiento de la cuarta parte de la pena y estar clasificado en segundo grado), y de uno de los requisitos subjetivos (no observar mala conducta penitenciaria) concluyen que no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige (se refiere al Reglamento Penitenciario) para la concesión del permiso de salida solicitado, puesto que las alegaciones del interno no desvirtúan el hecho de que estando cumpliendo un total de condena de 3-24-157, lleva actualmente ingresado en prisión desde el 11-08-05 y el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena se prevé en principio el 27-08-09, lo cual indica un factor de riesgo de no reingreso en el Centro Penitenciario muy elevado y que le sitúan en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad conforme al propio espíritu y finalidad de la reinserción social orientativa de la legislación en materia penitenciaria, por lo que ante el informe negativo del la Junta de Tratamiento, no procede estimarse la queja del interno”.

Por consiguiente, la línea argumental utilizada en los autos recurridos no pivota sobre la eventual repercusión negativa que la salida pueda tener

sobre el interno -sea desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad, sea desde el punto de vista de su programa individualizado de tratamiento-, ni tampoco sobre la posibilidad de un riesgo de reiteración delictiva. Para rechazar la queja del interno y respaldar la decisión administrativa, el órgano judicial se limita a dejar constancia de la duración de la pena impuesta y ello, a pesar de que ni la Ley ni el Reglamento establecen restricciones para la obtención del beneficio por razón de la índole del delito cometido o por la duración de la pena impuesta porque, de modo evidente, dichas circunstancias no se fundan en causas objetivas derivadas de la observación individualizada del interno, soporte del tratamiento penitenciario orientado, como ya se ha dicho, a la reeducación y reinserción social de las personas privadas de libertad por mandato constitucional.

En este contexto, ha de darse la razón al recurrente cuando a través de la primera de sus alegaciones asevera que las resoluciones recurridas se hallan carentes de verdadera motivación.

La segunda alegación del recurrente hace referencia a la falta en el expediente administrativo (y por ende en el judicial) del informe del Equipo Técnico, lo que supondría una clara contravención de los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario.

Es innegable la razón que nuevamente le asiste.

En efecto, obra a los folios 22 y 23 el Acuerdo de la Junta de Tratamiento por el que se deniega el permiso de salida solicitado y al mismo no se adjunta el referido informe que, como antes se dijo, tiene carácter preceptivo, limitándose el Acuerdo a hacerse eco de su existencia, aun cuando no se deja constancia alguna de su contenido. Esta carencia no fue subsanada en la instancia, lo que, sin embargo, no impidió a la Juzgadora a quo respaldar (como se ha dicho de forma acrítica y con argumentos que nada traducen) tan inmotivada resolución administrativa.

En la apelación -y a fin de dar respuesta adecuada a esta segunda alegación esgrimida en el recurso- se ha tratado de suplir dicha omisión, recabando el informe que sirvió de base al acuerdo administrativo. De modo sorprendente, dicho informe no se remite, enviándose en su lugar unos informes de fecha posterior al acuerdo del que supuestamente son fundamento, lo que resulta del todo inaceptable.

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado frente a los autos de fechas 27 de marzo y 18 de mayo de 2007 pronunciados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, los cuales se revocan acordando en su lugar otro que contiene los siguientes pronunciamientos.

ESTIMAR la queja formulada por el interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 8 de noviembre de 2006 y, en consecuencia, AUTORIZAR el permiso ordinario de salida solicitado.

## **CRITERIOS DE TRAMITACIÓN**

### **57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PALENCIA DE FECHA 11/01/08**

#### **Se acepta la legalidad de los plazos de tramitación.**

Por el interno se interpone recurso de apelación contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 4, con sede en Palencia, de desestimar la queja formulada por dicho interno que tenía por objeto la periodicidad semestral del estudio de los permisos ordinarios de salida por parte del Centro Penitenciario “La Moraleja”, sistema con el que el interno se muestra disconforme, solicitando que dicha periodicidad sea bimensual. Como quiera que sea, lo que se está cuestionando en el recurso de apelación que nos ocupa es el sistema de estudio y concesión de permisos de salida por parte del Centro Penitenciario “La Moraleja”.

En el amplio, detallado y fundamentado informe que firma la Jurista con el visto bueno del Director de dicho Centro, se expone y justifica el sistema o procedimiento seguido a la hora de estudiar las solicitudes de permiso de los internos, procedimiento que, en todo caso, es conocido por el Juzgado de Vigilancia y esta Audiencia Provincial, puesto que continuamente conocemos de los recursos que los internos interponen contra las propuestas de dicho Centro en dicha materia. Dicho procedimiento se resume básicamente de la siguiente forma:

1) El estudio de los permisos se realiza, de manera general, por la Junta de Tratamiento semestralmente, de modo que el interno solicita poder dis-

frutar los 18 ó 24 días (según esté en 2º ó en 3er g) del semestre correspondiente. Caso de que la propuesta sea desfavorable, el interno puede acudir en queja ante el Juzgado de Vigilancia y, posteriormente en su caso, en apelación ante esta Audiencia Provincial. Caso de que la propuesta de la Junta sea favorable, y se apruebe por el Juzgado o el Centro Directivo, el interno disfruta de los permisos respectivos de tres veces con una separación mínima de 30 días entre cada vez, sin perjuicio de que la Dirección del Centro valore el cumplimiento de cada permiso, y si hubiere incidencias que denoten un mal uso del permiso, puede suspender el disfrute de cada bloque de permisos, decisión que igualmente puede tomarse si se modifican las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso (con base en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario).

2) Con posterioridad al estudio semestral referido, se realizan otros 2 estudios en el 2º y 3º bimestre, respecto de aquellos internos que ingresan por primera vez con posterioridad al estudio semestral, o cumplen recientemente los requisitos establecidos, así como en el supuesto de modificación de las circunstancias concurrentes en el estudio semestral (nuevo informe social, modificación de la situación penal, cancelación de sanciones, etc.), con la particularidad de que, en este último caso, el estudio se realiza tanto a petición del interesado como por propia iniciativa de la Junta de Tratamiento, adoptando ésta el correspondiente acuerdo que el interno puede también impugnar, en su caso, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el citado informe se defiende la bondad del sistema, tanto por razón de que con él se ha mejorado la atención tratamental de los internos (se fomenta la responsabilidad del interno en mantener una evolución positiva en su tratamiento con el fin de seguir disfrutando de los permisos del semestre respectivo, y conlleva una atención más individualizada o personalizada de los internos), como de que ha mejorado la calidad del estudio de cada caso concreto (se optimiza el tiempo que los profesionales dedican a cada interno), y se ha producido una mejora de la gestión y eficacia en la tramitación de los expedientes.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el auto recurrido, acepta las razones expuestas por el Centro Penitenciario y acepta el sistema, rechazando la queja interpuesta por el interno, decisión que esta Sala comparte totalmente, puesto que, además de las ventajas expresadas, ha de tenerse en cuenta que el mismo no infringe precepto alguno de la legislación peni-

tenciaria. Sabido es que el artículo 47.2 de la Ley señala los días de duración de los permisos ordinarios y los requisitos que se precisan para poder acceder a ellos, pero no establece ningún sistema de periodicidad en cuanto a su estudio o concesión, limitación que tampoco existe en el Reglamento Penitenciario, cuyo artículo 154 únicamente establece que los límites de duración anuales de los permisos se distribuirán como regla general en los dos semestres naturales de cada año, por lo que incluso parece ver con buenos ojos el sistema ahora cuestionado. Por otro lado, la Instrucción 22/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establece efectivamente la previsión de que, cuando no hayan variado las circunstancias del interno, y, éste presente nueva solicitud de permiso tras la denegación del anterior, deberá procederse a nuevo estudio del caso si median más de tres meses desde el último acuerdo adoptado, si bien dicho plazo es evidente que es un plazo mínimo, no máximo.

El sistema cuestionado y que es objeto de la queja que nos ocupa se ajusta a tales previsiones, e incluso, en orden a que el interno pueda solicitar un nuevo permiso después de habersele denegado otra solicitud anterior y la Junta de Tratamiento esté obligada a resolver, está expresamente reconocida la posibilidad de que, en el 2º y 3º bimestre siguiente al semestre inicial, la Junta de Tratamiento vuelva a realizar un estudio de las circunstancias concurrentes en el interno, en el supuesto de modificación de las mismas, tanto a petición de dicho interno, como por propia iniciativa de la Junta.

## SUSPENSIÓN

### **58.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE FECHA 24/01/07**

**No procede. Interno extranjero.**

Por Auto de fecha 21 de noviembre de dos mil seis el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro penitenciario de Algeciras, contra el auto de 31 de abril (quiere decir octubre) de

dos mil seis, por el que se suspendía provisionalmente el permiso ordinario de salida concedido al interno por auto de 14 de septiembre de 2006.

El interno apelante es de condición extranjera y fue condenado a pena privativa de libertad de corta duración, dos años de prisión. A la fecha de concesión del permiso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en Auto de 14 de septiembre de dos mil seis, había extinguido las 3/4 partes de la condena. Es más, el licenciamiento definitivo estaba previsto para el 16 de enero de dos mil siete. Había disfrutado de un permiso anteriormente en fechas recientes. Tenía buena evolución conductual, participando en actividades, se había incorporado un informe social del Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Algeciras donde se dejaba constancia de su fuerte arraigo familiar en España pues, de hecho, su esposa tiene residencia permanente en España, habiendo tenido descendencia en común, uno de sus hermanos es traductor en la Comisaría de Málaga, otro es agricultor en Málaga y otra hermana también trabaja en Málaga, de un total de seis hermanos, manteniendo buenas relaciones con su mujer e hijos, recibiendo visitas desde su ingreso en el Centro, con vivienda en propiedad, ingresos económicos de la unidad familiar dependientes del trabajo de su mujer en el servicio doméstico (900 euros/mes). El interno cuenta con estudios primarios y formación profesional ocupacional con diagnóstico de familia estructurada con pautas de comportamiento normalizadas y positiva vinculación familiar y hábitos laborales en proceso de consolidación. Todo ello recogido en el informe social a que se ha hecho referencia.

La acogida familiar durante el disfrute del permiso se fijó en el domicilio de la esposa. El único riesgo de quebrantamiento que el Equipo Técnico estimó concurría en el interno era el de su condición de extranjero.

Por auto de 14 de septiembre de dos mil seis se autorizó por el Juez de Vigilancia el permiso ordinario de 3 días propuesto por la Junta de Tratamiento adoptándose una serie de medidas de garantía y control.

La cuestión a resolver en esta sede es si debe considerarse ajustada a Derecho la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria que ratificaba la suspensión provisional del disfrute del permiso y que se fundamentó en la iniciación sobrevenida de un procedimiento administrativo sancionador para expulsión y que se basaba en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España que prevé como causa de expulsión, previa la tramitación del

correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados. El acuerdo de iniciación del expediente, del que no consta resolución definitiva por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, es de fecha 19 de septiembre de 2006. El Auto de Juez de Vigilancia de 14 de septiembre de dos mil seis se fundamenta en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario.

Dicho precepto autoriza a que antes del disfrute del permiso en caso de producirse hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección del Centro pueda suspenderlo motivadamente de forma provisional, poniéndose en conocimiento de la autoridad judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

Centrados así los términos del debate, no comparte la Sala el criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Es dudoso considerar que la iniciación de un expediente administrativo de expulsión constituya, en este caso, un hecho que modifique sobrevenidamente las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso y ello por tres razones. La primera porque la causa en que se fundamenta el inicio del expediente administrativo de Expulsión era ya preexistente a la fecha de otorgamiento del permiso. La segunda, porque sólo consta el inicio del expediente y no la resolución por la Subdelegación del Gobierno de dicho expediente, susceptible de revisión judicial en vía contencioso administrativa, de futura e incierta decisión. La tercera, porque aunque no corresponde a esta Jurisdicción prejuzgar las posibilidades o no de que la Jurisdicción contenciosa revise favorablemente al interno la eventual resolución de expulsión, es lo cierto que, revisando la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencias del mismo, tales como la dictada en fecha 4 de diciembre de 1999 y en las de fechas 28 de diciembre de 1998 y 23 de enero, 3 de mayo, 11 de octubre y 15 de noviembre de 1999, se deduce que los vínculos con el lugar en que se reside, ya sean de tipo económico, social o familiar, son relevantes para apreciar la existencia de arraigo en el territorio como determinante de la prevalencia de aquéllos frente al interés general en que se expulse de España a quien carezca de permiso o autorización para ello, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 671/05. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero 2000 y de la que se hace eco la Sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1510/05 afirma que: “Esta Sala viene proclamando reiteradamente en la actualidad, a medio de una pluralidad de resoluciones, que la suspensión de la ejecución de determinaciones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la orden de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y sentencias de 15 de enero de 1997 y 28 septiembre y 25 noviembre 1999)”.

Al hilo de esto último, es cierto que la condición de extranjero suele considerarse una variable desfavorable para la concesión de permisos ordinarios de salida a dichos internos por razón de su origen, pero sólo desde la estricta óptica de la legislación penitenciaria, cuando por la escasa, poca o nula vinculación del extranjero con nuestro país y por el tiempo que aún reste al interno para cumplimiento de la pena, se evidencia un alto riesgo de quebranto del permiso y fuga. En efecto, ciertamente la condición de extranjero no es un argumento que pueda sustentar la denegación del permiso de salida puesto que ello colisionaría con los principios recogidos en el artículo 13 de la Constitución, que tienen su específica proyección en el ámbito penitenciario a través del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 4 de su Reglamento los cuales establecen que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y así se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000 de 29 de mayo.

En este caso se acredita que el interno tiene un alto arraigo familiar en España y, además, a la fecha de obtención del permiso autorizado por el Juez de Vigilancia, había extinguido prácticamente la totalidad de la condena.

También suele argumentarse, en el caso de internos extranjeros sometidos a expedientes de expulsión administrativos, que la concesión de permisos ordinarios no serviría a la finalidad que le es propia, cual es la de

servir al conocimiento y adaptación al medio al que retornarán en libertad. Pero este criterio no sirve tampoco pues la amenaza que se cierne sobre este interno de una expulsión, al menos inmediata, es muy relativa y las posibilidades reales de una fuga para evitar dicha expulsión, si se tiene en cuenta el alto grado de arraigo familiar del interno en España y sus nulos vínculos con su país de origen, son relativas y, desde luego, salvables mediante medidas de control como las que se adoptaron en el auto que autorizaba el permiso inicialmente.

### **59.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23-01-08**

#### **No procede. Dudas sobre analítica positiva.**

Que en las presentes actuaciones, por auto de fecha 26-10-07 se acordó aprobar el permiso concedido a favor del interno.

