



JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
1999-2000

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 1999-2000

1.<sup>a</sup> edición  
mayo 2001



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN PENITENCIARIA  
CENTRALPENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN**

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Supervisión Técnica:

Abel Téllez Aguilera

Dr. en Derecho

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

N.I.P.O.: 126-01-014-X N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-048-3  
I.S.B.N.: 84-8150-223-5  
Depósito Legal: M-21407-2001

---

Imprime: Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias

# PRÓLOGO

La nueva edición que presentamos de la recopilación doctrinal "Jurisprudencia Penitenciaria", mantiene la vocación de facilitar el estudio de la materia jurídico-penitenciaria, haciendo posible la consulta, interpretación y aplicación práctica, por parte de todos los profesionales interesados en la misma.

En esta ocasión, se recoge documentación que se ha generado a lo largo de los dos últimos años (1999-2000), e introduce capítulos nuevos, sobre materias que ya venían ofreciendo jurisprudencia en años anteriores.

Las nuevas incorporaciones recogen asuntos resueltos, en algunos casos, desde la mitad de la década de los ochenta en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en materia penitenciaria, en concreto sobre clasificación de grado, traslados, comunicaciones y otros, en donde, por cierto, se ha reconocido la competencia de la Administración, de manera abrumadora.

Por otra parte se abren nuevos epígrafes, también, como el que hemos denominado "Prestaciones Sociales", o el de "Responsabilidad Patrimonial de la Administración" en los que se han producido cambios jurisprudenciales importantes.

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

Las novedades introducidas, los cambios referidos y la interpretación que se realiza de los mismos, exigen la actualización de los textos de consulta, para favorecer el progresivo perfeccionamiento del ejercicio profesional en el medio penitenciario, y para que sean instrumentos de trabajo útiles, además de su utilidad para indicar las variaciones que se deben introducir, para adecuar la ejecución penitenciaria a la normativa actual.

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

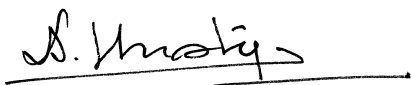
Esta Dirección General pretende, con ello, continuar con esta recopilación anual, a fin de que las interpretaciones jurisprudenciales sobre el tema penitenciario, sirvan de estudio y orientación, tanto a los profesionales de la casa, como a aquellos otros profesionales y estudiosos de fuera, de tal forma,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

En la presente recopilación se han recogido, por capítulos, los aspectos más significativos de la relación jurídico-penitenciaria y se han incluido los pronunciamientos judiciales más originales o novedosos, ordenados en relación a la jerarquía del órgano que los ha dictado: Tribunal Constitucional, Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores, Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las materias que se han introducido, aparece en primer lugar).

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

Finalmente, agradezco el esfuerzo realizado, desde la Central Penitenciaria de Observación, así como la aportación que llevan a cabo los Centros Penitenciarios, para conseguir que esta publicación vea la luz, e insisto en el compromiso de continuidad que ya formulé en anteriores ediciones.

Madrid, 16 de abril de 2001



Fdo.: Ángel Yuste Castillejo  
Director General de Instituciones Penitenciarias

## SUMARIO

## SUMARIO

	<u><i>Página</i></u>
Prólogo.....	7
Comentarios.....	15
Capítulo I: Arresto de fin de semana.....	37
Capítulo II: Beneficios.....	45
Capítulo III: Clasificación .....	67
Capítulo IV: Comunicaciones.....	81
Capítulo V: Conflicto de Jurisdicción.....	177
Capítulo VI: Derechos.....	231
Capítulo VII: Fies .....	247
Capítulo VIII: Habeas Corpus.....	253
Capítulo IX: Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	257
Capítulo X: Libertad condicional .....	275
Capítulo XI: Limitaciones regimentales.....	289
Capítulo XII: Medios coercitivos .....	297
Capítulo XIII: Permisos.....	301
Capítulo XIV: Prestaciones sociales.....	351
Capítulo XV: Preventiva.....	373
Capítulo XVI: Régimen abierto.....	511
Capítulo XVII: Régimen cerrado.....	525
Capítulo XVIII: Régimen disciplinario.....	551
Capítulo XIX: Responsabilidad patrimonial .....	599
Capítulo XX: Revisión de sentencia.....	669
Capítulo XXI: Sanidad .....	675
Capítulo XXII: Seguridad de los establecimientos .....	685
Capítulo XXIII: Trabajo penitenciario.....	723
Capítulo XXIV: Tratamiento .....	747
Capítulo XXV: Otros asuntos.....	753
Índice analítico.....	835
Notas.....	846





# COMENTARIOS

En la presente edición de la jurisprudencia penitenciaria, y a diferencia de entregas anteriores, el período abarcado no ha sido anual sino bianual, comprendiendo los años de 1999 y 2000, siendo la razón de ello el haber querido ofrecer al lector una visión completa de las novedades que desde el campo jurisprudencial se han realizado de las materias penitenciarias más relevantes, lo que no se podía realizar, en esta ocasión, con tan sólo el estudio del año 1999.

En el citado período se han producido, desde luego, resoluciones judiciales que merecen comentario.

En materia de *arresto de fin de semana* sobresale la dispar respuesta que se le ha dado a los problemas que ocasiona el hecho de que el penado se presente a cumplir en el Centro Penitenciario bajo la patente influencia del consumo abusivo de alcohol u otro tipo de drogas. Así para el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada (auto de 6 de abril de 1999) dicho estado es incompatible con el sentido que a la pena privativa de libertad atribuye nuestro Ordenamiento, por lo que se establece que el Centro penitenciario no debe admitir al penado con la indicación de, si bien, en esa ocasión no se reputa como inasistencia injustificada una reiteración en la conducta, sí acarrearía tal calificación. Por el contrario, para el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao (auto de 5 de mayo de 2000) la solución a este incidente regimental es la automática conversión a arresto continuado de los fines de semana pendientes de cumplir. En cualquier caso sobresale el hecho de que ambas soluciones son adoptadas al margen de las previsiones legales en materia de inasistencia del penado y conversión del arresto y días continuados. Quizás tan sólo en el artículo 22 del Real Decreto 690/1996 podamos encontrar una solución a este tipo de problemáticas, dando una amplia interpretación a la expresión “medidas procedentes”, entre las que se pudiera incluir tal conversión.

El polémico *artículo 75* del Reglamento Penitenciario (*limitaciones regimentales*), como no podía ser de otra forma, ha propiciado, así mismo

diversas resoluciones judiciales de interés. Particular mención merece, en la línea de lo que ya expusimos el año anterior, ésto es, la necesidad de limitar bien los contornos de este instituto respecto de otros, con los que puede incidir y restringir al mínimo imprescindible su extensión temporal. En este último sentido, es bastante significativo el auto de 25 de febrero de 1999 que reafirma que la aplicación de esta medida no puede suponer una vía oblicua y fraudulenta para, mediante el sometimiento a la medida de aislamiento, operar una regresión de facto, al régimen de vida cerrado, indicándose que nunca pueden prolongarse las limitaciones regimentales más allá de un plazo razonable de cinco o seis días, necesario para garantizar la consecución de los fines de este instituto, so pena de alimentar fundadas sospechas de la instrumentalización de las limitaciones regimentales del artículo 75, como sanción encubierta, que nace a razón de su innecesaria prolongación y que se acentúa si el hecho que motiva su adopción es susceptible de corrección en vía disciplinaria y no se procede a la incoación de los oportunos expedientes contra los internos aplicados, máxime, cuando el Reglamento Penitenciario contiene mecanismos para, en vía disciplinaria, adoptar las medidas cautelares necesarias, para evitar la persistencia de la infracción e incluso la ejecución inmediata de la sanción. Sorprende, no obstante, que frente a este tipo de resoluciones técnicamente fundadas y altamente garantistas, se dicten otras que permiten la aplicación del artículo 75 ante situaciones tan “etéreas” como la toxicomanía.

Varias cuestiones de interés suscitan las resoluciones seleccionadas en materia de *clasificación*. Concretamente, se han señalado algunos criterios a tener presentes, a la hora de regresar de tercero a segundo grado penitenciario. Así, se ha destacado (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de marzo de 1999) que el interno clasificado en tercer grado por padecimiento de enfermedad muy grave e incurable, que mejora en su estado de salud, no debe de ser regresado de grado. Se afirma que ello equivaldría a sostener que sólo el empeoramiento progresivo o al menos el mantenimiento en una situación de máximo deterioro permitiría la continuidad en el grado alcanzado, lo que al final llevaría a obligar al preso a optar por esforzarse al máximo en cuidar su salud, en seguir el tratamiento, en procurar ya que no la curación definitiva al menos la compatibilidad de la enfermedad con una cierta calidad de vida, todo lo cual es positivo y éticamente correcto pero llevaría a la regresión de grado; o a optar, por el contrario, al descuido de la salud, la despreocupación y al abandono, todo lo cual es éticamente negativo pero conllevaría al mantenimien-

to del grado alcanzado. Nos parece adecuado el repudiar la mejoría de salud como un criterio automático que acarree la regresión de grado. La solución, a nuestro entender, pasa por manejar dos criterios: la situación de la enfermedad, en relación a la peligrosidad del sujeto y las posibilidades de reincidencia (pues, éstos fueron los criterios que se tuvieron en cuenta, con independencia de otros, para la concesión del tercer grado ex artículo 104.4 Reglamento Penitenciario) y la involución en cuanto al pronóstico de integración social, personalidad o conducta del interno (criterios a tener presentes en toda regresión ex artículo 106.3 del Reglamento Penitenciario). Por tanto, una mejoría que supusiera un considerable aumento de la posibilidad de reincidencia, debería suponer una regresión, mientras que esa misma mejoría, incluso sanción, si es que los avances de la ciencia permitiesen tornar lo incurable en curable, acompañada de un pronóstico de integración, o evolución personal o conducta favorable, aconsejarían el mantenimiento de grado.

Siempre, el capítulo de *comunicaciones* alberga una gran cantidad de resoluciones judiciales dignas de recopilación. Esta edición, además, y a diferencia de las anteriores, recoge también lo que sobre este siempre polémico tema ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Respecto a la doctrina constitucional, las resoluciones habidas, en estos años, han seguido la doctrina consolidada desde el año 1994, cabiendo tan sólo matizar, que dada la proscripción de la intervención de las comunicaciones escritas con las autoridades judiciales, no es dable la posibilidad de que del contenido de las mismas la Administración penitenciaria, de oficio, inicie un expediente sancionador (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 2000, siguiendo la estela de la 127/1996, de 9 de julio). Asimismo, señalable (Auto del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1999) es la posibilidad de que el requisito de la fijación de límites temporales de la intervención de las comunicaciones, pueda realizarse de forma implícita, mediante una correlación con la duración de los motivos que dieron lugar a la adopción de la intervención.

Especial interés merece el Auto del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2000, por el que se determina que la autorización de las intervenciones a preventivos es de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y no del Juzgado o Tribunal de quien dependa el interno, en contra de lo dispuesto por el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario, norma, que según el Tribunal Supremo, no tiene rango normativo suficiente como

para hacer una atribución competencial, y, dado que, se trata de una medida regimental será el Juez de Vigilancia quien tenga que conocer de ella.

Continuamos evidenciando las discrepancias jurisprudenciales en torno a la exigibilidad o no de la concurrencia de hijos menores de 10 años, para que proceda o no la llamada comunicación de convivencia. En este sentido, nos parece que el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, de 12 de abril de 2000, alejándose de las pobres exégesis gramaticales a las que nos tenían acostumbradas otras resoluciones, aporta luz, y luz fundamentada a esta cuestión. Así afirma: “Ciertamente y como se ha venido poniendo de relieve en la instancia, la redacción del contenido del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, es ciertamente ambigua y oscura, especialmente, en lo que respecta al alcance de la conjunción copulativa “e” contenida en el mismo. Ello podría hacer pensar que la tesis del apelante debería ser acogida, en aras a dotar del mayor alcance a los fines de la pena privativa de libertad enunciados en el mencionado artículo 25.2 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, tal análisis se nos presenta como marcadamente simplista y carente de la utilización de los sistemas hermeneúticos de índole sistemática e histórico legislativa. En efecto y como con acierto se mantiene en las resoluciones combativas, no puede desconocerse cómo el sistema de comunicaciones de convivencia, introducido “ex novo” en el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero; vino a cumplir el mandato emanado de la modificación introducida en el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por la Ley Orgánica 13/95, de 18 de diciembre, tal y como se deduce de la propia exposición de motivos del Reglamento Penitenciario en sus apartados I y II (“...que exige la regulación de las Unidades de madres y de las visitas de convivencia familiar, aconsejan no demorar por más tiempo la aprobación de un nuevo Reglamento...”). Y es partiendo de aquella Ley Orgánica 13/95, de donde debe inferirse el alcance del precepto analizado, para lo cuál, no se puede desconocer cómo aquella reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tuvo, como finalidad, compensar en el ámbito convivencial, la reducción de 6 a 3 años de la edad en la que los hijos de las internas podrían permanecer con sus madres, dada la preeminencia que se vino en otorgar a aquéllos, lo que debía ser compensado mediante la introducción de las comunicaciones comentadas, que por lógico respeto al principio de igualdad de sexos y de amparo de la familia (artículos 14 y 39.2 de la Constitución Española), vinieron a extenderse al progenitor masculino. Ello revela que la función

principal a cumplir, por tales comunicaciones de convivencia, es el adecuado contacto y relación de los progenitores con sus hijos menores de edad, de ahí que en los supuestos de no existir tal elemento deba entenderse no justificada la concesión de la comunicación convivencial; pues, para las comunicaciones entre progenitores, a las que se hace referencia en la Ley Orgánica 13/95, ya existen otro tipo de comunicaciones, cuales son las íntimas y las familiares (artículo 45.4 y 5 del Reglamento Penitenciario). En definitiva, ha de declararse que la finalidad prístina de las comunicaciones convivenciales es la posibilidad, por parte del penado, de desarrollar un ámbito de convivencia de la familia nuclear en la que los hijos menores de diez años, y, por tanto, los más sensibles, puedan relacionarse, al mismo tiempo y conjuntamente, con sus dos progenitores”.

Por lo que al concepto de lo que ha de entenderse por allegado, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de abril de 2000, sienta los siguientes criterios: 1) Corresponde a los internos decidir quienes son sus allegados íntimos, y el único límite a la credibilidad de su manifestación viene dado, precisamente, por un límite razonable del número de los depositarios de ese afecto, singularmente, próximo. Ese número puede, sin embargo, tener oscilaciones y concretarse, con el tiempo, en personas diferentes; 2) La Administración no puede limitar, de nuevo, ese número, discutiendo el concepto de intimidad, pues, ese concepto se limita en sí mismo, pero, fuera de tal límite, no hay ya otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del establecimiento, pues, así lo establece el artículo 53 de la ley, al remitir al 51 de la misma; 3) Si son estas últimas razones las que dan lugar a la denegación, la Administración debe exponerlas con claridad, explicarlas y demostrarlas.

Para terminar, decir que varias resoluciones han señalado que no puede decirse que exista un derecho- ni de los internos, ni de sus letrados- a ver a sus abogados, conjuntamente (es decir, por ejemplo, dos internos al mismo tiempo con el letrado, por estar implicados en el mismo procedimiento). Tal, no es consustancial al derecho de defensa ni actuación, imprescindible para llevar a cabo la misma, coordinando a ambos defendidos, debiendo ser la pericia profesional del propio letrado la que procure la adecuada coordinación como interlocutor común de sus propios defendidos, mientras que, por el contrario, resulta obvio que una presencia plural de internos en una misma comunicación con su letrado, podría presentar insoslayables problemas organizativos y de seguridad, más si se

trata de internos clasificados en primer grado, sometidos a un régimen legal de separación y seguridad (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 10 de diciembre de 1999).

Como ya adelantamos, en esta edición se incluye un nuevo capítulo dedicado a los *Conflictos de Jurisdicción* y, dado que es la primera vez que se hace, se recoge no sólo los del período estudiado sino los habidos desde mitad de la década de los ochenta, en lo que, por cierto, abrumadoramente, se ha reconocido la competencia de la Administración en materias tales como clasificación de grado, traslados....

Varios son los aspectos abordados en el capítulo dedicado a los derechos. Ahora tan solo señalar aquí, por ser un tema tradicionalmente polémico, que como bien afirma el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cádiz, de 3 de abril de 2000, el derecho que el interno tiene a ser informado de su situación procesal, penal y penitenciaria no incluye la obtención de copias de expediente, toda vez que, sobre los escritos y documentos que las distintas autoridades le notifican corresponde al interno la obligación de velar por su no pérdida o deterioro.

Bien fundado, ya en materia de *FIES*, se presenta el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña, de 26 de septiembre de 2000. En donde se reconoce, a este fichero, como una basa de datos de la Administración, que se configura como una prolongación del expediente personal penitenciario del interno, sin que, en ningún caso, prejuzgue su clasificación, vete el derecho al tratamiento, ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquélla que reglamentariamente le venga determinada. No obstante ello, y dado que su creación y regulación se realiza por una disposición administrativa, será la Jurisdicción Contencioso-administrativa la competente para ver si la misma supone una quiebra de los principios de legalidad y jerarquía normativa y, llegado el caso, poder decretar su anulación.

Tema siempre polémico y en donde abundan dispares criterios doctrinales es el relativo a la fijación de las competencias de los *Jueces de Vigilancia* y la determinación de las resoluciones recurribles en apelación. Dejando a un lado el importante Auto del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 2000, sobre la competencia del Juzgado de Vigilancia para conocer de la intervención de las comunicaciones de los internos preventivos, al que ya hicimos referencia, se observan criterios dispares en otras materias, como la aprobación de preventivas en otras causas distin-

tas, la posibilidad de intervenir directamente, y no por vía del artículo 77 Ley Orgánica General Penitenciaria, en la organización administrativa (concretamente el diseño de actividades a realizar en el régimen cerrado)... Por lo que al ámbito del recurso de apelación se refiere, y aparte de la proclamación de atentatorio al artículo 24 de la Constitución, del hecho de que la Audiencia solicite de oficio informes al Centro Penitenciario, para resolver el recurso (Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de abril de 1999) se observa cómo la criticable Disposición Adicional 5.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sigue creando erróneas interpretaciones, como la de entender que, en materia de permisos, no cabe recurso de apelación.

Dos cuestiones centran el interés del capítulo de la *libertad condicional*: la suspensión y la revocación de la misma. Respecto a la primera, y pese a su falta de cobertura legal en la actualidad, se evidencia la necesidad práctica de la misma. En este sentido, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 12 de mayo de 2000 afirma: “la necesidad ha sido el origen de la figura de la suspensión, una vez asumida su existencia, por coherencia, se ha de ser consecuente con la misma. Y es que una libertad condicional suspendida implica que, las penas a que se refieren no pueden ser consideradas, sino hasta el momento en el cuál el sujeto se halle en situación legal de poder volver a cumplirla, ésto es, que haya pasado a situación de libertad provisional, definitiva o condicional, según los casos. Por lo tanto, hablar aquí de revisión, como hace el Centro Penitenciario a instancias de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, carece de sentido, pues, el interno ha entrado a cumplir una nueva condena, quedando, sirva el término poco técnico, aparcadas aquéllas en las que tiene aprobada la libertad condicional, con lo cuál no hay nada que revisar, antes bien, iniciar un proceso clasificatorio como, correctamente, según entiende el que suscribe, hizo inicialmente el centro”.