Con fecha 10-12-07 el Director del Centro Penitenciario remite oficio participando la suspensión provisional del permiso de autos, haber dado positivo a cocaína la analítica practicada al interno en fecha 5-11-2007.

El artículo 157 del Reglamento Penitenciario dispone sobre la Suspensión y revocación de permisos de salida:

1. Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

Resultando que con anterioridad al disfrute del permiso de salida concedido por esta Sala el interno dio positivo a cocaína la analítica practicada en fecha 5-11-2007, y por ello el Centro Penitenciario suspendió provisionalmente el permiso concedido por esta Sala procede examinar la procedencia o no de su aprobación.

Si bien el resultado de la analítica de orina practicada al interno es positivo a cocaína, sin embargo el propio Médico del Centro Penitenciario emite informe en el sentido de que motivado por la medicación que le fue prescrita al mismo, podemos encontrarnos ante un supuesto de falso posi-

tivo, y por ello existe una “duda razonable”, sobre el consumo de cocaína por el interno, la cual únicamente podría ser despejada mediante la práctica de otra analítica más completa.

Por ello, ante la inoportunidad de practicar la misma en este momento, por su extemporaneidad, y la existencia de una duda médica razonable, entendemos que la misma debe jugar a favor del interno y por ello no se puede afirmar el consumo de cocaína por el mismo, resultando en consecuencia que no concurre causa para la suspensión provisional del permiso.



# **CAPÍTULO XI**

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**



## **DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

### **60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 05/02/07**

#### **Nulidad de actuaciones.**

El artículo 42.2.a de la Ley Orgánica general Penitenciaria y el 111 del Reglamento Penitenciario de 1981, se refieren al aislamiento en la celda señalando “que no podrá exceder de 14 días”. No obstante esta regla tiene dos excepciones: a) en primer lugar, que conforme al artículo 42.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo, con lo que en dichos casos de repetición de sanción de aislamiento en celda imponible a una sanción disciplinaria puede alcanzar los 21 días; b) en los casos de cumplimiento sucesivo de sanciones, el límite general máximo -triple de la más suave- se concreta en 42 días de aislamiento en celda. Así resulta del artículo 42.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme al cual “al culpable de dos o más faltas se le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultáneo si fuera posible, y, no siéndolo, se cumplirán por orden de su respectiva gravedad pero el máximo de su cumplimiento no podrá exceder nunca del triple del tiempo correspondiente a la más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda”.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 67/1984, declaró que el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española; “...Si debe elegirse entre los posibles sentidos de la Ley, aquél que sea más conforme con las normas constitucionales -Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982, de 5 de mayo, más aún debe hacerse esto en

aquellos casos donde la regla legal es clara y tajante, y se pretende su desvirtuación mediante una interpretación escasamente razonable y dudosa, como se deduce incluso del propio sentido dubitativo de la resolución de la Dirección General, que hace reservas a una posterior corrección jurisprudencial de esa interpretación. La Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri, aunque haya tenido en cuenta la interpretación contenida en la citada Resolución, al imponer directamente al interno unas sanciones que, en su conjunto, superan el plazo máximo de de catorce días de aislamiento en celda, no ha respetado el artículo 76.2 de la Ley General Penitenciaria, y ha desconocido, por ello la competencia que esa Ley respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial confieren al Juez de Vigilancia. Se ha privado así al recurrente de una que le confiere el ordenamiento vigente, y es la de la aprobación previa de esas sanciones, con conocimiento pleno y no el necesariamente limitado del control posterior por la vía del recurso, por parte del órgano judicial competente al que debería de haber aprobado, en su caso, la imposición de las sanciones. La actuación de la Junta ha supuesto así la exclusión por omisión de la garantía de intervención judicial en estos casos en el momento final del procedimiento sancionado. Se ha lesionado, en consecuencia, el derecho a la tutela Judicial del artículo 24 de la Constitución, pues como se ha dicho la Sentencia 70/1984, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en dicho artículo se producen cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses, o cuando se crea un obstáculo o que la dificulte gravemente. Esta actividad del Juez de Vigilancia, aunque insertada en el seno de un procedimiento disciplinario administrativo, constituye una garantía, de prestación judicial que como tal, debe entenderse también amparada por el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, que consagra el derecho del ciudadano a “obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado” -Sentencia 22/1982 de 12 de mayo- derecho que, en el presente caso no ha sido respetado al recurrente. La falta de intervención en este caso de Juez de Vigilancia constituye, en consecuencia, una infracción del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, en virtud de ello son nulas las resoluciones sancionadoras, al imponer, en unidad de cumplimiento y por los mismos incidentes, unas penas de aislamiento en celda que excede el plazo de 14 días.

A la vista de la anterior jurisprudencia, teniendo en cuenta que en el presente caso al haberse impuesto simultáneamente dos sanciones, que

superan el límite de los 14 días de aislamiento en celda, es por lo que habrá de decretarse la nulidad del acuerdo sancionador de 24 de enero del 2007, de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Ceuta, al no haberse remitido el expediente para aprobación de la sanción impuesta.

DECLARO LA NULIDAD del Acuerdo Sancionador de fecha 24-01-2007 del Expediente Disciplinario N° 136/20065101 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Ceuta. Líbrese oficio al Centro Penitenciario de Ceuta poniendo en su conocimiento el contenido de la presente resolución y todo ello a los efectos derivados de la misma.

## **DERECHO A LA DEFENSA**

### **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 14-05-07**

#### **Nulidad de actuaciones.**

Que en este Juzgado se tramitan auto para resolver Recurso de Alzada al número 0000235/2007 interpuesto por el interno contra el Acuerdo Sancionador de fecha 21-03-2007 dictado en Expediente Disciplinario nº43/2007-5101 del Centro Penitenciario de Ceuta, en el que se observaron todas las prescripciones legales procesales, emitiendo informe el Ministerio Fiscal en el que interesó "... que impugna el recurso interpuesto por el interno ..."

A tenor del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1/1979 de 26 de septiembre, por el que se establece las atribuciones y competencias propias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en relación con los preceptos contenidos en los artículos 26, 94, 95, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen las normas de competencia territorial, objetiva y funcional de los Órganos Jurisdiccionales, procede a entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión sometida.

Por la Letrada en su recurso se expresan o se recogen en el mismo varios motivos por los que considera vulnerado el derecho de defensa del interno, alegando en primer lugar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba reconocidos en el Ordenamiento Jurídico. Tal derecho

viene recogido aparte de en el artículo 24.2 de la Constitución Española en el artículo 137.4 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo, que textualmente dispone: “... se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable, cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos y posible responsabilidades. Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable...” Por su parte en el ámbito penitenciario del artículo 244.2.h) del Reglamento Penitenciario al regular el pliego de cargos mantiene: “... el interno podrá alegar aquello que considere oportuno sobre los cargos formulados proponiendo las pruebas que estime convenientes en mi defensa...”. A su vez el artículo 244.3 del mismo Reglamento, al asegurar la necesidad de resolución motivada del instructor para rechazar la practica de pruebas propuestas por el interno expedientado recoge: “... si alguna prueba propuesta por el interno fuese estimada improcedente o innecesaria se hará constar así expresamente por el instructor en acuerdo motivado. Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que no puedan alterar la resolución final del procedimiento o que sean de imposible realización...”

Por su parte el Tribunal Constitucional en sentencia 104/2003 de 2 de junio, en su fundamento jurídico segundo textualmente recoge: “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 obstáculos (Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, 147/1987, 181/1999 etc). Conforme a dicha Jurisprudencia para que resulte fundada una queja sustentada en vulneración del derecho de medio de prueba es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en el forma y momento legalmente establecido, pues al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionamientos impuestos por la normativa procesal, de tal modo que, es condición inexcusable para apreciar su pretendida lesión que la prueba haya sido solicitada en la forma y momento legalmente establecido; 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 o peticiones de la demanda. Si la proposición de prueba reúne los anteriores requisitos resulta vulnerado el derecho fundamental, tanto cuando no hay respuesta alguna a la

solicitud, como cuando la misma se rechaza sin motivación o la que se ofrezca pueda rechazarse de manifiestamente arbitraria y razonable...”.

En el supuesto de autos nos encontramos con que la prueba propuesta, lo fue en tiempo y forma, la misma era idónea y se refería a hechos relevantes de cara a la posible infracción, y sin embargo fue denegada con una escasísima y arbitraria fundamentación, que textualmente decía: “...que se estimaba improcedente ya que el parte del funcionario es suficientemente claro gozando el mismo de presunción de veracidad”. El instructor al afirmar lo anterior parece olvidar que si bien los partes de los funcionarios pueden llegar a destruir el principio de presunción de inocencia e incluso pueden gozar de presunción de veracidad, no es menos cierto que ello pudiera llegar a ser una presunción “*iuris tantu*”, pero nunca una presunción “*iure et de iure*”. Por lo que a pesar de la claridad del parte del funcionario, tal parte admite prueba en contrario y en consecuencia si esa prueba iba dirigida a desvirtuar los hechos imputados debió de admitirse y practicarse, ya que los testigos eran de tal importancia y su testimonio hubiera tenido tanta trascendencia que podrían haber desvirtuado íntegramente los hechos que se contenían en el pliego de cargos, pues no hemos de olvidar que uno de los testigos que se proponen es precisamente el interno amenazado por el recurrente, con lo que su testimonio al denegarse iría en contra de todo lo razonado por el Tribunal Constitucional en su Doctrina referente al derecho de defensa. Al haberse vulnerado este derecho de defensa, en lo que al aspecto de la prueba se refiere, necesariamente tal y como se pide habrá de decretarse la nulidad del pleno derecho del acuerdo sancionador.

## SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE FALTAS

### **62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 19-03-07**

#### **Artículo 108-C. Falta de congruencia entre el pliego de cargos y el acuerdo sancionador.**

Se formula recurso de alzada por el interno, contra el acuerdo de fecha 20-12-06 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Sevilla, dictada en el expediente sancionador seguido al número 756/06,

por el que se le impuso al interno la sanción de 6 días de aislamiento en celda, por la comisión de una falta muy grave, del artículo 108 c) del Reglamento Penitenciario Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo, por hechos acaecidos el día 25-11-06.

El expediente disciplinario en su tramitación se ha ajustado a las previsiones del artículo 240 y siguientes del Reglamento penitenciario, respetando los principios constitucionales de audiencia y defensa, en aplicación de lo prevenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española y doctrina constitucional interpretadora de esta materia como refleja la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/85, 74/85 y 2/87.

Los hechos narrados en el acuerdo sancionador no pueden ser objeto de sanción toda vez que aunque los hechos probados son susceptibles de ser calificados como una falta muy grave, los mismos contienen una adición respecto del pliego de cargos, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 247 d) del Reglamento Penitenciario, pliego que, por otra parte, no imputa al recurrente hecho alguno constitutivo de infracción disciplinaria. Por tanto, al no constar acreditada la comisión de una falta muy grave del artículo 108 c) del Reglamento Penitenciario, no debe ser sancionado el recurrente y ello conforme a la interpretación que del derecho a la presunción de inocencia ostenta el mismo y garantiza en palabras la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/90 de 26 de abril y Sentencia del Tribunal Constitucional 237/02 de 9 de diciembre: el derecho a la presunción de inocencia, garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. Ello comporta que la sanción este basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia y que cualquier insuficiencia en el resultado de pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador debe traducirse en un pronunciamiento absolutoria.

Y por lo expuesto, procede en virtud del artículo 24 de la Constitución Española proceder al sobreseimiento del presente expediente.

DISPONGO: Estimar el recurso de alzada planteado por el interno, contra la sanción impuesta por la comisión Disciplinaria del Centro penitenciario de Sevilla del día 20-12-06, en el expediente disciplinario nº

756/06, en la forma expresada en la fundamentación de la presente resolución, HABIENDO LUGAR AL SOBRESEIMIENTO DEL MISMO.

### **63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 24-04-07**

#### **Artículo 108-F. No hay pruebas para la imputación de los hechos.**

Se formula recurso de alzada por el interno del Centro Penitenciario de Sevilla, contra el acuerdo de fecha 21-03-07 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario del centro, dictada en el expediente sancionador seguido al número 154/07, por el que se le impuso al interno la sanción de 6 fines de semana de aislamiento en celda, por la comisión de una falta muy grave del artículo 108 f) del Reglamento Penitenciario Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo, por hechos acaecidos el día 13-02-07.

El expediente disciplinario en su tramitación se ha ajustado a las previsiones del artículo 240 y siguientes del Reglamento Penitenciario, respetando los principios constitucionales de audiencia y defensa, en aplicación de lo prevenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española y doctrina constitucional interpretadora de esta materia como reflejan las Sentencias del Tribunal Constitucional 73/85, 74/85 y 2/87.

Los hechos del acuerdo sancionador a juicio de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no resultan acreditados, pues los partes de los Sres. funcionarios no expresan que presenciaron al interno causar los daños en la dependencia afectada o en su caso que a la salida de la celda y de forma inmediata se observara tales daños que permitieran atribuir de forma inequívoca que los mismos fuesen realizados por el interno. Mas tratándose de una dependencia común de uso compartido, pudiera ser incluso que los daños en la celda hubiesen sido causados por el otro compañero de celda o incluso por otros ocupantes anteriores a ellos, no existiendo reseña documental alguna que refleje la indemnidad del objeto antes del uso de tal celda por el interno recurrente. Todo lo cual impide en virtud del principio de culpabilidad la atribución de la comisión de la falta muy grave al interno, pues no existen elementos previos coetáneos o posteriores que permitan establecer tal autoría en los hechos. Por lo que procede el sobreseimiento del expediente y el archivo del mismo, estimando con ello la alzada formulada por el interno.

DISPONGO: Estimar íntegramente el recurso de alzada planteado por el interno del Centro Penitenciario de Sevilla, contra la sanción impuesta por la comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario del día 21-03-07 en el expediente disciplinario nº 154/07, acordando en atención a lo fundamentado el sobreseimiento del expediente disciplinario y el archivo del mismo.

## **64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 09-04-08**

### **Artículo 108-E. Presunción de inocencia.**

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid III por no hallarse conforme con el mismo.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta muy grave del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario porque “El día 11-02-08 cuando usted y otros internos eran trasladados por los Cuerpos de Seguridad del Estado a un Juzgado de Getafe, estos funcionarios escuchan varios golpes en la parte posterior del vehículo policial, observando estos que la puerta trasera había sido forzada y se encontraba parcialmente abierta. Estos agentes cierran la puerta, quedando esta bloqueada y piden refuerzos para evitar la fuga de usted y del resto de internos.”

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de catorce días de aislamiento en celda.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad: siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente caso, procede estimar el recurso presentado por el interno contra el Acuerdo dictado el día 12-03-2008 pues para ser sancionado como autor de una falta muy grave (artículo 108-e del Reglamento Penitenciario de 1981) es necesario aportar las pruebas necesarias o al

menos los indicios suficientes que pongan de manifiesto que el citado interno fue el autor de los daños que sufrió el vehículo policial. El día 11-02-08, en el vehículo policial matrícula DGP-3501-AD, iban cuatro internos, sin que del atestado elaborado por la Comisaría de Getafe se deduzca cual o cuales de esos internos fueron los autores de los daños. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional entre otras en sus sentencias nº 212/90, 59/91 y 297/93, la presunción de inocencia, que rige sin excepción en el ordenamiento sancionador, garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en un previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

Por todo ello procede estimar el recurso presentado por el interno y dejar sin efecto el Acuerdo sancionador de fecha 12-03-2008, dictado en el expediente disciplinario.

## **65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLON DE FECHA 28-08-06**

### **Artículo 109-D. Inexistencia de pruebas.**

Por el Centro Penitenciario de Castellón se ha tramitado expediente disciplinario nº 216/2006-1201 en el que ha recaído acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario en fecha 21 de junio de 2006, en el que se impone a la interna una sanción consistente en aislamiento en celda por 5 días, como falta grave, tipificada en el artículo 109-d), comprendida en los artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, al considerarle autora de una falta grave prevista y tipificada en el artículo 109, d) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, reformado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo.

El régimen disciplinario persigue como finalidades esenciales la seguridad y la convivencia ordenada en los centros penitenciarios tal y como determina el artículo 41.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Por ello, sólo puede intervenir cuando sea absolutamente imprescindible para el mantenimiento del orden dentro de la prisión. En este sentido, el principio de intervención mínima

adquiere una importancia esencial toda vez que el régimen disciplinario debe tender a encontrar el equilibrio entre el orden y el respeto a los derechos fundamentales.

Así, se ha de estar al contenido establecido por el artículo 25.2 de la Constitución Española que establece el horizonte reeducativo al que debe tender el cumplimiento de las penas privativas de libertad y sanciones a imponer así como al principio de proporcionalidad que deben respetar tal y como estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982 y reconocido por el artículo 8 de la Declaración universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano y artículo 18 del Convenio de Roma teniendo como notas características del mismo la imprescindibilidad de la medida, la necesidad de conocer el grado de perjudicialidad y dañosidad de la misma y la concordancia de la entidad de la sanción y la importancia del objetivo que la justifica en aras al conocimiento del daño causado y el bien jurídico protegido debiendo ser la sanción adecuada para la consecución de la restauración del orden lesionado y el cumplimiento de las normas del régimen interno del Centro Penitenciario habida cuenta las relaciones de sujeción especial que mantienen los internos con la Administración penitenciaria.

De esta manera, los hechos imputados a la interna y objeto del expediente disciplinario se estima que no han sido correctamente calificados en el Acuerdo sancionador (folio 13 del expediente) habida cuenta que no existe en el expediente obrante en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria manifestación ni escrito alguno del propio funcionario que en su caso estuvo presente en los hechos.

Por otra parte, del escrito obrante al folio 3 de la interna se deduce que lo que intentó es que ésta recuperase la tarjeta telefónica que le había dejado en depósito a la otra interna, no llegándose a pelear en ningún momento entre ellas (folio 3). Así, y no constando tampoco parte de lesión alguno, se ha de alcanzar la conclusión de que la interna recurrente no se peleó con otra interna para recuperar la tarjeta telefónica de una tercera, procediendo en consecuencia estimar el recurso interpuesto dejando sin efecto la sanción impuesta por el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de fecha 21 de junio de 2006 del Centro Penitenciario de Castellón.

## **66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 26-03-07**

### **Artículo 109-A. No hay reflejo de las manifestaciones del interno.**

Mediante acuerdo de 28 de febrero de 2007, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 30/07 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, imputo al interno como autor de una falta grave prevista en el artículo 109-a del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de diez días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

En el presente expediente se ha sancionado al interno por la comisión de una Falta Grave recogida en el artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario de 1981 que reza así: “Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionario y personas del apartado b) del artículo anterior, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan”.

Pues bien, en el relato de hechos del acuerdo sancionador no figura ni una sola de las palabras, expresiones o manifestaciones que habría pronunciado el interno en los sucesos de referencia, ni el de un acto detallado, y de tal manera resulta imposible ratificar el acuerdo sancionador.

Como se ha apuntado en alguna otra ocasión, uno de los principios fundamentales propios del procedimiento penal y que resultan de aplicación en el ámbito sancionador administrativo es el conocido como acusatorio que a su vez enlaza o guarda relación con los de defensa y congruencia. Y el mismo viene a significar que en todo relato acusatorio y, por ende, el que debe constituir el sustento de un acuerdo sancionador, sin tener que ser en exceso minucioso o detallado, sí que debe ser completo y específico. Es decir debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo infractor objeto de la acusación o sanción, y debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran sancionables. Y, el Juez, en el ámbito de su función no puede separarse (lo mismo cabría predicar de la Comisión Disciplinaria en el suyo), en lo esencial, del relato que venga formulado y no puede introducir por su cuenta datos fácticos esenciales en perjuicio del acusado, pues excedería de su función.

Y, en el caso presente, se reitera, no se refleja ninguna de las manifestaciones que habría realizado el interno, sino valoraciones de su actitud y forma en que las habría dicho, lo cual es, desde luego, bien conveniente que se incluyan en un relato así, pero ello como complemento o acompañamiento de los datos fácticos esenciales y que deben servir de punto de referencia imprescindible. Pero desde luego no se puede ahora ratificar una sanción por unas palabras calumniosas, injuriosas, irrespetuosas, que se desconocen, o por actos asimismo faltos de más concreción. Porque asimismo debe reseñarse que unas valoraciones como de “malas formas”, “mal humor”, etc..., debe venir apoyadas, en la medida de lo posible, por datos fácticos más concretos, así palabras pronunciadas a grandes voces y acercándose a distancia mínima de la cara del funcionario, o la realización, al mismo tiempo que se pronuncian las expresiones concretas que sean, acompañados de determinados gestos, etc...

Lo que no cabe es sancionar por unas valoraciones genéricas que no acompañan a otros detalles esenciales.

## **67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 24-09-07**

### **Artículo 109-D. No hay reflejo de las manifestaciones ni los hechos acaecidos.**

Mediante acuerdo de 18 de julio de 2007, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 118/07 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, impuso al interno como autor de una falta grave prevista en el artículo 109-d del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Como alguna otra vez se ha tenido oportunidad de señalar, conviene recordar que uno de los principios fundamentales propios del procedimiento penal y que resultan de aplicación en el ámbito sancionador administrativo es el conocido como acusatorio que a su vez enlaza o guarda relación con los de defensa y congruencia. Y el mismo viene a significar que en todo relato acusatorio y, por ende, el que debe constituir el sustento de un acuerdo sancionador, sin tener que ser en exceso minucioso o

detallado, sí que debe ser completo y específico. Es decir, debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo infractor objeto de la acusación o sanción, y debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran sancionables. Y el Juez, en el ámbito de su función no puede separarse, en lo esencial, del relato que venga formulado y no puede introducir por su cuenta datos fácticos esenciales en perjuicio del acusado, pues excedería de su función.

Se alude a ello porque en el relato de hechos probados del acuerdo sancionador, más que datos fácticos, lo que se reflejan son apreciaciones o valoraciones sobre lo que el interno habría dicho o hecho, y sin perjuicio de que ello convenga asimismo incluirlo como complemento en un relato de tal naturaleza, ello debe ir necesariamente acompañado con la descripción de los hechos concretos ejecutados por el interno y que son a los que se refieren los calificativos o valoraciones que se expresan. Así, quiere decirse que por el Juzgado no puede valorarse si una actuación de un interno es amenazante, injuriosa, agresiva o no, si sólo se afirma que así es su comportamiento, pero sin embargo no se expresa cuáles son las frases que pronunció, o los gestos o hechos que ejecutó. De tal manera, en nuestro caso concreto, el relato de hechos del acuerdo sancionador resulta inservible y no puede fundamentar la apreciación de una infracción pues, únicamente, refiere la valoración que se hace de la actuación del interno (amenaza e insulta), pero no se especifica ninguna de las frases, palabras o hechos o gestos que habría pronunciado o ejecutado el interno y cuyo contenido resultaría fundamental detallar para alcanzar la conclusión inculpatoria y fundamentar debidamente la sanción. De tal manera no hay más remedio que estimar el recurso.

## **68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 15-06-07**

### **Artículo 109-C. Inimputable penalmente. No es penitenciarmente capaz.**

Mediante acuerdo de 9 de mayo de 2007, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 70/07 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, impuso al

interno como autor de una falta grave prevista en el artículo 109-c del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Lamentablemente este interno que continúa ingresado en el Centro Penitenciario cuando debería estarlo en un centro de Atención Psiquiátrica protagonizó otra acción irregular y perturbadora de la más pacífica vida interior penitenciaria, pero tal dato fáctico no evita que, como se acaba de reseñar que en aplicación de los principios generales sancionadores como es el de la culpabilidad y además así reconoce de un modo u otro la legislación penitenciaria, no le deba ser aplicado el régimen disciplinario ordinario penitenciario. Esta pretensión es absolutamente inadmisibles a la vista de su situación de salud psíquica y, además como se muestra de acuerdo el propio Ministerio Fiscal en la causa principal que le llevó al interno a esta situación, en la que partiendo de su inimputabilidad, se pide su absolución y su ingreso en centro médico adecuado para su tratamiento. No puede sostenerse la valoración, con la argumentación de que se encuentra en prisión, de que se le debe aplicar tal régimen como a cualquier otro interno, ello sería una apreciación totalmente desviada, pues aun cuando de hecho se encuentre en la prisión, se viene a reconocer por los operadores jurídicos principales y en definitiva, por la propia Administración de Justicia, que es una situación atípica e inapropiada. Resultaría máximamente contradictorio que de un lado se le considerara inimputable, y de otro, penitenciarmente, capaz.

El interno sufre de trastornos mixtos y otros de personalidad, así como del comportamiento, adaptativo, además de consumo perjudicial de tóxicos, cuenta asimismo con lesión orgánica cerebral, con deficiencia intelectual límite, múltiples incidentes médicos, con intentos autolíticos y lesiones sufridas por precipitación suicida, estando en la actualidad polimedicaado y al alza por la clínica persistente psicopatológica, habiendo estado durante años en un hospital psiquiátrico. Y, se repite, tanto es así que en la causa penal en tramitación y que motivó su actual ingreso en prisión, el propio Ministerio Fiscal parte de un reconocimiento de una eximente completa de alteración psíquica, lo que implicará su absolución punitiva aun cuando se insta la imposición de una medida de seguridad de internamiento en centro médico para su adecuado tratamiento. Todo ello justifica la exención sancionatoria en este expediente disciplinario, en el que asimismo es de aplicación prioritaria el principio de culpabilidad, y que tiene algunas previsiones particularizadas como las contenidas en el

artículo 231.2 y 188.4 del Reglamento Penitenciario que exceptúan del régimen penitenciario a los internados en unidades psiquiátricas.

## **69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 05-11-07**

### **Artículo 109-B. Reingreso de un permiso con retraso.**

Mediante acuerdo de 17 de octubre de 2007, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 175/07 del Centro Penitenciario de Pamplona de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, impuso al interno como autor de una falta grave prevista en el artículo 109-b del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 20 días de privación de permisos.

Aun siendo cierto que el penado no se reintegró a su debido tiempo al centro penitenciario, es decir no cumplió lo obligado a tenor de las condiciones en que tenía reguladas sus salidas del centro, no cabe calificar tal incumplimiento como constitutivo de una Falta Disciplinaria de Desobediencia a la Autoridad o Funcionario a que se refiere el artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario de 1981. Debe explicarse, como ya se ha adelantado, que no todo y cualquier incumplimiento de una obligación por parte de un recluso puede tener repercusión en el ámbito disciplinario. Las previsiones reglamentarias que se refieren a la Desobediencia, en aras a la seguridad y buen orden del establecimiento, tienen la evidente finalidad de proteger el principio de autoridad que en un momento concreto se expresa en un acto determinado de ejercicio personal y directo ante el interno a quien de manera directa, personal, y en ejercicio de la función que se trata de amparar, el funcionario en cuestión, dirige una orden para que sea acatada inmediatamente. No se trata de proteger un genérico principio de autoridad dimanante de una norma o acuerdo administrativo por más que éste afecte y obligue al interno.

A través del régimen disciplinario se trata de apoyar y proteger más propiamente el ejercicio concreto, personal y directo de la autoridad del determinado funcionario en cuestión, no la eficacia genérica de una norma o acuerdo.

En este caso, no se trata de una orden puntual dada directamente por un funcionario ante una determinada circunstancia y que se dirige de manera personal, directa e inmediata al interno, al que se le conmina a que cumpla la pertinente y coherente orden, dadas las circunstancias, sino del incumplimiento por parte del penado de una de las condiciones-obligaciones de su salida. Eso podrá tener su correspondiente valoración y trascendencia a efectos de futuras salidas, permisos, o clasificación de grado, pero no procede apreciar que constituya asimismo una Falta Disciplinaria que deba tener además la correspondiente sanción de tal tipo.

## **70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 05-10-07**

### **Artículo 110-F. No cabe la analogía.**

Mediante acuerdo de 29 de agosto de 2007, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 137/07 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, impuesto al interno como autor de una falta leve prevista en el artículo 110-F del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 3 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Estos hechos no encuentran acomodo típico sancionable en el ámbito penitenciario. Ello se ha tratado de articular a través de una previsión reglamentaria, artículo 110 f) del Reglamento Penitenciario de 1981 que, según la doctrina mayoritaria resulta inadmisibile, puesto que se trata de una regla absolutamente genérica, inconcreta y promotora de la analogía, todo lo cual resulta incompatible con los límites legales constitucionales y ordinarios esenciales de un régimen disciplinario. Efectivamente, el propio artículo 232 del Reglamento Penitenciario alude al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria, legalidad que implica diversos aspectos, y, entre ellos los de la seguridad y taxatividad de las posibles conductas infractoras, lo que resulta claramente inexistente en la previsión que se recoge en dicho apartado del artículo 110 del Reglamento Penitenciario de 1981, que alude genéricamente a “Cualquier otra acción u omisión...”. Asimismo, la materialización de tal previsión tan global, sin duda, implicaría una necesidad de empleo de argumentaciones de carácter

analógico, expresamente prohibido, curiosamente, por el propio artículo 232 del Reglamento Penitenciario en su apartado 3, así como en el artículo 129. 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

En definitiva y, asimismo, para el futuro, y al margen de lo que se hubiere podido considerar hasta el momento, tal previsión normativa es de práctica inutilidad.