Respecto a la revocación y la exigencia de que para que ésta se produzca por la comisión de un nuevo delito, se exige, en aras al respeto del principio de seguridad jurídica y de la presunción de inocencia, la existencia de una sentencia penal firme, se observan dispares criterios. En este sentido, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cáceres, de 12 de julio de 1999 señala: “Aunque, efectivamente, el artículo 93 del Código Penal, habla de la comisión de un delito para cuya certeza es necesario esperar a sentencia firme, que destruya el principio constitucional de

presunción de inocencia, no es menos cierto que, los datos obrantes revelan que al liberado condicional no puede atribuírsele un pronóstico favorable de reinserción social, por lo que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 195 de su Reglamento, carece de sentido la continuidad de la libertad condicional por manifiesta inadecuación de esta medida en el caso concreto a los fines que la justifican, puesto que los hechos son absolutamente claros, hasta el punto de que la propia defensa ha solicitado la condena del liberado y del otro acusado, por todo ello, procede revocar la libertad condicional concedida, tomando las medidas necesarias para que el mismo cumpla el resto de la condena impuesta. Por ello, se revoca la libertad condicional del liberado sin pérdida del tiempo pasado en esa situación, decretándose su detención e ingreso en prisión para seguir extinguiendo condena”.

Como en otros años, observamos cómo las resoluciones seleccionadas sobre *permisos* penitenciarios de salida son numerosas y dignas de comentario. Dejando a un lado la consolidación de la doctrina jurisprudencial, sentada por el Tribunal Constitucional en la línea ya pergueñada en años anteriores, se observan algunas importantes resoluciones, en temas como el quebrantamiento de condena y la denegación de permisos. En el primer tema, se consolida la interpretación de que cuando se quebranta una pena, desde una situación de permiso de salida, es aplicable la pena prevista en el tipo básico del artículo 468 del Código Penal y no el tipo agravado contemplado en el mismo precepto. En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 16 de junio de 1999, en donde se lee: “ha de llegarse a la conclusión de que el penado que no se incorpora después de haber disfrutado de un permiso de salida, es acreedor de la pena establecida en el párrafo primero de este artículo y no del segundo, al considerar que, cuando en ese primer inciso se habla de que estén privados de libertad, ello se produce después de una enumeración de condenas o medidas cautelares que pueden ser quebrantadas, unas de ellas privativas de libertad y otras únicamente privativas de derechos, por eso se efectúa la segunda precisión para cuando alguna de esas condenas o medidas no sea privativa de libertad, produciendo un considerable cambio penológico, y ello porque su interpretación literal no permite extraer frases incompletas de la norma, sino todas en su conjunto, así, no podemos decir que al hablar de prisión y referirse el legislador posteriormente a si están o no privados de libertad se pretende beneficiar, en cuanto a la pena a imponer, a una sobre otras, dependiendo de las circunstancias de tal que-

brantamiento, y ello porque como hemos apuntado, esa prisión forma parte de una enumeración de penas, después de la declaración general y abstracta de “quienes quebrantaren una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia”, es decir, modestamente creemos, que la distinción entre si está privado de libertad o no, no se refiere tanto al único término prisión, sino que al referirse genéricamente a quebrantamiento de condena, ésta ya engloba una condena de cualquier tipo, privativa de libertad o de derecho, y continúa con una enumeración relativa, no tanto a si esa condena es privativa de libertad o no, sino a reales situaciones jurídico-procesales distintas de su condena, tales como medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, tanto si existe una sentencia donde se recogen penas, como si estamos ante una medida de seguridad, como si aún no ha recaído esa y el sujeto se encuentra en otra situación como prisión preventiva o caso de que el imputado no se dirija a cierto lugar o se mantenga a cierta persona a cualquier otra medida de las permitidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la nueva redacción dada por Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio, cuando existe una mera conducción o custodia sin resolución judicial tipo, como entre esas innumerables situaciones y circunstancias pueden englobarse muchas donde el sujeto no está privado de libertad, y ésta no ha sido la voluntad del legislador, conectando con la interpretación teleológica y sistemática que coadyuvan esa interpretación literal y gramatical, aunque no sesgada del precepto. Esa fue la línea del Anteproyecto de 1983 entre penas privativas de libertad y privativas de derechos. Esta postura creemos que viene recomendada, una vez visto que esta interpretación no sólo es permitida por lo anteriormente expuesto, sino que es la más acorde por política criminal, dado que no parece que el legislador haya visto igualmente al que incumple la orden de reintegrarse a un Centro Penitenciario, donde no se pena tanto un deseo de evadirse como una desobediencia a mandatos del sistema judicial, que por pureza son no públicos y obligatorios, y por tanto, situados en la facultad de disposición de los ciudadanos obligados por ello, si los Centros Penitenciarios preparan la vida en libertad, se pretende comprobar precisamente si el sujeto está dispuesto a asumir pautas sociales, en ese complejo entramado de normas que constituye la vida en comunidad, y difícilmente puede entenderse ello cumplido, cuando ante la posibilidad de disposición fáctica, aunque limitada y tutelada, en lugar de cumplir con la orden, deja de realizarla. Entender ese precepto de otra forma, supondría que la diversa penalidad se concrete a

la mayor o menor facilidad, que determinadas situaciones fácticas conlleven, para quebrantar la condena o prisión, sino, más bien creemos que ello se debe a la diversa importancia que asumen las resoluciones judiciales por las que se imponen medidas privativas de libertad expresivas, de un reproche jurídico mayor, no pareciendo que haya sido intención del legislador, equiparar el quebrantamiento de prisión aprovechando un permiso de salida, que el de una pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión o el oficio. Con ello puede sostenerse que quien disfruta de un permiso o goza del régimen abierto, está privado de libertad, en tanto que sujeto a una resolución judicial que le priva de ello, no pudiendo decirse lo mismo de quien quebranta la pena de arresto de fin de semana no presentándose, una vez iniciada la ejecución de la pena, al establecimiento correspondiente, porque la situación, ya no sólo fáctica sino también normativa del sujeto, es de libertad, salvo en los días concretos en que debe cumplir el arresto”.

En materia de denegación de permisos se insiste en la necesidad, de que junto a los requisitos objetivos contemplados en la Ley y el Reglamento, se tengan también presente los subjetivos, también previstos en ellos, realizándose una ponderación de los factores positivos y negativos para adoptar una decisión favorable o desfavorable del permiso solicitado. Respecto a la necesidad de estudio de las solicitudes, varias resoluciones avalan la legalidad de que la Administración no estudie una nueva solicitud denegada, hasta transcurridos tres meses de la anterior, basándose ello en la competencia de la Administración de autoorganizar su trabajo.

Como novedad de esta edición, como ya adelantamos al principio de estos comentarios, está la apertura de algunos nuevos capítulos, entre los que sobresale el que hemos venido a denominar prestaciones sociales. Y es que en el año 2000, se ha producido un importante cambio jurisprudencial en esta materia.

En efecto, hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000, era doctrina consolidada de este Alto Tribunal que las prestaciones por alojamiento y comida que recibía un interno, no tenía naturaleza de renta o ingreso, que pudiese condicionar la suspensión o minoración de la cuantía de las pensiones no contributivas (y por extensión las contributivas de jubilación e invalidez por estar sometidas ambas a los mismos requisitos, artículos 144 y 167 de la Ley General de la Seguridad Social). Sin embargo, en la citada sentencia se estima lo contrario, afirmando:

“Los preceptos a tener en cuenta, de manera inmediata, en la decisión del caso, son los relativos a la «carencia de ingresos o rentas suficientes» que dan derecho al reconocimiento y a la conservación de la pensión no contributiva, y a las reglas de cómputo de tal situación de insuficiencia de medios de vida. Estos preceptos, equivalentes en las pensiones contributivas de jubilación y de invalidez, al remitir la regulación de aquélla a la de ésta, son los siguientes: 1) «se considerará que existen rentas o ingresos suficientes cuando la suma en cómputo anual de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual», de la prestación no contributiva que se pretende obtener o conservar [artículo 144.1 d), al que remite el artículo 167.1 de la Ley General de la Seguridad Social]; 2) «se considerarán como ingresos o rentas computables cualesquiera bienes o derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional» (artículo 144.5, párrafo segundo, al que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social); 3) sólo se exceptúan, expresamente, del cómputo de ingresos la «vivienda habitualmente ocupada por el beneficiario», «las asignaciones periódicas por hijos a cargo» (artículo 144.5, párrafo segundo, al que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social) y determinados subsidios y asignaciones a minusválidos (artículo 12 Real Decreto 357/1991); y 4) «las rentas o ingresos propios, así como los ajenos computables por razón de convivencia en una misma unidad económica... condicionan tanto el derecho a la pensión, como la conservación de la misma y, en su caso, la cuantía de aquélla» (artículos 144.6 y 167.2 Ley General de la Seguridad Social). De la regulación expuesta de las pensiones no contributivas se deduce, que la finalidad de éstas es atender a las necesidades individuales de las personas sin recursos suficientes, y no a las de los familiares del pensionista. De ahí que se excluyan, del cómputo de ingresos de la misma, las asignaciones y subsidios por hijos. Las necesidades de la familia, o «unidad económica» de convivencia en que éste pueda estar integrado, no se tienen en cuenta para la adquisición o el importe de la pensión, si bien la situación económica de la familia o unidad de convivencia puede determinar la no adquisición o la pérdida del derecho, cuando la suma de los ingresos de todos los integrantes de aquélla sea igual o superior al límite de acumulación de recursos fijado por la propia Ley General de la Seguridad Social [artículo 144.1 d), párrafo segundo Ley General de la Seguridad Social; artículo 144.2 Ley General de la Seguridad Social; a los que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social]. (...)Es cierto, a la vista



de los preceptos reguladores de la insuficiencia de medios de vida determinante de la atribución de las pensiones no contributivas, que el reconocimiento y la conservación de éstas depende de que el pensionista alcance o no un determinado nivel de ingresos. Es cierto también, que los ingresos computables para medir tal nivel incluyen, además de las rentas de trabajo y de las rentas de capital, «cualesquiera bienes o derechos» de «naturaleza prestacional». A la vista de los términos del enunciado legal y de las limitadas excepciones al mismo, dentro de estos bienes o derechos de naturaleza prestacional cabe incluir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 20 y 21.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la manutención de los pensionistas que ingresan en centros penitenciarios. Pero, la operación de deducir el coste de manutención de la pensión no contributiva requiere, como paso previo, la valoración y acreditación de tal coste. No ha sido éste el procedimiento seguido en el presente litigio, en el que el ente público acordó la suspensión total e incondicionada de la pensión, sin evaluar el gasto penitenciario que correspondía a la manutención del demandante”.