## **DELIMITACIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA**

### **71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 23-07-07**

#### **Artículos 108-C y 109-D. Existencia o no de lesiones.**

Mediante acuerdo de 27 de junio de 2007 adoptado en el Expediente Disciplinario nº 104107 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, impuso al interno como autor de la falta muy grave y grave, prevista en el artículo 108-C 109-F del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 6 días de aislamiento en celda y 10 días de privación de paseos y actos recreativos comunes, respectivamente

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, informó interesando desestimarla.

Ante el recurso del interno en primer lugar debe exponerse que no se aprecia irregularidad esencial alguna en la tramitación del expediente que le hubiere ocasionado una lesión material relevante en su derecho de defensa ni nada parecido, apreciándose más bien una exposición formularia y desconectada de la realidad de unas hipotéticas irregularidades y a la espera de si por suerte se estimara alguna de las quejas. Cabe añadir que durante la tramitación del expediente ninguna prueba se solicitó de manera que ahora cualquier petición en tal sentido resulta fuera de lugar, sin que tampoco se aprecien circunstancias extraordinarias que justificaran una práctica de oficio por el propio Juzgado.

Despejado lo anterior, en cuanto a los hechos esenciales, tampoco debe albergarse duda alguna a tenor del informe del funcionario interviniente de cuyo relato no hay razón alguna para dudar, de que el interno fue sorprendido efectivamente enzarzado en una pelea con otro interno, en la que ambos trataban de agredir y alcanzar al otro, y eso, al margen de cuál fuera el inicio exacto del enfrentamiento, no puede interpretarse sino como una pelea mutuamente aceptada y reprochable la actuación de ambos intervinientes.

Asimismo, según lo informado, no cabe duda de que el interno estaba en posesión de un objeto prohibido pues al margen de que el cepillo de dientes que llevaba se le rompiera, en especial tal calificación se basa en la manipulación de que había sido objeto, pues estaba afilado en uno de sus extremos a modo de pincho carcelario y eso constituye la Falta calificada como Grave del artículo 109 f) del Reglamento Penitenciario de 1981.

Sin embargo, sí debe hacerse cierta rectificación en cuanto a la calificación y pertinente sanción de la otra falta cometida, pues un incidente de esta naturaleza bien puede constituir Falta Muy Grave del artículo 108 e) del Reglamento Penitenciario, bien puede ser la Falta Grave del artículo 109 d) del mismo Reglamento que tipifica el maltrato de obra a otros reclusos. Ante tal posibilidad alternativa, en la primera de las infracciones deberán incluirse los supuestos que impliquen una más acentuada gravedad y trascendencia, por las características del enfrentamiento, su especial dureza, contundencia y reiteración de los golpes, tipo de golpes, para lo que puede servir de referencia esencial la existencia o no de lesiones..., y, en todo caso, para su posible valoración trascendente y pertinente calificación jurídica y aplicación de la sanción correspondiente, también resultará necesario que tales datos trascendentes se recojan en el relato de hechos, pues caso contrario la calificación no podrá rebasar la jurídicamente menos grave.

En nuestro caso no hay datos que permitan calificar el incidente según la más grave de las acepciones, de manera que deberá serlo según la infracción grave del artículo 109 d) del Reglamento Penitenciario, lo que conllevará la de la sanción a aplicar, que se fijará de manera proporcional a las circunstancias apreciadas del supuesto.

ESTIMAR PARCIALMENTE el Recurso interpuesto por el interno frente a la resolución de la Comisión Disciplinaria de 27 de junio pasado

y respecto a la Falta que venía calificada como Muy Grave del artículo 108 e) del Reglamento Penitenciario que se sustituye por la Falta Grave del artículo 109-d) del mismo Reglamento Penitenciario e imponiéndole ahora la sanción de tres días de aislamiento en celda de lunes a viernes en vez de la que se resolvió, confirmando en todo lo demás la resolución de la Comisión Disciplinaria.

## OTROS

### **72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 03-08-07**

#### **Proceso de mediación. Revocación de la sanción.**

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid- III por no estar conforme con la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave del artículo 109-1) del Reglamento Penitenciario porque “el día 28-04-07 vd y otro interno se enzarza en una pelea en la sala de Tv. con otros dos internos, teniendo que ser separados por los funcionarios y aislados en su celda”.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 3 días de aislamiento en celda.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente caso concurre una circunstancia que no puede pasar desapercibida a la hora de resolver el recurso presentado por el interno V. J. S. Dicho interno junto con J.Q. y R.S.C. (los tres intervinieron en los hechos acaecidos el 28-04-07 han participado en un proceso de mediación

llevado a cabo por la Asociación de Mediación para la pacificación de conflictos. En esa mediación los internos mencionados han firmado un acta de reconciliación en la que expresamente manifiestan que no existió conflicto entre ellos, que tienen una relación muy positiva y duradera. Ante tal situación es preciso reconocer el esfuerzo realizado por J.Q., V.J.S. y R.S.C. y otorgar a esa actitud conciliadora un efecto jurídico, dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad.

Por ello haciendo uso de las facultades que otorga el artículo 256 del Reglamento Penitenciario, procede revocar la sanción de 3 de días de aislamiento en celda que se impuso al interno V.J.S. por haberse sometido el mismo a un proceso de mediación felizmente concluido con los internos J.Q. y R.S.C.

### **73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARIA DE FECHA 22-10-07**

#### **Definición de los trabajos forzados.**

El presente expediente se incoó en virtud del Recurso de Alzada interpuesto por el interno del Establecimiento Penitenciario de Puerto I contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de Establecimiento de 4 de septiembre de 2007.

En el presente supuesto, los hechos objeto de sanción no son discutidos por el interno, es más, los reconoce expresamente. Su oposición en que considera que tales hechos (la negativa a realizar la tarea de limpieza que se le asignó) no pueden ser objeto de sanción, y a tal efecto hace referencia a un Auto del Juzgado Central de Menores con funciones de Vigilancia.

Pues bien el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 116/2002 de 20 de mayo ha tenido ocasión de sentar la doctrina de aplicación en supuestos como el presente. Según dictamina el órgano Constitucional, conforme a la recta interpretación del Convenio de 4 de noviembre de 1950, ratificado en día 26 de septiembre de 1979, para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, que realiza en la sentencia meritada,

el trabajo que se negó a realizar el interno puede afirmarse que no era un trabajo forzado u obligatorio y por lo tanto era exigible su realización.

El Convenio de 4 de noviembre de 1950, ratificado en día 26 de septiembre de 1979, para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, declara en el artículo 4 núm. 2 «Nadie puede ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio»; y el mismo artículo determina lo que no es trabajo forzado u obligatorio y así el número tres establece que no es trabajo forzado «Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas en el artículo 5 -penados y detenidos preventivos- del presente convenio o durante su libertad condicional» y el apartado d) del mismo artículo se afirma que no es trabajo forzado «todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales». El contraste entre los preceptos enumerados y el trabajo que se negó a realizar el interno -limpieza del departamento y zona común- permite afirmar que no era un trabajo forzado u obligatorio y por lo tanto era exigible su realización. El trabajo se exigía a una persona privada de libertad judicialmente (artículo 4 núm. 3 del Convenio) y el trabajo exigido era normal y esta normalidad tiene su fundamento y se afirma porque nace de las necesidades de la vida en común no voluntaria de varias personas en determinado ámbito, lo que obliga a que los miembros de esa comunidad cooperen al mantenimiento y limpieza del lugar así como por tener estos trabajos de limpieza un concepto y contenido de obligación cívica exigibles en beneficio de cualquier comunidad o grupo de personas que conviven en un mismo lugar por el simple hecho de vivir en ella; y estos trabajos de limpieza de zonas comunes, en cuanto tratan de mantener exigencias sociales y comunitarias suponen una ayuda en la reeducación y reinserción social de los penados, cumpliéndose de esta manera los fines de la pena creando hábitos de solidaridad y participación entre aquellos que conviven en un mismo lugar. De lo expuesto se desprende que no existe un auténtico desequilibrio no razonable entre la finalidad que se persigue con los trabajos de limpieza y la obligación que, consecuencia de la privación de libertad por orden judicial, asume el actor por la vida en común dentro del establecimiento penitenciario, lo que supone que el trabajo no tiene el carácter de obligatorio ni forzado puede ser exigido, estando el interno obligado a realizarlo.

Es por ello que los hechos descritos en el acuerdo sancionador han sido debidamente tipificados como la infracción grave del artículo 109 b) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en la redacción dada por el Real

Decreto 787/1984 de 28 de marzo, dejado en vigor por la Disposición Derogatoria Única del vigente Reglamento Penitenciario. La sanción impuesta se corresponde con las previstas para la infracciones cometidas y el órgano sancionador que la impuso es el previsto reglamentariamente, siendo la resolución ajustada a las formalidades previstas (artículo 246 del Reglamento Penitenciario). Asimismo, se han respetado las formalidades de procedimiento tal y como prevén los artículos 42, 244 y 245 del Reglamento Penitenciario. Por todo lo anterior, procede confirmar la resolución recurrida.

#### **74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 19-11-07**

##### **Restricción de fines de semana. Efecto sancionador.**

Por el interno del Centro Penitenciario se formuló queja ante este Juzgado sobre restricción de salidas de fin de semana.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja referida al acuerdo del Centro Penitenciario de restringir sus salidas de fin de semana con fecha 5 de julio último, y dicha queja, como ya se ha resuelto ante hechos semejantes, debe de admitirse dado que si el interno incumplió una obligación legal, la respuesta de la Administración Penitenciaria deberá de ser, en su caso y como así consta, la aplicación del régimen disciplinario con todas y cada una de sus garantías jurídicas, preservando el derecho del interno a conocer los hechos, alegar y recurrir, pero no mediante la decisión de restringir derechos del interno sin el cumplimiento del procedimiento sancionador con los trámites legales, no cabiendo la menor duda que la restricción de salidas acordada es una restricción de un derecho del interno con un efecto realmente sancionador, pero sin las garantías que para adoptar dichas limitaciones exige la Ley y el Reglamento Penitenciario, por mucho que se refiera ser consecuencia de una valoración desfavorable del uso de los medios telemáticos, cosa que no se pone en duda en cuanto a la razón, pero sí en cuanto al trámite y su resultado dado que cualquier restricción de los derechos del interno como consecuencia del mal uso de una salida deberá de efectuarse, en su caso, por los trámites de las sanciones, que es lo que realmente se acordó, por lo cual, dicha queja deba admitirse por los motivos expuestos.

DISPONGO: Estimar la queja planteada por el interno en el sentido de que la restricción de las salidas de fin de semana, por los motivos aducidos, no se pueden efectuar por la Junta de Tratamiento sin seguir los trámites de los acuerdos sancionadores, requiriendo expresamente a la misma para que, en lo sucesivo, se abstenga de dicha práctica.



# **CAPÍTULO XII**

## **SANITARIA**



## **75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 11/04/07**

### **Derecho a traslados en consultas extrapenitenciarias.**

Se formula por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía queja referida a la demora en salidas a centros hospitalarios extrapenitenciarios y a los servicios médicos externos de los internos del Centro Penitenciario de Sevilla, cuando éstos en base a las enfermedades que padecen, obtienen una cita en la consulta del facultativo especialista extrapenitenciario, estando motivada dicha falta de traslado a la carencia de fuerza conductora, instando del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que aplique cuantas medidas resulten necesarias para dar solución al problema.

Tras incoarse el oportuno expediente, seguido al número que consta ut supra, y emitidos los informes oportunos por la Dirección del Centro Penitenciario de Sevilla y por el Ministerio Fiscal, éste interesó la remisión de los antecedentes informados a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Quedando seguidamente los autos para dictar la presente resolución.

Conforme previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios en materia de régimen y tratamiento o cuando se aprecie abuso o desviación de preceptos legales reglamentarios.

Conforme al artículo 25.2 de la Constitución Española los presos gozan de todos los derechos previstos en los artículos 14 a 38, con la sola excepción de los que se vean limitados por el contenido del fallo conde-

natorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, indicando el artículo 43.1 de la Constitución Española el derecho a la salud de todas las personas y el artículo 15 de la Carta Magna indica el derecho de los presos a la vida y a la integridad física y moral.

La atención sanitaria de las personas presas debe ser de la misma calidad que la que reciben los ciudadanos enfermos que se encuentran libres, pues el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge el derecho de los presos a la salud a la vida e integridad y corresponde a la Administración Penitenciaria conforme a tal precepto y a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento Penitenciario de 1996 la organización interior de los recintos penitenciarios asegurando una asiste asistencia médica en condiciones análogas a la vida en libertad, debiendo contar con el conjunto de dependencias con servicios idóneos de enfermería (artículo 10). Señalando el artículo 208 del Reglamento Penitenciario que las prestaciones sanitarias a los internos serán dispensadas al conjunto de la población y no los que a juicio del interno éste desee. Junto a la prestación médico sanitaria, el derecho a la salud del interno requiere, incluir el derecho a la prestación farmacéutica y prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención (artículo 208.1 del Reglamento Penitenciario).

Acordando el artículo 209.2 apartado 1º del Reglamento Penitenciario de 1996, “que la asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea mas elevada se presten en el interior de los establecimientos penitenciarios, con el fin de evitar la excarcelación de los internos.”

Existiendo en la actualidad una cláusula, la sexta, del Convenio Marco de Colaboración entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Justicia en materia penitenciaria, publicado por resolución de 04-04-92, por el que se establece que la atención médica especializada se prestará con atención ambulatoria en los centros penitenciarios. Así como dispone el Convenio entre la Consejería de Salud (Servicio Andaluz de Salud) y la anterior Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en materia sanitaria indica en su cláusula cuarta apartado 16 que corresponde “establecer un Hospital de referencia para los centros penitenciarios, con el fin de atender las necesidades del desplazamiento al propio centro penitenciario de los especialistas que se definan, de acuerdo a las posibilidades y voluntariedad de sus facultativos”, siendo las especialidades que podrían desa-

rollarse en el Centro Penitenciario las de medicina interna (infeccioso), traumatología, ginecología y psiquiatría.

Partiendo de las anteriores premisas, este Juzgado ha tenido ocasión de comprobar, a través de las numerosas quejas estimadas a los internos, la veracidad de la suspensión y demora, en su caso, de los traslados a unidades sanitarias extrapenitenciarias de los reclusos que tenían consulta programada, informando la Dirección del Centro Penitenciario que en el año 2006 fue el 44% de las salidas a consultas extrapenitenciarias programadas las que resultaron fallidas y ello debido a la falta de fuerza conductora, con los perjuicios que tal situación genera no solo en la moral interna del interno, que ve fallida su expectativa de ser examinado por un médico especialista y conocer el origen de su padecimiento físico, sino incluso con posible merma a su derecho a la integridad física o a la salud protegido constitucionalmente, y ello pese a existir en la normativa vigente aludida, la posibilidad de evitar situaciones como la denunciada por los internos y por la Asociación Pro derechos Humanos de Andalucía.

Por lo que correspondiendo a la Administración Penitenciaria en esa relación de sujeción especial que le une con el interno conforme al artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud del recluso, procede conforme permite la Ley Orgánica General Penitenciaria al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a fin de evitar situaciones como las expuestas, instar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a que desarrolle los convenios que tiene concertados con el Servicio Andaluz de Salud para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 209.2 apartado 1º del Reglamento Penitenciario de 1996 y los convenios mencionados a fin de que sean los especialistas médicos que acudan al Centro Penitenciario y con ello reforzar el derecho a la salud y el acceso a la especialidad médica correspondiente.

Que procede instar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a que arbitre los mecanismos de desarrollo y efectividad real de la normativa vigente artículo 209.2 del Reglamento Penitenciario de 1996 y cláusula sexta del Convenio marco de colaboración entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Justicia, publicado por Resolución de 4 de abril de 1992, de la Secretaría técnica del Ministerio de justicia, en materia penitenciaria, BOE de 20-5-92. Requiriendo en todo caso a la dirección del Centro Penitenciario para que, entretanto, coordine con las

fuerzas conductoras las salidas a consultas extrapenitenciarias médicas de los internos con la Delegación del Gobierno. Remitiendo copia del presente a la Consejería de salud a los efectos oportunos.

## **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 07-05-07**

### **Contención mecánica por motivos terapéuticos.**

El pasado 16 de marzo de 2007, el Centro Penitenciario de Pamplona remitió a este Juzgado solicitud de autorización para aplicar al penado medidas de contención mecánica por motivos terapéuticos.

En el informe remitido se solicita autorización judicial para la aplicación de medidas de contención mecánica durante unos períodos que oscilarían entre 48 y 72 horas para evitar gestos autolesivos así como actitudes simulativas-demandantes que se estarían dando en este interno, que padecerían trastornos de personalidad, cuadro depresivo, trastorno adaptativo, con alteraciones conductuales.

En definitiva se plantea la adopción de determinadas medidas con carácter coactivo en el ámbito, dicho de un modo muy amplio, del tratamiento terapéutico de esta persona.

Al respecto no cabe más remedio que recordar que en principio los tratamientos médico-sanitarios, también en el ámbito penitenciario, se llevará a cabo con el consentimiento informado del interno, pero que dicha norma general cuenta en este especial ámbito de determinadas excepciones, pudiéndose imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, cuando esté en grave peligro la vida del paciente, aun cuando dicha puesta en peligro derive de un acto voluntario del mismo (artículo 210 Reglamento Penitenciario), o cuando el interno debido a la afectación de sus facultades psíquicas no esté en condiciones de decidir por sí mismo y precise de un determinado tratamiento para preservar su salud (artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 216 y 158 del Código Civil, en su interpretación lógica y sistemática en cuanto a criterios a seguir asimismo por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que en tales supuestos estaría facultado como encargado de salvaguardar los derechos de los internos según artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y habida cuenta

del deber de la Administración Penitenciaria de velar por la integridad, vida y salud de los internos, artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 4.2, a) y 207 y ss del Reglamento Penitenciario).

Sin embargo, aún dichas previsiones generales tienen una determinada modulación pues, si bien es cierto, como se acaba de reseñar, que en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, sus derechos constitucionales pueden ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes, y que en el ámbito relación de especial sujeción concurrente se da un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos, también asimismo, resulta preciso matizar, que tal relación especial debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, cuya titularidad corresponde también a la población reclusa en los términos del artículo 25.2 de la Constitución Española.

Y de tal manera, todo acto o resolución que limite derechos fundamentales como es el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona y que es el afectado cuando se impone una actuación médica forzada, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean “necesarias para conseguir el fin perseguido” (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982, F. J. 5º; 13/1985, F. J. 2º) y ha de atender a la “proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone” (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, F. J. 7º), ha de realizarse, pues, de manera bien relevante mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que, sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria a velar por la vida, integridad y salud de los internos (artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), restrinja al mínimo los derechos fundamentales de los internos de que se trate, y de que, en definitiva, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho “más allá de lo razonable” (Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1986, F. J. 3º).

Y, en el presente caso, las contenciones mecánicas que se proponen por espacios de tiempos considerables, se aprecian claramente desproporcionadas con relación a la situación dada. Pues no se aprecian tanto

como medidas o remedios imprescindibles para solventar una situación concreta de riesgo para su salud, sino más bien debido a un déficit de medios asistenciales, en especial relacionados con la necesaria asistencia personalizada y próxima que parece precisaría un supuesto como el presente. Como indica el Ministerio Fiscal, tal tipo de medida sería precisa y estaría justificada en un momento de especial agitación y como medida coyuntural y por el tiempo mínimo imprescindible en una situación dada para salvaguardar su integridad, como ante un intento autolítico que pudiera surgir, pero no cabe autorizar de manera global unas contenciones en la forma propuesta que, se reitera, traspasan los límites razonables de la proporcionalidad.

NO HA LUGAR A AUTORIZAR las medidas de contención mecánica propuestas para el interno.

## **77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 04-07-07**

### **Negativa a someterse a prueba de diagnóstico.**

Con fecha 18-06-2007 desde el Centro Penitenciario Madrid III se puso en conocimiento de este Juzgado que el interno, mantenía una actitud negativa a que fuera estudiado en el Hospital 12 de Octubre de Madrid por el Servicio de Neumología. Igualmente se hace constar en la documentación recibida que dicho interno había sido diagnosticado en el mes de febrero de 2006 de un nódulo solitario en segmento posterior de LSD compatible con quiste hidatídico pulmonar o cáncer broncogenico.

Con fecha 19-06-2007 fue visto por la Médico Forense de este Juzgado, la cual informó que el interno, padece efectivamente un posible quiste hidatídico o cáncer broncogenico, siendo necesario para descartar ese pronóstico que le realicen un TAC. En el momento en el que fue reconocido, la citada persona, se encontraba consciente, orientado y claramente estable. En el acto del reconocimiento, hizo saber a la Médico Forense que cuando este en libertad se hará el TAC.

Con fecha 22-06-2007 ha emitido informe el Ministerio Fiscal.

Según el artículo 210 del Reglamento Penitenciario, el tratamiento médico sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de este se podrá imponer un tratamiento en contra de la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente.

Tal previsión normativa deber ser completada con los artículos 4 y 5 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derecho y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Esos artículos refuerzan y dan un trato especial al derecho a la autonomía del paciente, siendo esencial para ello que estos conozcan toda la información que les afecta a su salud.

En concreto el apartado 2 del artículo 5 de la citada ley, exige que el paciente debe ser informado, incluso en caso de incapacidad de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión. Ahora bien ese mismo artículo en su apartado 4, establece una limitación a ese derecho a la información, concretamente cuando se acredite un estado de necesidad terapéutica. En ese supuesto puede el médico actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas pueda perjudicarse la salud del enfermo de manera grave.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas y constando en las actuaciones que el interno, se encontraba según la Médico Forense, consciente, orientado y claramente estable, procede acordar que los Servicios Médicos del Centro, informen a dicho interno en términos comprensibles para el mismo de la enfermedad que padece y de las consecuencias que para su salud puede tener su negativa a someterse a las pruebas de diagnóstico.

Si a pesar de esa información el interno persistiera en su negativa a someterse a las pruebas de diagnóstico, se dejara constancia documental en su expediente de la información que se le facilita por escrito y de la negativa a someterse a esa prueba de diagnóstico y de se dará cuenta es esta Juzgado.

En el supuesto de que existirá en el futuro un peligro inminente para la vida de dicho interno se actuará conforme a lo previsto en el artículo 210 del Reglamento Penitenciario.

## **78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13-01-08**

### **Tratamiento médico-sanitario coactivo.**

En este Juzgado se tramita expediente n° 907/2008, sobre ingreso del interno en un Centro hospitalario y tratamiento médico sanitario contra la voluntad del interesado.

Por los servicios médicos del Centro Penitenciario de Monterroso, se informa al Sr. Director de la necesidad de que el interno sea trasladado para su ingreso en un Centro Hospitalario, y ello porque de acuerdo con los conocimientos médicos existe un peligro para la vida del interno, en caso de que el interno persista en el mantenimiento de su postura de negativa a aceptar el tratamiento medico-sanitario prescrito; por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario se solicita autorización para poder llevar a cabo la salida al hospital y posterior ingreso, y tratamiento médico coactivo.

Conforme el artículo 3.4 de Ley Orgánica General Penitenciaria, la Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia; es claro, que la autorización solicitada por el Centro Penitenciario supone una limitación a los derechos del interno; pero tanto la vida como la integridad física y la salud son valores que reconoce la Constitución Española, así en determinadas situaciones es lícito imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de su negativa a aceptar el tratamiento médico-sanitario prescrito; pues además como tiene declarado el Tribunal Constitucional no es posible admitir que la Constitución Española garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte, así como la Administración Penitenciaria viene obligada a velar por la salud y la vida de los internos sometidos a su custodia, y teniendo presente la relación de sujeción especial existente con el cumplimiento del deber de la Administración Penitenciaria de velar por la salud de los internos no se degrada el derecho a la integridad física y moral del interno, pues la restricción que para la misma constituye el ingreso coactivo en el centro hospitalario y la asistencia médica obligatoria, se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución Española y entre ellos el de la vida que en su dimensión objetiva es un valor superior del

ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

Conforme al artículo 210.3 del Reglamento Penitenciario prevé la solicitud de autorización judicial cuando no se cuente con el consentimiento del paciente, para el ingreso en un Centro Hospitalario, y esta autorización también debe recabarse para dispensar un tratamiento médico-sanitario coactivo, cuando exista un peligro inminente para la vida del interno (artículo 210.1 del Reglamento Penitenciario).

En el presente supuesto es claro visto el informe médico que se precisa el ingreso del interno en un Centro Hospitalario. En cuanto al tratamiento médico-sanitario coactivo que en su caso procede aplicar al interno, hay que realizar una adecuada ponderación, por ello ha de establecerse el momento y la forma en que haya de procederse de manera coactiva para evitar riesgos intolerables para la vida.

Es indudable que la negativa del interno a someterse al tratamiento médico-sanitario prescrito llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado peligro de muerte para el interno, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida del interno, que la Administración Penitenciaria tiene obligación legal de proteger, acudiendo, en dicho término, mediante el empleo de medios coercitivos que sean estrictamente necesarios, tan pronto como según la ciencia médica, corra riesgo y cierto la vida del interno; y sin esperar a que se presente esa situación irreversible que cause daño persistente a la integridad física, a fin de que el interno citado obtenga el tratamiento que la ciencia y el Arte Médico estimen necesario en cada momento, y conforme a la evolución de la situación clínica para la conservación de la vida.

VISTO lo anteriormente expuesto y lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás artículos de general y pertinente aplicación.

**DISPUSO:** Autorizar a los fines anteriormente expuestos a trasladar al interno al Hospital y aplicar el tratamiento médico-sanitario prescrito contra la voluntad del mismo en los términos anteriores señalados en los razonamientos jurídicos.



# **CAPÍTULO XIII**

## **TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**



## **79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 15/05/07**

### **Incompatible con la pena privativa de libertad.**

El presente expediente se incoó en virtud de nueva propuesta, remitida por el Servicio Social Penitenciario de Segovia, para cumplimiento de 67 días de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, que le restan de los 90 impuestos a G.C.A. en Ejec. 200/05, P. A. 132/05 del Juzgado de lo Penal 1 de Segovia.

En principio la pena de Trabajos en Teneficio de la Comunidad, que es una pena privativa de derechos, y la pena de prisión, que es una pena privativa de libertad. Ahora bien esa compatibilidad solo es posible siempre y cuando el régimen de cumplimiento de la segunda lo permita, esto es cuando el cumplimiento de la pena privativa de libertad está sometida a unas pautas tales que su cumplimiento no interfiera la de aquella otra, lo cual solo será factible en el caso de la libertad condicional y también, generalmente en el caso de los terceros grados.

Por lo que a los penados que cumplen conforme al régimen ordinario y cerrado, esa posibilidad está vedada, salvo que se olvide lo que impliquen los mismos. Centrándonos en el caso del régimen ordinario, permitir de forma indiscriminada el cumplimiento de penas de Trabajo en Beneficio de la Comunidad supone o bien vaciar de contenido tratamental la pena privativa de libertad, pues el interno en vez de realizar las tareas propias del mismo se dedicaría a otras cosas, el cumplimiento de la pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad, o bien justo al contrario, pues si se entiende que ese trabajo forma parte del tratamiento, entonces resultaría que el cumplimiento de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad sería una mera ilusión. De admitirse esta posibilidad de

simultaneidad, la misma solo podría tener lugar en las horas de asueto del interno, no en aquellas otras en que conforme a los horarios del Centro Penitenciario se destinan a otro tipo de actividades. Y es que el interno en régimen ordinario o cerrado no dispone de su tiempo, se someten a un horario, horario que debe respetar las pautas del artículo 25 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pero profundizando más, permitir esta simultaneidad en el cumplimiento contraviene la esencia del cumplimiento de la pena privativa de libertad, pues si ésta ha de orientarse a la reeducación y reinserción, conforme al artículo 25 de la Constitución Española, finalidad ésta que es el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias, artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, si el penado se dedica a cumplir otra pena que le ocupa una parte significativa de la jornada (8 horas en este caso), difícilmente cabe entender el porqué de dar preferencia al cumplimiento de una pena que ontológicamente es de menor relevancia que la privativa de libertad.

Pero es más, desde el punto de vista organizativo, las tareas a encomendar bajo la fórmula de Trabajo en Beneficio de la Comunidad, desde lo que podríamos llamar el respeto al derecho a la reinserción de los demás internos, serían aquellas para las cuales no existiera interno alguno interesado, pues de otra forma resultaría grosero que se beneficiara a un interno, el que simultánea el cumplimiento de la pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad en detrimento y a costa de los restantes.

Y desde luego, de admitirse esta posibilidad en la forma en que se propone, ello implicaría entender que el interno rechaza participar en las actividades propias del tratamiento que tienen lugar en ese horario y que el tiempo que emplee en el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad no pueden considerarse en la esfera tratamental ni mucho menos para otros eventuales beneficios (adelantamiento libertad condicional).