No obstante ello, hay que señalar que la mencionada sentencia fue adoptada por el Tribunal Supremo, con voto contrario de siete magistrados que discreparon de la misma en un fundado voto particular, en donde se afirma: “En interpretación de la normativa expuesta, no es dable concluir, que el mero ingreso del beneficiario de una prestación de invalidez no contributiva en un centro penitenciario, aunque en el mismo se le proporcione al interno alojamiento, comida, agua potable, artículos de aseo, vestido, ropa de cama u otros medios para garantizarles un mínimo de decoro y dignidad en su subsistencia, pero en el que no consta se le suministre trabajo, suficientemente retribuido o compensado, como en términos generales exige el artículo 25.2 de la Constitución, comporte que el beneficiario-interno alcance un nivel de rentas o ingresos suficientes para igualar o superar, con los pretendidos beneficios en especie de tal situación de internamiento, el límite de suficiencia equiparable a la cuantía anual de las pensiones no contributivas, fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, ni que tales prestaciones en especie, puedan configurarse como rentas o ingresos deducibles. Aunque el internamiento forzoso en un centro penitenciario, proporcione, necesariamente, a la persona que lo sufre, un alojamiento y comida, y aun siendo susceptible de cuantificación el coste de internamiento, e incluso de forma separable el de alimentación, no cabe configurar tal coste como una renta

o ingreso del interno, lo que ni siquiera se han atrevido a efectuar, en otros ámbitos, las más rígidas normas fiscales, como tampoco lo efectúan, como defendemos, las normas de Seguridad Social. En interpretación de la normativa de Seguridad Social expuesta, desde luego, el referido suministro forzoso de alojamiento y comida, no es una renta del capital, pero tampoco es configurable como renta del trabajo, pues no deriva del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena, y la misma negativa es predicable para su posible configuración como ingresos o prestaciones sustitutos o supletorios de las rentas de trabajo. No se trata tampoco, de una prestación reconocida por cualquiera de los regímenes de previsión social, al no ostentar tal naturaleza el servicio público prestado por la Administración penitenciaria. Por último, su posible configuración como un supuesto de «rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar» ex artículo 12.4 Real Decreto 357/1991, precepto reglamentario que debe interpretarse sin exceder de los límites que permite la norma legal (artículo 144.1 d) I y 5 Ley General de la Seguridad Social), contravendría el concepto de «renta» o «ingreso», como se deduciría, tanto de las excepciones previstas en el propio artículo 12.4 citado como resulta de la interpretación que al concepto de renta se ha venido dando, por la jurisprudencia unificadora, a los efectos del acceso a los subsidios por desempleo, ex artículo 215.1.1 Ley General de la Seguridad Social (entre otras, Tribunal Supremo Sala 4.ª. Sentencia de 31 Mayo 1999 –recurso 1581/1998–). En definitiva, se trata de un deber que pesa sobre la Administración penitenciaria como consecuencia de la situación de privación de libertad en que se encuentra el que la recibe, que, en nada, guarda relación con las denominadas rentas de trabajo, sean en metálico o en especie, pues no son resultado de una actividad voluntaria del que las recibe dirigida a tal fin: se perciben a consecuencia de la permanencia en tal situación, sin que tengan una intención remuneratoria o sustitutiva, ni existe plano de igualdad entre el que lo da y lo recibe. Por último, la condición de minusvalía del beneficiario de una invalidez no contributiva, declarada en grado igual o superior al 65%, presumiblemente, dificultará, en ámbito penitenciario, el poder acceder a una actividad laboral retribuida compatible con su estado, con lo que se le sitúa, al privarle o al disminuirle el importe de su pensión, en situación de desigualdad con los restantes internos, tanto más, en la situación actual en la que la jurisprudencia constitucional y ordinaria se han visto obligadas, ante las actuales carencias de nuestro sistema penitenciario, a rebajar la exigibili-

dad de este específico derecho al trabajo, ex artículo 25.2 Constitución Española, no configurándolo como absoluto, y afirmando que el derecho del recluso interno a un trabajo remunerado «es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata» (Tribunal Constitucional Sentencia 172/1989 de 19 octubre y 17/1993 de 18 Enero), destacándose por la jurisprudencia unificadora que «no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social, por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que les impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la inexistencia en los centros penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible, aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo» (Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> Sentencia de 12 noviembre 1996 -recurso 232/1996-). En conclusión, la solución a la cuestión planteada debería haber partido de que en ningún caso cabe computar, como rentas o ingresos de un interno en un centro penitenciario, los gastos de internamiento, ni siquiera los de alimentación, y que, por lo tanto, tampoco puede reducirse la pensión no contributiva, deduciendo el importe del referido gasto alimenticio”.

En lo referente a los diversos regímenes penitenciarios sobresalen las puntualizaciones realizadas en torno al régimen abierto y al cerrado. Por lo que se refiere el *régimen abierto*, se recogen algunas resoluciones atinentes a la posibilidad de que los internos sean autorizados a no pernoctar en el establecimiento penitenciario (artículo 86.4 Reglamento Penitenciario), señalándose el carácter excepcional de esta autorización (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 24 de octubre de 2000) y encontrando, como causa justificada para ello, la necesidad de cuidar a un hijo de un padre separado (Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 13 de enero de 2000). Así mismo, y por lo que se refiere a la regresión provisional a segundo grado, prevista en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario, el bien fundado auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León, de 27 de enero de 1999, reconduce su ámbito al estrictamente previsto en el precepto, sin que sea homologable la ausencia durante tres días a unas clases de Universidad.

Respecto al *régimen cerrado*, y como en otros años, se observa el reforzamiento de la idea de que el régimen cerrado nunca debe suponer una excepción al principio de reinserción social, lo que obliga a realizar una detallada programación treatmental, e incluso, a que en ningún caso pueda salir un interno en solitario, aun cuando para ello otro interno tenga que doblar su turno de paseo (auto del Juzgado Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 24 de septiembre de 1999).

El Tribunal Constitucional ha seguido consolidando la ya amplia jurisprudencia que sobre el *régimen disciplinario* penitenciario, viene sosteniendo desde hace años, habiendo reiterado las posiciones en temas claves, como el derecho al asesoramiento, a la práctica de las pruebas o las garantías que reviste el procedimiento administrativo sancionador, en general, y el penitenciario, en particular. Poca novedad, por tanto, en esta materia, encontramos, si bien, algunas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia revisten interés, como las dedicadas a la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes o las que entiende, como una mera renuncia de un derecho, el no querer disfrutar de las horas de paseo.

Novedad, en esta edición, es el capítulo dedicado a la *responsabilidad patrimonial* de la Administración Penitenciaria por los daños ocurridos en las prisiones. Aquí, vemos que se sigue imputando a la Administración, objetivamente, esta responsabilidad, cuando se puede concretar la relación de causalidad, auténtico caballo de batalla de este tema, y acudiendo a la vieja teoría de la culpa in vigilando. Así, en el supuesto de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, especialmente, si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, la jurisprudencia es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario, suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar, con ello, el carácter antijurídico del daño producido, a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción (sentencias de 13 de junio de 1995, 25 de enero de 1997, 18 de noviembre de 1996, 4 de enero de 1991, 5 de noviembre de 1997, 26 de abril de 1997, 13 de marzo de 1989 y 22 de julio de 1988, entre otras). No es obstáculo a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en los casos de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios por obra de otra persona, o, en el caso que examinamos, por su propia voluntad suicida, el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la jurisprudencia viene caracterizando el nexo causal entre la actividad administrativa y el

daño o lesión, pues, como afirma la sentencia de 25 de enero de 1997, entre otras, la imprescindible relación de causalidad, entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad, en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización). Lógicamente, es criterio (Sentencias 21 marzo, 23 mayo, 10 octubre y 25 noviembre 1995, 25 noviembre y 2 diciembre 1996, 16 noviembre 1998, 20 febrero y 13 marzo 1999) que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero, la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público, pero, también, hemos venido repitiendo que la imprescindible relación de causalidad, entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración (Sentencias 29 mayo 1991, 27 noviembre 1993, 19 noviembre 1994, 25 febrero 1995, 1 y 11 julio 1995, 2 marzo 1996, 26 octubre 1996, 25 enero 1997, 26 abril 1997, 16 diciembre 1997, 28 febrero 1998, 24 marzo 1998, 13 marzo 1999 y 26 febrero 2000). Asimismo, es interesante destacar la posición jurisprudencial, que entiende aplicable por la jurisdicción penal, la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 120.3 del Código penal. Así, se afirma: “En el caso aquí debatido es evidente, que el artículo 121 del Código Penal, no es de aplicación porque el homicida no era agente de la Administración Penitenciaria, sino que, por el contrario, su vínculo con ella, como el de su víctima, era de sujeción especial (Sentencias Tribunal Constitucional 120/1990 y 57/1994) y convertía a los funcionarios competentes para la organización de la seguridad en la cárcel, en garantes de la vida y de la integridad corporal de los internos, pues, así lo establece el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de modo que si los controles de seguridad no detectaron el arma con la que un interno mató a otro, los encargados de realizarlos incurrieron en una omisión culposa que influyó, causalmente, en la producción del resultado, caracterización esencial del artículo 120.3.º que es, por ello, aplicable a la cuestión discutida, al concurrir, además, todos los requisitos que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo, invariablemente, respecto al derogado artículo 21 del Código Penal de 1973,

como se recordaron “supra” en el Fundamento jurídico 3.º. Esta interpretación es acomodada a los principios constitucionales de justicia e igualdad y sensible con la víctima, a la que evita el llamado peregrinaje de jurisdicciones, y con las crecientes exigencias de la victimología actual; es acorde con nuestro sistema tradicional, elogiado por la doctrina española y extranjera, de ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, que en el Ministerio Fiscal se erige en deber institucional (artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y constituye una “característica de signo progresivo, conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española ... que beneficia, directamente, a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir, con esa actuación tuitiva, la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9 de la Constitución Española y, con ella, la justicia” (Sentencia Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo, Fundamento jurídico 3.º)”.