No apruebo el Plan elevado por el Servicio Social Penitenciario de Segovia para el cumplimiento de 67 días de T. B. C. que le restan de los 90 impuestos a G.C.A. en Ejec. 200/05, P. A. 132/05 del Juzgado de lo Penal 1 de Segovia.

## **80.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 04/09/07**

### **Incompatible con la pena privativa de libertad.**

El interno interpone recurso de apelación contra el Auto de Vigilancia Penitenciaria de 21 de mayo de 2007 por el que se acuerda no aprobar el Plan de Ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad propuesto por los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria al estimarlos incompatibles con las actividades tratamentales desarrolladas por el interno.

El recurrente pone de manifiesto su disconformidad con la medida adoptada por el Juez de Vigilancia en el auto recurrido al entender que en su representado existe la posibilidad de cumplimiento simultáneo de la pena de prisión y la de trabajos en beneficio de la comunidad.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias, 2/1987 de 21 de enero, 120/1990 de 27 de junio, 129/1995 de 11 de septiembre, 35/1996 de 11 de marzo y 69/1997 de 18 de marzo entre otras, se pronuncia en el sentido, de que los internos de los Centros Penitenciarios se integran en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis) adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos, de suerte que la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo Constitucional derivado del artículo 25 de la Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y los reclusos se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales.

Igualmente el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias (175/2000 de 26 de junio, 119/1996 de 8 de junio, 140/2002 de 3 de junio entre otras) ha declarado, que la relación que se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas recluidas en un Centro Penitenciario se incluye precisamente las denominadas de sujeción especial, pues “el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella”.

Y esta relación de sujeción especial se desarrolla precisamente en un concreto centro penitenciario, dentro del cual es necesario “garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro” lo que implica la necesidad de ajustarse a las normas de régimen interior (artículo 4.1b) de la Ley Orgánica 1/1979, general penitenciaria.

El artículo 5.2 del Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, aplicado acertadamente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los autos recurridos establece que “una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, los Servicios Sociales Penitenciarios elevarán la propuesta de cumplimiento de la pena al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación o rectificación”.

De la normativa expuesta y aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional citada anteriormente, se desprende que la medida adoptada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en las resoluciones recurridas consistente en acordar no aprobar el Plan de Ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad propuesto por los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria al estimarlo incompatible con las actividades tratamentales por el interno, es correcta y obedece a la incompatibilidad existente entre la Propuesta de Cumplimiento de Trabajo en Beneficio de la Comunidad con las actividades tratamentales desarrolladas en el Centro Penitenciario por el hoy recurrente, pues que la citada incompatibilidad se debe a las fechas y horarios impuestas por los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria -véanse en el expediente de Vigilancia Penitenciaria los folios núms. 1 al 3 y 35 al 37- con las actividades tratamentales desarrolladas por el interno, incompatibilidad que él mismo reconoce y así lo manifiesta en su recurso de reforma -folio núm. 83-.

Las normas de régimen interno del Centro Penitenciario no son caprichosas sino que obedecen a motivos de seguridad y a buen orden regimental. Se ha de indicar por ello que no se ha privado al recurrente de ningún derecho sino que se ha aplicado la normativa penitenciaria vigente.

# **CAPÍTULO XIV**

## **TRABAJO PENITENCIARIO**



## **81.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 15/01/07**

### **Se desestima la queja sobre la adjudicación de plaza en taller productivo.**

Por el recluso se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León (Burgos), que desestima la queja formulada consistente en que se le adjudicara por el Centro Penitenciario una plaza en el taller productivo. Alega el recurrente que solicitó hace algunos meses un trabajo remunerado en el Centro Penitenciario, sin que se haya hecho caso a su petición o, sin que al menos, se haya registrado la misma, de forma que la expectativa que produjo la solicitud que debió ser tramitada para no frustrar los fines previstos en el artículo 25.2 de la Constitución, impidiendo de esta forma el acceso a un trabajo remunerado al que tiene derecho.

El artículo 26 de la Ley General Penitenciaria declara que “el trabajo será considerado como un derecho y un como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento”. Pero como es lógico la adjudicación de trabajo remunerado depende de las plazas y vacantes disponibles y de la indicación del Equipo de Tratamiento.

En un examen del expediente administrativo aportado por el Centro Penitenciario se aprecia que según consta en el informe emitido por el Director del Centro los siguientes hechos relevantes:

1.- El interno, de manera voluntaria y sin autorización y conocimiento del Equipo de Tratamiento, trabaja de forma ocasional sustituyendo a los titulares en la lavandería, cuando disfrutaban de permiso.

2.- Al surgir una vacante en la lavandería fue cubierta, a primeros de agosto, por la persona designada por el Equipo de Tratamiento.

3.- El interno ha ocupado diferentes puestos de trabajo en los talleres productivos, siendo dado de baja en todos ellos por no cumplir las expectativas exigidas.

4.- No consta que el interno haya solicitado puesto de trabajo por lo que no se encuentra en la lista de acceso a talleres.

Teniendo en cuenta el contenido del anterior informe, no constando ni siquiera la solicitud de plaza por el recurrente en los talleres productivos, carece de todo sustento la queja efectuada por el recluso, por lo que debe rechazarse el motivo de impugnación esgrimido.

# **CAPÍTULO XV**

## **TRASLADOS**



## **82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 23/05/07**

**El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria asume la competencia y fija el centro de destino.**

En el recurso interpuesto se discuten los dos aspectos esenciales incluidos en la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 2 de febrero pasado, como son, de un lado y, en primer lugar, el acuerdo de clasificación en segundo grado, y, de otro, el atinente a la designación como establecimiento de destino la Prisión de Zuera (Zaragoza), que ha supuesto su traslado desde el de Pamplona, en el que estaba ingresado el penado.

Sobre el dato relativo al nuevo destino decidido en término generales, deberá recordarse que, en concordancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal carácter, el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, de manera más particularizada y concreta, señala que "... 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". En definitiva, de dicha regulación se infiere con nitidez que es la Administración Penitenciaria la que ostenta con carácter exclusivo y excluyente la competencia para decidir acerca del destino del interno, el concreto lugar en que deberá cumplir su pena, pues, se entiende, que nadie mejor que dicha Administración conocerá, partiendo, naturalmente, de los datos penitenciarios esenciales del interno, pena a cumplir, sus características

personales, circunstancias concretas, tratamiento que debe seguir, clasificación, posibilidades de los diversos establecimientos, etc..., cuál puede ser el más adecuado centro en el que deba permanecer. Y, además, como se concluye de dicha regulación, dicha decisión, en principio, si estuviere adoptada en el marco ordinario que le da sentido, no es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, nótese que cuando el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario alude a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá revisar los actos de la Administración por vía de recurso alude únicamente a la materia de clasificación, pero no al destino en los distintos establecimientos. Y, en concordancia con ello, cuando en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no incluye expresamente entre las mismas, la de decidir por vía de recurso esta materia. Esto significará que dicho tipo de acuerdos por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en su caso, deben recurrirse, si ese fuere el interés del afectado, por la vía exclusiva contencioso-administrativa, no ante la jurisdicción penitenciaria.

Ahora bien, asimismo debe señalarse a continuación de la anterior consideración general, que, cuando la decisión de la Administración, aun cuando se refiera a esta materia concreta, afectare a derechos fundamentales, actuando la Administración con claro abuso o desviación de poder, sí sería recurrible el acuerdo pudiendo entrar el Juez de Vigilancia a conocer y decidir acerca de tal cuestión sobre el destino o traslado. Pues en el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a que el Juez de Vigilancia tendrá 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, y en concordancia con ello, resulta difícil que una actuación de tal tipo no afecte a derechos esenciales, el mismo artículo 76.2 en su apartado g) se expresa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde “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 aquéllos”. Como pudiera ocurrir, por ejemplo, si la Administración con su decisión hubiese procedido directa o indirectamente a un agravamiento de la penalidad o bien denegase o desconociese alguno de los derechos que positivamente vienen atribuidos a los penados, alterando su clasificación penitenciaria o afectando de manera esencial a las actividades y régimen

de vida correspondientes a su grado penitenciario, o afectaren a derechos como los de la vida o integridad física, o supusiera una sanción encubierta.

Lo mismo sería predicable en el caso de una resolución de la Administración Penitenciaria inmotivada, pues está obligada a motivar sus decisiones, circunstancia que asimismo concurriría cuando la resolución estuviere aparentemente adornada de una motivación que ciertamente no lo sería por concurrir tal ambigüedad o contradicción que devendría en práctica ignorancia de la verdadera causa.

Y en relación con la precedente e inmediata consideración debe estimarse el recurso, puesto que la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias carece de motivación, sólo recoge en el aspecto debatido, el elemento puramente resolutivo, esto es, “...destino al Centro Penitenciario de Zaragoza (Zuera)”, sin ningún tipo de explicación o motivación por sucinta que fuere.

Con tal omisión tan absoluta, en realidad el interno, a salvo de las conjeturas o suposiciones que pudiera hacer y que resultan intrascendentes a los efectos debatidos, carece de razonamientos expresos y objeto cierto que combatir y, desde luego, tal defecto esencial no permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria el ejercicio de su facultad de salvaguardar los derechos de los internos.

En supuesto idéntico cabe recordar la interpretación hecha por la Audiencia Provincial de Navarra, así en Auto 57/2005 de 29 de marzo: “...la Administración está obligada a motivar sus decisiones...” En caso contrario, como ha tenido ocasión de indicar este Tribunal (autos núms. 10/2004 (Rollo Penal 48/2003), y 61/2004 (Rollo Penal 5/2004), el acuerdo de traslado carece de validez al impedir el control por el juez de vigilancia penitenciaria, competente en los supuestos previstos en el artículo 76.2g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a saber, cuando actúa “respecto de tratamientos en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos”.

En aplicación de la doctrina sentada en los autos de esta Sala ya referidos, dada la ausencia de motivación del acuerdo de traslado por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es evidente que impide el control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria competente en los supuestos previstos en el artículo 76. 2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, pues éstos tienen

derecho a saber cuáles son las razones que le asisten a la Administración para ordenar el traslado, y difícilmente pueden saberlo si la Administración omite las razones que tiene para ello, lo cual supone una indefensión que vulnera el artículo 24 de la Constitución Española, puesto que uno no puede defenderse de aquello que ignora, y la falta de motivación supone, en definitiva, dejar en manos de la Administración que ordene el traslado de los internos según su particular criterio que es desconocido.

Por lo expuesto procede estimar el recurso de apelación.

Debe reiterarse que el respeto al contenido y exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución Española, desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones, ya sean judiciales, ya sean administrativas, debe ser además especialmente riguroso cuando está conectado con otro u otros derechos, como es en este caso, al menos en cierta medida, con el de la libertad, pues con la decisión se está imponiendo una variable de ejecución de la pena privativa de libertad más gravosa personalmente para el mismo, o, en todo caso, modaliza, en aspecto sustancial, la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar, y de manera que la motivación del órgano competente para decidir la cuestión, tanto o más que en cualquier otra materia, debe ser expresa, clara y concreta, resultando absolutamente insatisfactorias resoluciones estereotipadas, genéricas o confusas. Sólo una decisión concreta y debidamente motivada hará posible su control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad, especialmente en materia tan sensible.

Es cierto que se viene admitiendo la posibilidad de motivación por remisión, pero, en todo caso, y se reitera, dadas las circunstancias y la particular situación del penado y derechos afectados, desde luego, siempre deberá tratarse de una remisión hecha de forma expresa e inequívoca.

Expresamente así lo refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 junio 1996, nº 115, en su fundamento de derecho segundo, y con carácter de generalidad: “Así, la doctrina constitucional viene entendiendo que la motivación por remisión también puede satisfacer las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se produzca de forma expresa e inequívoca...”. Y, más específicamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 1995, nº 91, decía: “la afirmación de que la falta de pronunciamiento debe entenderse como una remisión implícita debe hacerse entonces sobre el terreno poco firme -y,

por ello, poco acorde con la seguridad que con el Derecho se persigue- de las hipótesis o suposiciones...” y concluía “por ello, la hipótesis de la remisión implícita no satisface las exigencias del artículo 24.1 de la Constitución Española”.

Efectivamente, no debe arrojarse sobre el penado, ante la omisión de cualquier motivación, la carga de entrar en interpretaciones reintegradoras de una resolución absolutamente vacía. Y sin que pueda argumentarse la existencia de una motivación tácita o implícita en razón a lo que viniere contenido en el expediente previo, pues el penado, se repite, no tiene que suplir la falta de concreción y el silencio del órgano decisor.

**ACUERDO:**

ESTIMAR parcialmente el Recurso interpuesto por el penado contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 2 de febrero de 2007, únicamente en cuanto al destino decidido, dejando el mismo sin efecto. Una vez firme esta resolución se librarán los despachos necesarios para su ejecución y retorno del interno al Centro Penitenciario de Pamplona.

**83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 04/02/08**

**Se estima la queja. Condiciones de traslado a Centro Hospitalario.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno en la actualidad en el Centro Penitenciario de Madrid III formulando queja médica y sobre traslado al hospital.

A la vista del escrito inicial de queja presentado por el interno y del informe que ha emitido con fecha 20 de diciembre de 2007 por el Subdirector Médico del Centro Penitenciario Madrid III, procede admitir la queja de dicho interno, respecto de una de las cuestiones que ha planteado (las condiciones en las que se produce el traslado desde el Centro Penitenciario Madrid III de Madrid hasta el Hospital 12 de octubre).

Del contenido del informe emitido por el citado Centro Penitenciario, se deduce que se está incumpliendo el derecho que tienen los internos a recibir asistencia sanitaria (artículo 36 de la Ley Orgánica 1/1979), además no se está respetando el artículo 36 del Reglamento Penitenciario, ya

que según ese precepto los desplazamiento de los detenidos, presos y penados se efectuará de forma que se respete su dignidad y derechos y se garantice la seguridad de su conducción.

En el caso que afecta al interno, no parece razonable que para ir al Hospital 12 de Octubre, situado en el sur de la Ciudad, tenga que ir a la Plaza de Castilla -norte de la Ciudad- para posteriormente ser conducido de nuevo al citado Hospital, que por su ubicación se encuentra relativamente cerca del Centro Penitenciario Madrid III.

Ese itinerario, según ha podido constatar personalmente quién ahora decide, por las quejas presentadas por otros interno, repercute de manera negativa en los mismos, pues todos son trasladados al Hospital por tener algún problema de salud.

Además, según reconoce el Centro, y alegan los internos, cuando lleguen al Hospital ya no pueden ser atendidos, por llegar fuera de hora. Por último señalar que, en algún caso el único alimento que reciben los internos el día que les toca un traslado de esa naturaleza, es el desayuno a primera hora de la mañana (7.30), y la cena, ya que, cuando regresan al Centro Penitenciario, ya termino el horario de la comida.