Sobre los cacheos, se insiste en la polémica de las formas de llevarlos a cabo (entendiéndose no atentatoria a la dignidad el realizarla en la llamada posición de detenido, esto es, con las manos en alto y apoyadas en la pared) y, sobre todo, por la exigibilidad o no de la presencia del interno en la celda, cuando ésta es registrada. En este último sentido, y frente a las mayoritarias y bien fundadas resoluciones, que entienden que la misma no es necesaria, por no ser exigible en la legislación penitenciaria, no deducirse su exigencia de preceptos constitucionales al no poder considerarse la celda como un domicilio, decimos que, frente a ellas, se argumenta (autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid, de 17 de diciembre de 1999 y Bilbao de 27 de junio de 2000) que la presencia del interno aporta beneficios, tanto para él como para la Institución Penitenciaria, toda vez, que evita la indefensión del interno, en la medida que favorece el principio de contradicción y ayuda a la Institución, en tanto que se asegura el principio de legalidad evitando quejas, conflictos o posibles reclamaciones, así como, proporcionando garantías a un futuro expediente sancionador. Las certeras y bien expuestas objeciones a este criterio, realizadas por la Dirección del Centro Penitenciario de Daroca nos dispensan de mayor comentario y por ello remitimos a su lectura. En cuanto a la realización de los cacheos integrales, se reitera la doctrina jurisprudencial de Tribunal Constitucional, sentada en la conocida Sentencia 57/1994, esto es, que dicha medida de seguridad sólo es cons-

titucionalmente legítima cuando esté justificada por su finalidad, se fundamenta en las circunstancias del Centro Penitenciario y la previa conducta del interno y por los medios utilizados para su práctica. No obstante, el Auto 94/1999 del Tribunal Constitucional, expresamente, reconoce que la medida consistente en cacheo integral y pase con bata por detector, realizada en el momento del ingreso, es una medida proporcional.

En el capítulo dedicado al *trabajo penitenciario*, sobresale la buena fundamentación de las resoluciones que entienden inaplicable la figura del despido, contemplada en los artículos 54 y siguientes del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, a la relación laboral especial penitenciaria. Así, se dice: “El artículo 134.4 dice “la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo. Las demás normas de legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables, en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento o la normativa en desarrollo”. El artículo 134.5 dispone “las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores, encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria, se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. En el presente caso, ocurre que el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley de Procedimiento Laboral, que se contiene en el transcrito artículo 134.5, no puede contradecir el número 4 del mismo precepto, pues, una interpretación racional del número 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo, que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que, el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, aunque la Ley de Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 103 y siguientes, reproduzca en parte el contenido de ley sustantiva. Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido. Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de

dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera, automáticamente, el nacimiento de esa relación laboral especial (adjudicación que se realiza en función de los criterios previstos en ese mismo artículo). Y es, también, a esa Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial, derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento, a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo, que ocupa la posición de empleador”.

En materia de *tratamiento*, resaltar la afirmación de que si bien el interno tiene el derecho a ser entrevistado, no se trata de un derecho absoluto, pudiéndose negar la entrevista por cuestiones razonables y objetivas, si bien, el interno tiene derecho a una resolución expresa y motivada de tal denegación, sin que quepan denegaciones tácitas. Por otra parte, se señala, como excepcional, la posibilidad novedosa ofrecida en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

Para terminar, en el apartado *Otros*, se incluye una miscelánea de resoluciones que, afectando a los más diversos temas, se han entendido de interés, así sobresale la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000, que posibilita al tribunal sentenciador a imponer una medida de seguridad de internamiento en un centro extrapenitenciario de drogodependencias, al delincuente toxicómano al que se le aprecia, no una eximente, sino tan sólo la atenuante del artículo 21.2 del Código Penal.



# **CAPÍTULO I**

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

## **1. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE 3/02/00**

El término “quebrantar” tiene diversos significados gramaticales. Según el diccionario de la Real Academia Española. Uno de ellos, aplicable al caso que nos ocupa, lo equipara a “violar una ley, palabra u obligación”. Por su parte, el Diccionario de uso del español de María Moliner recoge esa misma acepción, atribuyéndole el sentido de “infringir o incumplir una ley, promesa, obligación, etc.”. Es evidente que el quebrantamiento de condena abarca la vulneración de cualquier tipo de sanción penal impuesta y no sólo la privativa de libertad, como parece desprenderse de los argumentos del recurrente. Opinión que no puede compartir esta Sala, porque de seguir ese criterio quedarían excluidos del ámbito de este delito las infracciones de las penas de naturaleza distinta a las privativas de libertad.

La jurisprudencia se manifiesta en la misma dirección, más aún después de la evidente ampliación del tipo penal llevado a cabo por el Código de 1995, que incluye en la tipificación no sólo a los presos o detenidos, sino también a los sometidos a medidas de seguridad, cautelares, a los conducidos y custodiados, entre los que figuran los sometidos a detención gubernativa, de forma que el delito puede cometerse aunque no medie resolución judicial (Sentencia del Tribunal Supremo 22 abril 1999) destacando que el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 Código Penal, no es otro que el recto funcionamiento de la Administración de Justicia, y especialmente la efectividad y el obligado acatamiento de sus resoluciones (artículos 118 Constitución Española y 17.9 Ley Orgánica del Poder Judicial). siempre que concurren los elementos normativos que configuran el tipo: a) el dato objetivo de encontrarse incurso el autor en alguna de las situaciones enumeradas en el precepto citado. y b) el subjetivo, el dolo genérico consistente en la voluntad de burlar o hacer ineficaz la decisión judicial o sancionadora (Sentencias del Tribunal Supremo 30 octubre y 11 noviembre 1985).

Huelga, por tanto, la alegación de que el penado no se encontraba en prisión y por ello no podrá quebrantarla. Por su propio significado, el quebrantamiento se produce cuando el condenado se sustrae al cumplimiento de la pena impuesta por cualquier medio, incumpliendo el mandato, judicial, en este caso, que le obliga a presentarse al cumplimiento del arresto en el Centro Penitenciario indicado. La pena de arresto de fines de semana supone un beneficio para el reo al limitar el internamiento a días habitualmente no laborables que favorece la posible actividad laboral del penado, lo que conlleva una cierta colaboración de su parte, sustituyéndose el sistema general de conducción forzosa a la prisión, por su ingreso voluntario en los días que se le señalan, tras un procedimiento que cuenta con su participación en el que puede elegir los más convenientes a sus circunstancias. De ahí la exigencia de asumir la obligación de comparecer voluntariamente a cumplir el arresto y la infracción de ese deber integra un quebrantamiento de la condena impuesta, incardinable en el artículo 468 Código Penal.

Falta examinar si concurre en el penado el ánimo imprescindible de burlar la sanción, es decir, si su no presentación en el centro de Fontcalent está justificada o las circunstancias concurrentes permiten afirmar que faltó a las citas previstas intencionadamente.

El auto que establece el sistema de cumplimiento de fines de semana mueve a error, porque en su parte dispositiva dice que se cumplirán los fines de semana entre el 7 julio y el 23 agosto 1998. Como el auto es de fecha 13 julio 1998, resulta que se acuerda cumplir la pena antes de aprobarse el plan de cumplimiento. Esa equivocación es fácilmente subsanable por el destinatario del mismo, cuando en su antecedente de hecho se dice que el plan abarcará los fines de semana comprendidos entre el 7 de agosto y el 23 de agosto de 1998. Por tanto, cuando se notificó al condenado los fines de semana que tenía que ingresar en prisión (29 julio 1998) estaba en disposición de aclarar esa contradicción y de cumplir la pena en las fechas previstas, o al menos, de realizar alguna gestión relativa al asunto de la que pudiera desprenderse su voluntad cumplidora. En lugar de ello, se abstuvo de presentarse en la cárcel, quebrantando la condena impuesta. Las alegaciones dadas en el juicio por el interno no suponen una exculpación de su conducta al referirse a cuestiones ajenas a la cuestión debatida y a los hechos de que era acusado. No hay elementos de juicio de los que deducir que carecía de intención de burlar su condena; por lo que procede confirmar la sentencia de instancia al no haberse rebatido sus argumentos con las alegaciones del recurso.

## **2. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE 6/04/99**

Se somete a consideración de este Juzgado por la Dirección del Centro Penitenciario de Jaén la problemática que se viene observando en dicho establecimiento en relación con el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, dado que los penados se presentan en su inmensa mayoría “en un estado lamentable de embriaguez, dando algunos de ellos positivo en los controles toxicológicos benzodiazepinas, opiáceos y cocaína” lo que conlleva, según se afirma, una grave dificultad de cumplir lo prevenido en el artículo 117 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de la pena de arresto de fin de semana, disponiéndose en el preceptado precepto que el penado cumplirá en celda individual y en régimen de aislamiento.

El problema detectado ahora en el Centro Penitenciario de Jaén, ya fue advertido en el Centro Penitenciario de Granada, hasta el punto que el Director de dicho Centro en 12 de junio de 1997 ya ponía en conocimiento de dicha pena, dificultades que vienen a coincidir en esencia con las que ahora se plantean en Jaén.