A la vista de cuanto se expresa, procede estimar la queja presentada por respecto de las condiciones en las que se realiza su traslado al Hospital 12 de octubre, debiendo en consecuencia remitir una copia de esta resolución a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a la que además se le formulará una propuesta de ley prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para intentar abordar este problema con carácter general. Póngase también en conocimiento de la Dirección General de la Guardia Civil el problema tratado en esta resolución para que adopte las medidas oportunas en orden a que el traslado de los internos se realice respetando su dignidad.

# **CAPÍTULO XVI**

## **OTROS**



## **84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 22-10-07**

### **Acuerdo de pase a interior de interno en 3<sup>er</sup> grado. Actuación ilegal.**

Mediante escrito de fecha 7 de septiembre pasado, la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Pamplona acordó por unanimidad adoptar cautelarmente el pase al departamento de interior, sin proceder a una propuesta de regresión de grado inmediata del interno

En primer lugar debe aclararse que aun cuando lo que pueda resolverse en el presente expediente tendrá un carácter meramente declarativo y sin mayor efecto material inmediato puesto que el penado que estaba y está clasificado en tercer grado según artículo 82 del Reglamento Penitenciario, a quien provisionalmente se le había pasado al interior, ha recuperado de nuevo el status material correspondiente a dicho tercer grado, de todos modos sigue siendo procedente tal resolución, en especial por la utilidad que puede tener en el futuro, y más particularmente con la conclusión que se viene a establecer de que no se puede repetir una actuación por parte de la Administración Penitenciaria, tal y como se tuvo, simplemente porque no se atiene a la legalidad. La medida adoptada cabe catalogarse en el ámbito del régimen penitenciario de carácter cuasi-disciplinario dado su contenido material, regresión provisional a régimen ordinario durante el plazo de un mes a quien estaba clasificado en tercer grado, y a consecuencia de análisis positivo que habría dado el interno a su vuelta del exterior.

Asimismo conviene dejar sentado que el presente expediente no tiene un origen especial en un recurso particular del interno afectado sino que se procede de oficio ante la comunicación recibida, y ello porque como se recuerda, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de

fecha 11 de septiembre de 1995, en especial con relación a actos de la Administración Penitenciaria que tengan que ver con el régimen penitenciario en los aspectos coercitivos-disciplinarios, que si bien “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, 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)]...” y que desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 (se dijo) que la Administración Penitenciaria «no está exenta de un control judicial, habida cuenta de las garantías establecidas en el artículo 9.3 de la Constitución Española y las fijadas en el artículo 106.1 de la misma Constitución Española» (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, fundamento jurídico 6).

Este control corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria introducidos con general aceptación en nuestro ordenamiento por el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 y constituidos como órganos jurisdiccionales dentro del orden penal por los artículos 26 y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que son los que han 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 25.2, 24 y 9.3 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» (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, fundamento jurídico 3). Se trata, pues, de un control que se lleva a cabo por «órganos judiciales especializados» y que constituyen «una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos de los internos» (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, fundamento jurídico 5). Control que puede ser (previo o posterior, según los casos) y cuyo adecuado funcionamiento es no solo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos»

(Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, fundamento jurídico 5). Lo que claramente se deriva de las funciones atribuidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria en los artículos 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y de ello resulta, en definitiva, que la actividad de la Administración Penitenciaria está «subordinada en su ejercicio a la autoridad judicial», como hemos declarado reiteradamente (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983, 190/1987 y 191/1993, entre otras).

Y es el conocimiento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la adopción o utilización de una medida y de los motivos de su resolución, en virtud de una comunicación del Director del Centro -y, en su caso, por la queja del recluso afectado- lo que permitirá el control de esta actuación de la Administración por parte del órgano jurisdiccional, debiendo el Juez «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse» (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Todo lo dicho tiene especial y particular aplicación en los supuestos de decisiones o medidas de carácter regimental-restrictivo y coercitivo-disciplinario o que puedan equipararse con dicho ámbito.

Como ya se ha apuntado, en nuestro caso concreto, la medida se refiere al pase a interior del penado durante el plazo de un mes por haber dado positivo a la vuelta de un permiso de salida, cuando el penado está clasificado en tercer grado, artículo 82 del Reglamento Penitenciario. Pues bien, hay que decir que ello no encuentra acomodo en regulación alguna por lo que no deberá volverse a adoptar una decisión de características iguales o semejantes.

Al respecto cabe recordar que en una situación así de la que se parte, penado clasificado en tercer grado, que existe el artículo 108 del Reglamento Penitenciario en el que, efectivamente, se otorga al Director, no a la Junta de Tratamiento, la facultad de acordar como medida cautelar el pase provisional a régimen ordinario hasta que se efectúe la reclasificación correspondiente, pero, sólo en los siguientes casos:

- No regreso al Centro Penitenciario, después de haber disfrutado de un permiso. Además esto deberá originar el acuerdo de clasificación provisional en segundo grado por la Junta de Tratamiento, que debe preceder a la medida cautelar que puede adoptar el Director.

- Detención
- Ingreso en Prisión
- Procesado o
- Imputado por presunta nueva responsabilidad.

En estos casos (2 a 5), el Director puede adoptar la medida cautelar de manera instantánea, debiendo proceder la Junta de Tratamiento inmediatamente a la reclasificación correspondiente.

Pues bien, el supuesto de autos no entra en el ámbito de ninguna de las previsiones del precitado artículo.

Debe añadirse que tampoco estaríamos ante otros supuestos justificadores de una intervención de semejante tenor como aquellos a los que se refieren los números 5 (alteraciones del orden en el centro), y 6 (expedientes disciplinarios), del artículo 280 del Reglamento Penitenciario.

Por agotar el tema cabe reseñar que una medida de tal tipo podría tener su base en otras normas de carácter más general y especificadas o complementadas por otro tipo de previsiones. Así cabe recordar que en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previene la posibilidad de que el órgano administrativo competente para resolver el procedimiento administrativo pueda adoptar medidas provisionales en uno u otro momento, bien para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se adopte, bien para proteger los diferentes intereses implicados. Y relacionado con ello deberá relacionarse la Instrucción 9/2007 de 21 de mayo (similar a la precedente I 20/96 de 16 de diciembre) de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que es en principio quien debe decidir sobre la regresión de grado, en cuyo apartado 3.6 se recoge expresamente que en aquellos casos en los que la evolución personal del interno determina adoptar una propuesta de regresión de grado, se viene a “Facultar al Director del Establecimiento para que, en los casos en los que la Junta de Tratamiento haya adoptado el acuerdo de regresión de grado y estime, en atención a la personalidad del interno o entidad de los hechos, que la permanencia del interno en la unidad de régimen abierto conlleva un riesgo razonable de quebrantamiento, pueda disponer su pase provisional a una unidad de régimen cerrado. Esta medida tendrá siempre carácter provisional, entendiéndose sin perjuicio de la resolución que sobre la clasificación y clasificación adopte el Centro Directivo una vez estudiada la correspondiente propuesta que se remitirá,

en todo caso, a la mayor brevedad vía fax. La adopción de esta medida cautelar será comunicada al interno, con expresión de los hechos que la motivan”.

Pero, como cabe corregir, tampoco esta particular previsión encaja en el supuesto de autos, dado que la decisión de la Junta de Tratamiento de pase a interior, fue adoptada de manera aislada y desconectada de una similar y coetánea propuesta de regresión, pase a interior que debe ser acordado por el Director con posterioridad a la decisión de la Junta de proponer la regresión, y, que, además, como ya se viene repitiendo, tiene que estar fundamentada en un eventual riesgo razonable de quebrantamiento.

Vuelve a reseñarse que la decisión adoptada de práctica y de hecho, regresión provisional y temporal, en las condiciones y circunstancias en que se hizo, carece de fundamento legal alguno y no debe volverse a repetir.

Por todo lo cual,

Declarar ilegal la decisión de la Junta de Tratamiento de 6 de septiembre pasado de pase a interior del interno sin que en el futuro deba adoptarse decisiones de similares características.

## **85.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 15 DE FECHA 30-10-07**

### **Interno extranjero en 3<sup>er</sup> grado. No procede expulsión.**

Por escrito de 4 de octubre de 2007 el Centro Penitenciario de Ocaña II solicitó la sustitución de la pena de prisión impuesta a M.A.F.R. por su expulsión del territorio español, hacia su país de origen.

A M.A.F.R. le fue impuesta la pena de 4 años de prisión por un delito contra la salud pública, en virtud de sentencia de 7 de junio del 2003. Se encuentra en prisión desde el 12 de octubre del 2005, si bien le corresponden 2 días de abono, por lo cual cumpliría la condena el 8 de octubre del 2009.

No procede acoger la tesis del Ministerio Fiscal como motivo de oposición para la expulsión solicitada, puesto que el encontrarse en tercer grado penitenciario o haber cumplido las tres cuartas partes de la condena se refiere exclusivamente a aquellos supuestos en que la pena impuesta es igual o superior a seis años, no siendo así en este caso, en el que la

pena establecida por la citada sentencia fue de cuatro años. Hay que tener en cuenta que los criterios del artículo 89 del Código Penal se refieren a la pena efectivamente impuesta y no a la que correspondería en abstracto al delito por el que se impone la condena, motivo por el cual no son aplicables dichos requisitos.

Sí procede, sin embargo, acoger los motivos esgrimidos por el propio M.A.F.R.. Alega en esencia un pleno arraigo familiar en España, puesto que el propio informe social del Centro Penitenciario recoge que tiene madre, dos hermanos y un hijo en este país, y porque su evolución penitenciaria está siendo muy favorable, lo cual indica un cumplimiento efectivo de la finalidad de educación y reinserción social de la pena impuesta. Sólo consta que haya cometido un delito, el enjuiciado en su día y que ha dado lugar a la presente ejecutoria, no hay ningún expediente gubernativo de expulsión, venía disfrutando de permisos, y si bien arrojó un resultado positivo a cannabis al regreso del mismo, consta como “no consumidor de sustancias tóxicas”. Y en el expediente aportado sólo se menciona una sanción en el centro penitenciario.

En palabras empleadas por la Audiencia Provincial de Cádiz en el Auto de 28 de marzo del 2003, “la decisión que se adopte ha de inspirarse en la función resocializadora de las penas en el sistema penitenciario español. Ello supone que la sustitución estará justificada cuando ese objetivo se halla cumplido (en cierta medida al menos) o se demuestre totalmente irrealizable y no convenga mantener la pena por el sólo sentido intimidatorio o de prevención”. En el caso que nos ocupa la realización satisfactoria de la función de reinserción resulta evidente, por lo que procede rechazar la expulsión solicitada.

Se desestima la solicitud formulada por el Centro Penitenciario de Ocaña II para la sustitución de la pena de prisión impuesta a M.A.F.R. por su expulsión del territorio nacional.

## **86.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 2 DE TORREVIEJA DE FECHA 12-12-07**

### **Registro en celda por parte de la Policía Judicial.**

Por los funcionarios del Grupo I de UCRIF de la Comisaría Provincial de Alicante, se ha presentado solicitud de mandamiento de entrada y registro en relación a las Diligencias Previas N° 4104/07, en la celda de la Prisión de Topas ( Salamanca) en la que se encuentra actualmente M. I. (Catalin), al objeto de encontrar en el interior del mismo pruebas relevantes en relación a los delitos relativos a la prostitución, amenazas y asociación ilícita tales como distinta documentación que acredite su actividad delictiva, documentación falsa o falsificada, dinero en metálico, así como el terminal telefónico empleado para lograr mantener todas y cada una de las conversaciones interceptadas así como cualquier otro efecto, objeto o instrumento que guarden relación directa o indirecta con los mismos. Se pone de manifiesto en el oficio presentado que en relación a la investigación en curso, y hasta el momento, se ha procedido a la tramitación de Diligencias Policiales E.D. 106/07 de fecha 05/10/07 y E.D 112107 de 24/10/07, ambas de la U.C.R.I.F. de Alicante y Diligencias 1.316/07 de la U.C.R.I.F. de Málaga, todas ellas encartadas en las Diligencias Previas 4104/07, declaradas secretas, habiéndose procedido a la detención de momento de varias personas como presuntos miembros de una Red dedicada a la explotación coactiva de mujeres en el ejercicio de la prostitución y al tráfico de estupefacientes, conformando la estructura de una Asociación Ilícita. Todas las investigaciones desarrolladas, que fructificaron en las detenciones referenciadas, fueron auxiliadas mediante la autorización motivada de intervención, grabación, observación y escucha de varios números de teléfono. A través de una de ellas se pudo comprobar como el ciudadano rumano conocido como Jony, mantuvo varias conversaciones con el que nos ocupa, dejando patente su status de jefe o líder de la Organización investigada, extremo éste aquel que originó la necesidad de una nueva solicitud de intervención, observación, grabación y escucha de nuevo número que sería utilizado por un tal “Catalán”, “Buza” ó “Buzatu”. Dicho extremo quedo avalado, no sólo por el contenido de las conversaciones mantenidas a través del teléfono de Jony, sino también por las de los otros integrantes del mismo procedimiento judicial ya mencionado. De

todo ello se infiere que el grupo cuenta con una estructura piramidal, tal y como ya se ha informado en escritos anteriores a V.I., conformado por un “jefe máximo”, correspondiendo este papel a “Buza”; un responsable “in situ” del grupo, en el caso de Málaga sería el citado “Jony”, y luego un grupo de proxenetas que cuentan con el permiso y coordinación de los anteriores para colocar a “sus prostitutas” en la zona bajo su control, obteniendo beneficios del trabajo de éstas, y rindiéndolos a su vez (los beneficios) a su jefe inmediato, para que este se lo haga llegar a Buza (Catalín). El papel de Buza, es el del control absoluto del territorio ocupado por las prostitutas, teniendo en todo momento la última palabra sobre quien trabaja en el mismo, cual es el canon semanal que tienen que pagar los proxenetas por ocupar “su zona”, facilitando protección a sus proxenetas y recaudando cantidades económicas de todos ellos. En relación a la intervención, observación, grabación y escucha del teléfono móvil número 6171XXX, perteneciente a la compañía VODAFONE, y utilizado por M. I., alias “Catalín”, “Buza” ó “Buzatu”, nacido el 20-05-1980 en Brasov (Rumania), el cual se encuentra en la actualidad interno en la Prisión de Topas (Salamanca) se deduce: Que, M. I., continua recibiendo el dinero generado por el grupo de Málaga a través del ejercicio de la prostitución de las mujeres a las que controla a través de sus proxenetas, mediante recargas en su teléfono móvil, o mediante la recarga en los teléfonos móviles de compañeros de prisión, que una vez recibida la recarga correspondiente en sus terminales, le pagarían ese dinero a Buza, bien en metálico, bien en bienes materiales. Continua así mismo ejerciendo el control y coordinación efectivo de la actividad en el citado polígono Guadalhorce de Málaga, obteniendo cuantiosos beneficios directos porque los proxenetas trabajen allí, extremos que revelan el papel de “líder o jefe del grupo”, de M. I., del que se deduce que todos los integrantes se ven con la obligación de cumplir sus órdenes, no habla con escalones inferiores, sino sólo con sus lugartenientes, teniendo métodos de control de la actividad por la información que unos se dan de otros, contando un claro conocimiento de los movimientos de cada uno, cosa que en ocasiones desconocen los propios colaboradores.

La principal actividad de la principal actividad delictiva de esta red, sería el traer hasta nuestro país a mujeres jóvenes de Rumania y otros países de su entorno y explotarlas sexualmente en vías públicas de la ciudad de Málaga como el Polígono Industrial del Guadalhorce y otros establecimientos de la ciudad y resto de la provincia como Torremolinos,

Benalmádena y Fuengirola y en otras provincias como Alicante, no descartándose que tenga extensiones en más localidades de nuestro país. Respecto al dinero que cada mujer recauda del ejercicio de esta actividad, prácticamente la totalidad del mismo va destinado a los diferentes proxenetes actuantes y las distintas personas controladoras, puesto que las mujeres explotadas tienen que hacer frente al pago de una “deuda” por haber venido hasta España así como a sus propios gastos de alojamiento y manutención.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental de toda persona proclamada en el artículo 18.2 de la Constitución Española, si bien no está reconocido de una manera absoluta que pueda constituir un medio para la ocultación de los hechos delictivos por lo que se permite la entrada y registro mediante resolución judicial que ha de basarse en la existencia de indicios racionales de que en un determinado lugar se encuentra la persona del imputado, los instrumentos o efectos del delito o libros, papeles y otros objetos que puedan servir para el descubrimiento y comprobación y deberán llevarse a cabo en la forma que regula el Libro II, Título VIII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 545 a 578).

De conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 2000, la restricción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio necesita ser motivada de forma suficiente respecto de la idoneidad y necesidad de dicha medida así como guardar el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo. Además de la idoneidad de la medida respecto al fin perseguido debe de existir la sospecha fundada de que puedan encontrarse pruebas o pudieran ser estas destruidas, así como la existencia o dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos. Por último, es necesario que halla un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro.

A tal efecto en las presentes actuaciones se imputa a M. I. (Catalin), sin perjuicio de una ulterior calificación, la presunta de un delito relativo a la prostitución, contra los derechos de los trabajadores extranjeros, amenazas y asociación ilícita previstos y penados en los artículos 188 y concordantes, 318 bis, 169 y siguientes y 515 y 515 y concordantes del Código Penal y del resultado de las diligencias hasta ahora practicadas y a la vista del contenido de la solicitud de entra y registro interesada por el Grupo I (UCRIF) de la Comisaría Provincial de Policía de Alicante, se infiere la

conurrencia de todos y cada uno de los condicionantes que desde el punto de vista legal y doctrinal se precisan para la adopción de la medida de entrada y registro en un domicilio:

a) Así respecto de la proporcionalidad es necesario considerar que no puede entenderse desproporcionada la injerencia en la intimidad personal y familiar puesto que los delitos investigados revisten la suficiente gravedad.

b) En segundo lugar, la medida resulta útil y adecuada para la comprobación y descubrimiento del delito, habida cuenta que es allí donde tiene el imputado su domicilio habitual.

c) En tercer lugar, la medida debe ser calificada de necesaria ya que la comprobación total del hecho punible exige en todo caso la entrada en el domicilio referido en orden a obtener los elementos precisos de cargo que podrían desaparecer si se permitiese que posibles terceros accedieran al lugar y retirasen cuanto allí se encontrase en detrimento del éxito de la investigación judicial.

d) Asimismo, de las diligencias practicadas resulta razonable estimar como probable más allá de una mera sospecha no sólo la relación del imputado con el delito perseguido, sino la existencia en el lugar cuyo registro se propone de efectos relacionados con el ilícito penal investigado teniendo en cuenta que es allí donde tiene su domicilio el imputado.

Finalmente la entrada de registro propuesta está justificada porque no existe un medio menos gravoso para los derechos del imputado que permita la aprehensión de instrumentos o efectos del delito tales como pruebas relevantes en relación a los delitos relativos a la prostitución, contra los derechos de los trabajadores extranjeros, amenazas y asociación ilícita tales como distinta documentación que acredite su actividad delictiva, documentación falsa o falsificada, dinero en metálico, así como el terminal telefónico empleado para lograr mantener todas y cada una de las conversaciones interceptadas así como cualquier otro efecto, objeto o instrumento que guarden relación directa o indirecta con los mismos

En consecuencia y dentro de las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es procedentes acordar la práctica de la diligencia en el domicilio reseñado en la forma que establecen los artículos 552, 568 y 569 de la citada ley procesal, la cual se llevará a cabo a partir de las 9:00 horas del día 13 de diciembre de 2007.

Dicha entrada y registro se practicará, con la asistencia del Secretario Judicial de Guardia de Salamanca, solicitando auxilio judicial librándose

el correspondiente exhorto que será remitido vía fax al Juzgado para su cumplimiento, debiendo darme cuenta inmediata del resultado de ésta diligencia.

Interésese a la Policía Nacional se preste el servicio de guardia necesario para la práctica de esta diligencia.

Se autoriza LA ENTRADA Y REGISTRO en la celda de la Prisión de Topas (Salamanca) en la que se encuentra actualmente M. I. (Catalin), que se realizara durante las horas diurnas, al objeto de encontrar y ocupar instrumentos o efectos del delito tales como pruebas relevantes en relación a los delitos relativo a la prostitución, contra los derechos de los trabajadores extranjeros, amenazas y asociación ilícita tales como distinta documentación que acredite su actividad delictiva, documentación falsa o falsificada, dinero en metálico, así como el terminal telefónico empleado para lograr mantener todas y cada una de las conversaciones interceptadas así como cualquier otro efecto, objeto o instrumento que guarden relación directa o indirecta con los mismos.

## **87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 18-12-07**

### **Autorización judicial de salidas del establecimiento sin aplicación de programa.**

Con fecha 19-01-07 este Juzgado estimó la queja presentada por el interno del Centro Penitenciario de Madrid III y como consecuencia de ello se le autorizó para que pudiera salir del centro cuantos días fuesen necesarios con objeto de tramitar la documentación precisa par ala adjudicación de una vivienda de protección oficial.

El día 13-12-07, el Centro Penitenciario ha remitido una solicitud a este Juzgado para que, haciendo uso del artículo 117 del Reglamento Penitenciario, se autoricen salidas puntuales al referido interno con objeto de que el mismo pueda finalizar las gestiones que le faltan por realizar.

Del escrito recibido desde el Centro Penitenciario se ha dado traslado al Ministerio Fiscal el cual ha informado que dicho centro deberá concertar el programa concreto de atención especializada conforme a lo previsto en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y teniendo en cuenta el contenido del auto que dictó este Juzgado el 19-11-07, procede autorizar de nuevo al interno para que durante el presente mes de diciembre e incluso si fuese necesario, el próximo mes de enero, pueda salir cuantas veces fuera preciso del Centro Penitenciario de Madrid III para gestionar cuantos trámites sean necesarios para la adjudicación de una vivienda de protección oficial.

En el presente caso, no es preciso hacer uso de las previsiones contenidas en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario, toda vez que el citado artículo está previsto para cuando las salidas sean necesarias para el tratamiento y la reinserción social del penado.

Se autoriza al interno para que durante el presente mes de diciembre y si fuera necesario el próximo mes de enero, salga del Centro Penitenciario de Madrid III cuantas veces sea preciso para realizar las gestiones pertinentes con objeto de que le pueda ser adjudicada una vivienda de protección oficial.

Después de cada salida deberá acreditar documentalmente en el citado centro la gestión realizada.

# ***ÍNDICE ANALÍTICO***



## **ACUMULACION**

Aplicación del artículo 76.1 del Código Penal. Se desestima la pretensión del Ministerio Fiscal y no se declara que el tiempo máximo efectivo de cumplimiento sea de 20 años: § 1

## **BENEFICIOS**

No procede la baja en redención. La solicitud de la baja ha de ser razonada y su aprobación judicial también: § 3

Redención en libertad condicional. El trabajo en el exterior de manera continuada se ha de computar a efectos de redención: § 2

## **CLASIFICACION**

Alzamiento del periodo de seguridad: § 27

Aplicación del artículo 100.2 con obligación de asistir a un centro cada 60 días: § 23

Aplicación del artículo 100.2 para asistir a la Universidad: § 25

Aplicación del artículo 100.2 por razones de enfermedad: § 24

Conveniencia de aplicar el artículo 100.2 tras la elaboración del programa por parte del Equipo Técnico y Junta de Tratamiento y no en sede judicial: § 22

Falta de adaptación y presunto delito en el ámbito familiar: § 19

La permanencia en 1º grado incrementa los déficits del interno y le desvincula aún más de la sociedad: § 18

No procede la regresión a 2º grado. Denuncia de malos tratos sin contar condena: § 13

No procede modificación del programa específico por falta de fundamentación: § 21

No procede. Inexistencia de programa específico: § 20

Nulidad del acuerdo de clasificación por falta de motivación: § 26

Permanencia en 2º grado. Gravedad de los delitos y cuantía de la pena: § 16

Permanencia en 2º grado. Gravedad del delito y necesidad de valorar permisos: § 17

Permanencia en 2º grado. Gravedad del delito y necesidad de tratamiento psicológico al interno: § 14

Permanencia en 2º grado. No procede la progresión por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. (Enfermedad crónica anterior a la comisión de los delitos): § 15

Progresión a 3º grado sin la responsabilidad civil abonada: § 6

Progresión a 3º grado. Análisis de conducta. Interna extranjera: § 9

Progresión a 3º grado. Análisis de la trayectoria del interno en prisión y de sus esfuerzos rehabilitadores: § 4

Progresión a 3º grado. Razones de enfermedad, aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y régimen de vida del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario: § 11

Progresión a 3º grado. Razones de enfermedad, aplicación del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y régimen de vida del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario: § 12

Progresión a 3º grado. Se desvirtúan los criterios de la Administración por no ser criterios jurídicos válidos: § 5

Progresión a 3º grado. Se retrasa la fecha de los efectos de la clasificación hasta la cancelación de una sanción: § 10

Progresión en contra del Ministerio Fiscal. Delito de violencia de género: § 7

Progresión en contra del Ministerio Fiscal. La cuantía de la pena no es causa para denegar la progresión: § 8

## **COMUNICACIONES**

Concepto de allegado: § 30

Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza: § 28

Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza: § 29

Se estima la queja para instalar mamparas o cabinas para preservar la intimidad de las comunicaciones: § 31

Se estima la queja y se autoriza la comunicación telefónica con un teléfono de prepago: § 32

## **DERECHOS**

A la educación. Interno en departamento especial: § 33

Al expediente personal sí. A los informes de los técnicos no: § 35

Al expediente personal sí. No al Protocolo de personalidad: § 34

Se estima la queja: § 36

Se estima la queja: § 37

## **JUEZ VIGILANCIA**

Competencia exclusiva de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para determinar el destino de los penados: § 38

Delimitación de competencias: § 39

Delimitación de competencias: § 40

Propuestas dirigidas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: § 41

## **LIBERTAD CONDICIONAL**

Con expulsión: § 43

En contra del criterio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: § 42

Exigencia de informe pronóstico favorable: § 45

Exigencia del pago de la responsabilidad civil (delito económico): § 46

No procede. No hay incumplimiento de las reglas de conducta: § 44

Procede en contra del criterio del Ministerio Fiscal: § 47

Se deniega por impago de la responsabilidad civil: § 48

## **LIMITACIONES REGIMENTALES**

Improcedencia de la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario: § 49

## **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

No cabe su ejecución en la enfermería del Centro Penitenciario: § 51

Suspensión de la pena (artículo 60 del Código Penal): § 50

## **PERMISOS**

Análisis de la "mala conducta": § 54

Análisis de la condición de extranjero: § 53

Contra el criterio del Ministerio Fiscal: § 55

Falta de motivación en el acuerdo denegatorio: § 56

No procede. Dudas sobre analítica positiva: § 59

No procede. Interno extranjero: § 58

Recepción de nuevas condenas: § 52

Se acepta la legalidad de los plazos de tramitación: § 57

## **REGIMEN DISCIPLINARIO**

Artículo 108-C. Falta de congruencia entre el pliego de cargos y el acuerdo sancionador: § 62

Artículo 108-E. Presunción de inocencia: § 64

Artículo 108-F. No hay pruebas para la imputación de los hechos: § 63

Artículo 109-A. No hay reflejo de las manifestaciones del interno: § 66

Artículo 109-B. Reingreso de un permiso con retraso: § 69

Artículo 109-C. Inimputable penalmente. No es penitenciarimente capaz: § 68

Artículo 109-D. Inexistencia de pruebas: § 65

Artículo 109-D. No hay reflejo de las manifestaciones ni los hechos acaecidos: § 67

Artículo 110-F. No cabe la analogía: § 70

Artículos 108-C y 109-D. Existencia o no de lesiones: § 71

Definición de los trabajos forzados: § 73

Nulidad de actuaciones: § 60

Nulidad de actuaciones: § 61

Proceso de mediación. Revocación de la sanción: § 72

Restricción de fines de semana. Efecto sancionador: § 74

## **SANITARIA**

Contención mecánica por motivos terapéuticos: § 76

Derecho a traslados en consultas extrapenitenciarias: § 75

Negativa a someterse a prueba de diagnóstico: § 77

Tratamiento médico-sanitario coactivo: § 78

## **TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

Incompatible con la pena privativa de libertad: § 79

Incompatible con la pena privativa de libertad: § 80

## **TRABAJO PENITENCIARIO**

Se desestima la queja sobre la adjudicación de plaza en taller productivo: § 81

## **TRASLADOS**

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria asume la competencia y fija el centro de destino: § 82

Se estima la queja. Condiciones de traslado a Centro Hospitalario: § 83

## **OTROS**

Acuerdo de pase a interior de interno en 3<sup>er</sup> grado. Actuación ilegal: § 84

Autorización judicial de salidas del establecimiento sin aplicación de programa: § 87

Interno extranjero en 3<sup>er</sup> grado. No procede expulsión: § 85

Registro en celda por parte de la Policía Judicial: § 86