Al margen de arbitrar una solución definitiva que lógicamente excede de la competencia de este Juzgado, hemos de hacer algunas consideraciones que de alguna manera contribuyan a esclarecer en la medida de lo posible la cuestión.

La pena de arrestos de fin de semana, no obstante reconoce su especial naturaleza y las dificultades materiales y de orden interior que en la actualidad encierra su ejecución, es una pena privativa de libertad que ha sido introducida en nuestro Derecho tras la entrada en vigor del Nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.

Establecido lo anterior, ineludiblemente hemos de acudir a tres preceptos que nos indican las pautas a seguir a la hora de afrontar la solución de tan enojoso problema, así el artículo 25-2 de la Constitución Española, establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. Por su parte el artículo 3.2 del Código Penal preceptúa que “tampoco podrán ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollen, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el con-



trol de los Jueces y Tribunales competentes. La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 990 viene a insistir en el principio de legalidad en la ejecución de las penas.

Con estos obligados antecedentes, mal puede cumplirse una pena privativa de libertad cuando el penado por su situación de embriaguez o encontrarse bajo la influencia de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, se encuentra “alejado” que la pena ejecutoriamente impuesta cumpla las finalidades que marca el texto constitucional; por consiguiente, tan pronto se sospecha que el penado se encuentra en una de esas situaciones a través de los signos externos que el mismo presente será examinado por el facultativo que, caso de constatar la embriaguez o hallarse el sujeto bajo la influencia de sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas, lo pondrá en inmediato conocimiento del Director del Centro quien negará el ingreso del penado, aunque esa situación a los efectos consiguientes no pueda equipararse a un quebrantamiento.

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

No ha lugar a recibir en el Centro Penitenciario de Jaén a los ejecutoriamente condenados a cumplir penas de arresto de fin de semana que se presentan a juicio del facultativo que los examine en estado de embriaguez o con signos externos evidentes de encontrarse bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes.

La situación de embriaguez o hallarse bajo los efectos de sustancias tóxicas, drogas o estupefacientes, no se considerará como una ausencia a efectos de quebrantamiento, si bien se advertirá a los internos que la presentación bajo el estado descrito en sucesivas ocasiones si será considerada como una ausencia, una vez le haya sido hecha tal advertencia.

### **3. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE 23/02/00**

Contemplada la pena de arresto de fin de semana por Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, en su artículo 35 como pena privativa de libertad, corresponde conforme al artículo 76.2 a) al Juez de Vigilancia adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo.

El artículo 37 del Código Penal que regula la ejecución de la pena que nos ocupa ha sido desarrollado por el Real Decreto 690/1996, de 26 de Abril, cuyo artículo 13 determina la definición del plan de ejecución estableciendo en su apartado 4.º, inciso final que la propuesta de ejecución se pondrá en conocimiento del Juzgado de Vigilancia para su aprobación.

En el caso que nos ocupa, consta por la documentación adjunta a la propuesta del plan de ejecución, que la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria es de 19-10-98 por lo que conforme a los artículos 133 y 134 del Código Penal, este Juzgado se posiciona en el sentido de que la pena debería estar prescrita ya que, como señala el citado artículo 134, el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, no habiendo sido contemplada en Código Penal actual causa alguna que interrumpa la prescripción de la pena impuesta, y en este sentido se ha pronunciado la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, en su reciente auto de fecha 10-02-00, dictado en el Rollo de Apelación 24/00, por lo que en virtud de todo ello, no procede aprobar el plan de ejecución propuesto.

Por ello se dispone no aprobar la propuesta del plan de ejecución definido por Servicios Sociales Penitenciarios de Valencia para el penado por las razones aducidas en el razonamiento jurídico tercero de esta resolución y se ordena el archivo del expediente en cuanto a la causa señalada en el primero de los hechos.

### **4. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 5/05/00**

De las actuaciones practicadas se observa que el penado que cumple en la actualidad una pena de arresto de 104 fines de semana, impuesta por el Juzgado Penal n.º 1 de Vitoria en la causa Ejec. 258/97, quedándole al día de la fecha 41 fines de semana por cumplir, se ha presentado en el establecimiento en varias ocasiones con síntomas evidentes de intoxicación etílica, no pudiendo mantenerse en pie ni coordinar verbalmente, habiendo intentado, además el pasado fin de semana introducir una botella de plástico conteniendo una bebida alcohólica, sustancia prohibida en el Centro, siendo su conducta reiterativa en la producción de incidentes regiminales similares.

Dado que este tipo de conductas no son neutralizables ni desde el punto de vista tratamental ni regimental, en atención a la naturaleza de la pena, generando una sensación de impunidad, y con el fin de evitar conductas similares, que, por otro lado desvirtúan la finalidad de dicha pena y correspondiendo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria decretar el cumplimiento ininterrumpido de la pena (auto 1140/1999, de 10 de junio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal) y a tenor del artículo 22 del Real Decreto 690/96, de 26 de abril, procederá decretar el cumplimiento ininterrumpido de los 41 fines de semana pendientes.

Por ello se acuerda decretar el cumplimiento ininterrumpido de los fines de semana restantes.

#### **5. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 5/12/00**

Habiéndose acreditado que el interno ha incurrido en dos ausencias injustificadas en el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana a que hace referencia el primer antecedente de esta resolución, procede conforme al artículo 37.3 del Código Penal de 1995 acordar el cumplimiento ininterrumpido de la citada pena, debiendo por el Centro Penitenciario citarse al interno, al objeto de que cumpla esta resolución y, en caso, de que dicha gestión resulte infructuosa deberá comunicarlo a este Juzgado al objeto de acordar la busca y captura e ingreso en prisión. Dedúzcase testimonio por si los hechos fueran constitutivos de un delito de quebrantamiento.

## **CAPÍTULO II**

### ***BENEFICIOS***

## **6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31/1999 DE 8/03/99**

El presente recurso de amparo se interpone contra los Autos dictados el 12 de agosto y el 9 de octubre de 1996 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona en la ejecutoria número 9/1996, por los que aprobó la nueva liquidación de condena del hoy recurrente después de haber sido revisada por la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En la demanda se alega que dichos autos vulneran el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) por no aplicar los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo que el recurrente había obtenido con anterioridad a la revisión de la condena, y que habían sido reconocidos por autos firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona, y por fundar su criterio en una interpretación irrazonable de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995, en contra de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo al respecto. A la misma conclusión llega el Ministerio Fiscal, quien sostiene que las redenciones obtenidas por el recurrente antes de la revisión de la condena deben ser tenidas en cuenta para la liquidación definitiva, en aplicación restrictiva de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Código Penal, tal y como la ha interpretado y aplicado la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Planteada así la cuestión, es necesario delimitar con precisión, tanto el objeto como las quejas a las que se contrae el recurso, puesto que aunque se impugna la liquidación de condena practicada por la Audiencia, el recurrente y el Ministerio Fiscal plantean el tema referido al alcance e interpretación de la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995 en orden a la revisión de las condenas.

El objeto del recurso ha de quedar necesariamente circunscrito a los autos impugnados, únicamente en todo lo referente a la liquidación de la condena del hoy recurrente, sin que pueda extenderse a la revisión de con-

dena efectuada por la misma Audiencia. Aunque la liquidación de la condena ahora recurrida es consecuencia directa de la revisión ordenada por la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el recurso no se dirige contra el Auto de 25 de mayo de 1996 por el que la Audiencia ordenó la revisión de la condena y sustituyó -en lo que ahora interesa- la pena de diez años de prisión mayor por el delito de violación por la de cinco años y seis meses de prisión, al considerar más favorable la aplicación del artículo 179 del nuevo Código Penal, en relación con los artículos. 9.3 y 65 del Código derogado. Ningún reproche hace el recurrente a dicho Auto de revisión, que consideró correcto y contra el que no formuló recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Esta resolución queda al margen del presente recurso, sin perjuicio de las referencias que a la misma se hagan en los fundamentos siguientes.

Por lo que se refiere a las vulneraciones constitucionales, aunque en la demanda se alega la violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), es evidente, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que dicho derecho ha de ponerse necesariamente en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española). La cuestión planteada versa sobre la ejecución de una pena privativa de libertad y la aplicación o no de los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo que el recurrente había obtenido con anterioridad a la revisión de la condena afecta directamente a la libertad personal, puesto que el período de privación depende del cómputo o no de dichos beneficios penitenciarios (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 174/1989). En consecuencia, la cuestión consiste en determinar si los autos impugnados, que no aplican, para la liquidación de la condena revisada los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo, que el recurrente había obtenido con anterioridad y que habían sido reconocidos por autos firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona, vulneran o no el derecho a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española) en relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española).

Conviene precisar, no obstante, que el objeto de nuestro análisis no es la interpretación y aplicación de las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995, cuestión esta de estricta legalidad penal que corresponde resolver en exclusiva a los órganos competentes de la jurisdicción penal. Tampoco se trata de corregir o revisar, desde la perspectiva de legalidad ordinaria, la liquidación de condena

del recurrente aprobada por la Audiencia Provincial, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. La función de este Tribunal ha de limitarse a comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas, contra las que no cabe recurso ordinario alguno, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española), pues nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, en especial cuando se trata del derecho a la libertad, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal (entre otras muchas, Sentencias Tribunal Constitucional 26/1981; 245/1991; y 71/1994).

En relación con la redención de penas por el trabajo efectuado por los reclusos, que preveía el artículo 100 del derogado Código Penal, Texto Refundido de 1973, es doctrina de este Tribunal, sentada a partir de la Sentencia Tribunal Constitucional 174/1989, la de que el reconocimiento de dicho beneficio penitenciario, que afecta directamente a la libertad de los penados, corresponde en exclusiva al Juez de Vigilancia Penitenciaria para ser tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador para la liquidación de condena, y que un auto del Juez en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, salvo que sea recurrido o sea revisado en los supuestos legales en que así se prevea, deviene firme e intangible. El beneficio de redención de penas por el trabajo no aparecía legalmente configurado como un beneficio condicional que podía ser revocado en determinados casos, puesto que incluso en los supuestos en los que el penado quedaba inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afectaba a los días ya redimidos. Por ello, en principio, la modificación o inejecución de los autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, sin base legal para ello, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende, conforme a constante y reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la ejecución e inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes (Sentencias Tribunal Constitucional 174/1989, antes citada, y 67/1991, para las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria).

El recurrente alega que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona le reconoció, en sendos Autos firmes de 25 de marzo de 1996 (cuyas copias acompaña a la demanda), un total de 150 días por redención ordinaria y de 181 días por redención extraordinaria hasta el día 16 de enero de 1996. La Audiencia Provincial no ha abonado en la liquidación definitiva de la condena dichas redenciones al estimar que ello no era posible con base al criterio seguido para la revisión de ejecutorias por la

entrada en vigor del nuevo Código Penal, que era el de "aplicar en su integridad uno u otro Código, sin crear ex novo un tercer texto punitivo cogiendo lo más beneficioso de cada uno de aquéllos, lo que en absoluto resulta ni de la letra ni del espíritu de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal" (Auto de 9 de octubre de 1996, fundamento jurídico único).

Es preciso reparar, no obstante, que ni del auto de revisión de condena ni de las actuaciones remitidas correspondientes al expediente de revisión puede deducirse que la no aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo que el recurrente tenía reconocidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sea consecuencia necesaria de los límites de la revisión ordenada por la propia Audiencia. En los fundamentos de Derecho del Auto de 25 de mayo de 1996, la Audiencia se limitó a transcribir las previsiones contenidas en las disposiciones transitorias primera y segunda del Código Penal de 1995 (fundamento primero), a indicar que el condenado estaba cumpliendo condena, sin que hubiese alcanzado la libertad condicional (fundamento segundo), y a razonar que la pena a imponer conforme al artículo 179 del nuevo Código Penal, en relación con los artículos 9.3 y 65 del Código derogado, era más beneficiosa para el condenado (fundamento tercero). Y en la parte dispositiva acordó la revisión de la pena impuesta y fijó las nuevas penas.

Es claro, por tanto, que la Audiencia no excluyó expresamente el cómputo de los días redimidos por el recurrente en la nueva condena, ni tampoco hizo razonamiento alguno del que pudiera deducirse que la revisión aprobada suponía la exclusión de los días ya redimidos en la liquidación de condena. De haberlo hecho así, el recurrente hubiera podido ejercer su derecho a interponer recurso de casación, cuya posibilidad le había sido señalada, y plantear la cuestión relativa a los límites de la revisión y al cómputo de los días redimidos con anterioridad ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso resolver ahora si resulta constitucionalmente aceptable, desde la perspectiva del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española), la decisión de la Audiencia de no abonar para la liquidación de la condena revisada del recurrente los días que éste tenía redimidos, por redenciones ordinarias y extraordinarias, antes de la revisión y de la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

No se trata, como antes se dijo, de revisar o corregir la liquidación de condena efectuada por la Audiencia, ni tampoco la de interpretar el alcance y significado de la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995 en orden a la revisión de las condenas penales, labores éstas que corresponden a la jurisdicción ordinaria, sino de comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas desde la perspectiva de los citados derechos fundamentales (Sentencias Tribunal Constitucional 233/1991; 55/1993; 245/1993; 203/1994 y 309/1994, entre otras).

La respuesta debe ser necesariamente negativa. La decisión de la Audiencia de no abonar para la liquidación de la condena las redenciones que el recurrente tenía reconocidas supone el desconocimiento y la inejecución de los autos firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que reconocieron al recurrente sucesivas redenciones ordinarias y extraordinarias por el trabajo. La única razón dada por la Audiencia para no abonar en la liquidación de condena los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo obtenidos por el recurrente es que ese había sido el criterio seguido para la revisión de la condena, en aplicación de lo dispuesto al efecto en la Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995. Pero esta respuesta, por las circunstancias concurrentes, conduce a un resultado no conforme con las exigencias del artículo 24.1 Constitución Española, que proscribiera toda situación de indefensión. Pues, como antes se dijo, en el auto de revisión de condena la Audiencia no fijó límite alguno a la revisión, ni tampoco resolvió que la aplicación del nuevo Código suponía la pérdida para el recurrente de todos los beneficios adquiridos por la redención de penas por el trabajo, lo que, en su caso, hubiera permitido a éste interponer el indicado recurso de casación. La sola cita de las previsiones contenidas en las disposiciones transitorias primera y segunda del nuevo Código Penal, que es única y exclusivamente lo que aparece en el auto de revisión, no es razón suficiente para entender, como hace la Audiencia, que la revisión ordenada, una vez aceptada y consentida por el recurrente, suponía la pérdida de las redenciones adquiridas con anterioridad a la revisión de la condena.

De cuanto antecede cabe concluir que procede el otorgamiento del amparo solicitado, puesto que los autos impugnados, al excluir sin fundamentación razonable los beneficios penitenciarios reconocidos al recurrente por resoluciones firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1

Constitución Española, en relación con el derecho a la libertad del artículo 17.1 Constitución Española, del recurrente de amparo. Es preciso delimitar, finalmente, el alcance que la concesión del amparo comporta y, en concreto, el contenido y extensión del fallo para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos. La estimación del amparo exige la declaración de nulidad de los Autos impugnados para que la Audiencia Provincial proceda a practicar nueva liquidación de condena del recurrente, sin exclusión de los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo que tenga consolidados y abonados hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

## **7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 23/01/00**

El único motivo de la parte recurrente se ampara en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 76 del vigente Código Penal. Existe un llamado segundo motivo que se limita a anunciar su propósito de interponer en su día un recurso de amparo.

Solicita que se fije el límite de cumplimiento total de las diversas condenas impuestas en treinta años, basándose en que la conexidad a la que hace referencia el precepto mencionado y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se refiere, por un lado a la concurrencia de circunstancias de lugar, bien jurídico infringido, precepto infringido, manera de proceder del culpable, finalidad e intencionalidad y, por otro lado, la existencia de un elemento cronológico que debidamente analizado lleve a la conclusión de que todas las causas podían haberse tramitado en un solo proceso.

Cita una serie de Sentencias de esta Sala, en las que se sienta que en esta materia se deben seguir criterios amplios y beneficiosos para el condenado, que posibiliten la adopción de un acuerdo, con espíritu de generosidad y humanitarismo, adaptándose en todo caso a los principios establecidos por la Constitución, que no sólo prohíbe las penas que por su duración puedan resultar inhumanas o degradantes, sino que, al mismo tiempo, atribuye a las penas una finalidad resocializadora y rehabilitadora, considerando que el cumplimiento de una pena superior a treinta años resultaría contraria a los fines constitucionales.

Los antecedentes de la causa nos muestran que el recurrente, el día 3 de mayo de 1982, había sido condenado a una pena de 28 años, 10 meses y 21 días de reclusión mayor y el día 6 de noviembre de 1982 a una pena de cinco años de prisión menor, penas que fueron refundidas por Auto de 24 de julio de 1985, por el que se fija en treinta años el máximo de su cumplimiento.

Posteriormente por Sentencia de 10 de junio de 1992 se le condena a cuatro penas de seis años de prisión menor y a otra de dos años de prisión menor. Por Auto de 4 de noviembre de 1992 se procede a fijar el límite máximo de cumplimiento por las penas impuestas en esta última causa, señalando en una condena de dieciocho años que se deben sumar a la pena anteriormente acumulada.

A primera vista resulta llamativo que se tramite en este momento un recurso de casación respecto de un Auto de refundición de condenas que lleva fecha de 4 de noviembre de 1992 y la única explicación que se encuentra, a tan anómala circunstancia, es que dicha resolución, según consta en las escuetas actuaciones, fue solamente notificada al Ministerio Fiscal, a pesar de que la Sala en los antecedentes de hecho del Auto de 16 de noviembre de 1998 por el que se tiene por preparado el recurso, considera que el Auto mencionado quedó notificado a las partes sin hacer mayores precisiones.

Por otro lado, no deja de llamar la atención, ya que carecemos de datos precisos que nos lo expliquen, que una pena acumulada de treinta años, derivada de condenas impuestas en el año 1982, permita a una persona recuperar su libertad, nueve años después y cometer otros hechos delictivos. Es evidente que las penas derivadas de este hecho no han sido extinguidas por su cumplimiento ya que, en caso contrario, no se pediría su acumulación, lo que nos lleva a la conclusión de que todavía existe una parte de la pena que no se ha cumplido, por lo que se solicita la acumulación.

Realizadas estas precisiones, debemos proceder al análisis de la cuestión planteada, dando por válidas las afirmaciones anteriormente expuestas, con objeto de no dilatar más la respuesta debida a la cuestión planteada. Entrando en el fondo debemos consignar, en principio, que la parte recurrente solicita la aplicación de la regla contenida en el actual artículo 76 del Código Penal, que es el heredero del anterior artículo 70 regla 2.ª del derogado texto punitivo. En relación con este primer planteamiento y tratándose de penas impuestas, las del primer bloque en el año 1982 y en

el segundo bloque en el año 1992, es evidente que en todo caso el límite aplicable sería el marcado por el artículo derogado que lo fijaba en treinta años y no el general que establece el artículo 76 del actual Código Penal (veinte años, con excepciones) ya que las penas impuestas no han sido revisadas ni adaptadas al nuevo sistema punitivo.

Si tomamos la referencia temporal que antes hemos transcrito y partimos de delitos cometidos en el año 1982 que fueron ya acumulados y posteriormente de delitos cometidos en el año 1992, cuya acumulación a los anteriores fue denegada y es el objeto de este recurso, podemos declarar, de forma clara y tajante, que es imposible que haya existido la conexión temporal que viene exigiendo esta Sala para establecer pautas de acumulación de condenas más allá del estricto concepto de conexidad establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 17.

Es cierto que, en algunos casos, esta Sala ha forzado el concepto de conexidad temporal y por razones de humanismo penal y penitenciario, ha extendido la posibilidad de la refundición de condenas a causa que originariamente no se hubieran podido llevar en un solo proceso, pero esta posibilidad tiene sus límites y se ha dicho, también de manera uniforme, que las penas impuestas en sentencias declaradas firmes no pueden acumularse a otras derivadas de hechos cometidos con posterioridad a tal firmeza ya que, en caso contrario, podría crearse y alentarse un sentimiento de impunidad al considerar que todos los hechos delictivos que se pudieran cometer posteriormente quedarían absorbidos por el límite máximo de los treinta años acordado a consecuencia de sentencias anteriores y, en el caso presente, distantes en el tiempo.

Situándonos en la cuestión que es objeto de este recurso y con los datos disponibles, nos encontramos ante una acumulación de penas anterior (año 1982) que marca un límite de treinta años de cumplimiento y un bloque posterior (año 1992) que acumula diversas penas y marca un tope de dieciocho años. Al ser imposible la acumulación de ambos bloques por las razones expuestas en el apartado anterior, nos encontramos ante una pena total de cuarenta y ocho años que evidentemente resulta excesiva, al margen de los factores ya valorados. El recurrente ya ha debido cumplir parte de esta pena, pero ignoramos cuál es el resto que le queda por cumplir, lo que nos lleva a apuntar una serie de soluciones que pudieran ajustar la duración de la pena a límites, compatibles con el humanitarismo penal y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes.

La primera solución, que queda en manos del Poder Ejecutivo, es la concesión de un indulto parcial que acompañe la duración de la pena que queda por cumplir a módulos aceptables y razonables por razones de justicia y equidad. Otra fórmula utilizable es la prevista en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, cuya iniciativa corresponde a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico. Este organismo podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria, la tramitación de un indulto particular en la cuantía que aconsejen las circunstancias, si bien se exigen una serie de requisitos previos, como la buena conducta, desempeño de actividad laboral y participación en actividades de reeducación y reinserción social.

Otra medida alternativa sería el adelantamiento de la libertad condicional que se contempla en el artículo 91 del Código Penal de 1995 y el artículo 205 del Reglamento Penitenciario, si bien en el caso presente sería inoperante ya que se exige como requisito previo el haber extinguido las dos terceras partes de la condena o condenas lo que nos situaría en un punto de arranque o partida de treinta y dos años lo que supera el límite máximo del anterior Código Penal. Se apunta como solución general, para supuestos en los que su aplicación, acortaría notablemente la duración total de la pena evitando sus efectos perturbadores y degradantes. En todo caso, deberíamos plantearnos si la aplicación de este beneficio penitenciario a los condenados, con arreglo al Código de 1973, es compatible con el beneficio de redención de penas por el trabajo o si por el contrario se trata de instituciones incompatibles y aplicable, solamente a penas impuestas con arreglo al nuevo Código Penal, bien directamente, bien por revisión de condenas anteriores al amparo de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

## **8. PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 12/01/99**

Habiendo pedido el interno el indulto parcial y no existiendo una solicitud de la Junta de Tratamiento sobre la tramitación de indulto particular conforme prevé el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, este Juzgado no puede acordar la tramitación de ese beneficio penitenciario.



### **9. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 9/08/99**

El interno presentó escrito con fecha 11-02-99, en el cuál solicitaba que las notas meritorias que le han sido otorgadas y las recompensas que le han concedido se las cambiaran en el Centro Penitenciario por anotaciones positivas de valoración puesto que le pueden ser beneficiosas para obtener beneficios penitenciarios. La jurista del Centro Penitenciario informa sobre las notas meritorias y las recompensas obtenidas y dada la lejanía de las 2/3 partes, no tiene ningún valor práctico la sustitución de las notas meritorias por valoraciones positivas, además ambas son independientes. Procede estimar la queja y en atención al informe obrante en las actuaciones de fecha 06-07-99, en el que se reconocen tres notas meritorias, sustituirla por una valoración positiva, tal y como se interesa, independientemente de la efectividad práctica que se alcance con tal hacer.

### **10. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 2/03/00**

El problema de la aplicación del artículo 91 del Código Penal de 1995 surge con toda su crudeza cuando nos enfrentamos al problema de si el mismo es aplicable a las penas que se cumplen conforme al Código de 1973. Y es que el precepto dicho encuentra su pleno significado dentro del contexto del actual sistema de cumplimiento ante la derogación de la redención de penas por el trabajo, un beneficio penitenciario para el supuesto de desarrollo continuado de actividades laborales culturales o ocupacionales. Sin embargo tal enunciado no es novedoso pues ya el artículo 236 del Reglamento de 1981 preveía tal posibilidad, más fijándose un serio límite, a saber, la incompatibilidad con la redención ordinaria y extraordinaria, so pena de vaciar el contenido de la pena, Disposición Adicional Segunda de tal Reglamento. Si como establece la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> del Código Penal de 1995 "las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo será de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquéllos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código", teniendo en cuenta que el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996 (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) establece que "continuarán aplicándose después de la fecha de entra-

da en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes: a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. b) Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica", ha de entenderse que una de esas normas complementarias a la redención de penas por el trabajo es la Disposición Adicional Segunda del Reglamento de 1981 que impide la aplicación del beneficio de la libertad condicional anticipada a quienes gozan de redenciones ordinaria o extraordinarias, y en consecuencia considerarla norma vigente. En definitiva, el Código Penal 1995, respecto de quienes cumplen con arreglo a la normativa de antiguo Código Penal, en lo que a redención de penas por el trabajo se refiere, no introduce novedad alguna. Por ello afirmar la compatibilidad redención de penas por el trabajo/libertad condicional a las 2/3 partes supone admitir que el Nuevo Código Penal modifica el régimen jurídico de aquéllas, lo cual carece de apoyatura legal. Es por ello que si quisiera entenderse que la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996 derogó la Disposición Adicional Segunda del Reglamento de 1981, habría un exceso en el ejercicio de la habilitación legal para la elaboración del nuevo Reglamento, pues se daría una nueva configuración a una institución, la redención de penas por el trabajo, sin norma legal que habilitara para ello.

Por lo que se refiere a aquellos penados que cumplen conforme al Nuevo Código Penal, pero que han consolidado redenciones, ya ordinarias, ya extraordinarias, por aplicación de la sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, Sentencia 13-11-1996, número 887/1996, rec. 856/1996-P. Presidente: De Vega Ruiz, José Augusto, en la medida en que se trata de penas que ahora se cumplen conforme al Nuevo Código Penal, ha de entenderse sin embargo que si cabe hacer aplicación del artículo 91 del Código Penal de 1995 pues a ellos no son aplicables ya las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo.

Conviene aclarar que la cuestión de si cabe o no la libertad condicional anticipada en el caso de los condenados conforme el Código Penal 1973 no tiene nada que ver con aquella otra de la normativa más favorable, Código Penal 1995 o Código Penal 1973, antes bien se trata de una cuestión de mera aplicación de la normativa de una regulación preexistente, aquella que se refiere a las redenciones por el trabajo. Para ello ha de partirse de una elemental premisa, cual es que en materia de redenciones, ya ordinarias ya extraordinarias, el Código Penal 1995 no ha establecido ninguna modificación en cuanto a las penas impuestas conforme al anterior Código Penal que se deroga. O dicho de otra forma, en aquellos casos en los cuales no procede la revisión y que se cumplen conforme al Código Penal 1973, Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> Código Penal 1995, la situación del interno no varía por razón de la nueva legislación. Y si en esa legislación reguladora de las redenciones se excluía, con anterioridad a la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, la posibilidad de la libertad condicional anticipada a las 2/3 partes, Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario de 1981, y ninguna novedad en materia de redenciones introduce el Nuevo Código Penal, ha de entenderse, en consecuencia, que nada ha cambiado y que por ello esa prohibición sigue vigente. Sostener que ahora si cabe la libertad condicional a las 2/3 partes supone decir que el Código Penal 1995 da una nueva regulación a la materia de redenciones por el trabajo, que introduce una importante modificación en aquella al hacerla compatible con la libertad condicional anticipada, lo cual supone afirmar que tras la entrada en vigor de aquel Nuevo Código hay una novedosa forma de aplicar esta institución a extinguir, que los penados conforme al Código Penal 1973 cumplen ahora no conforme a la anterior normativa, sino de acuerdo a un tercer género de nuevo cuño, una nueva conceptualización de la redención de penas por el trabajo. Esto es, aunque la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> Código Penal 1995 diga que la "la redención de penas por el trabajo sólo será de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado", no se refiere a la redención de penas conforme se venía aplicando, sino a una nueva forma de aquélla.

Es más, por último, si se entendiera que la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario de 1981 quedó derogada por la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario de 1996, por entender que el término disposiciones dictadas hasta la fecha por la Administración ha de entenderse en sentido estricto y por ello excluyente de aquellas dictadas por el Gobierno (Reglamento Penitenciario 1981), esta última disposición

estaría viciada de nulidad en tal aspecto, pues carecería de la correspondiente habilitación legal en orden a introducir modificaciones en el régimen de las redenciones por el trabajo, procediendo en consecuencia su inaplicación, artículo 6 Ley Orgánica Poder Judicial.

#### **11. AUTO DE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 02/06/00**

El interno fue condenado en Venezuela a 10 años: de prisión, de los cuales cumplió en régimen de preventivo y en prisión efectiva en Venezuela desde el 8 julio 1996 al 29 abril 1998. En abril 1998 fue trasladado a España para prosecución de cumplimiento, previa notificación, y ha de pensarse que previa aceptación, de que "el cumplimiento del resto de la condena en España se efectuaría conforme a nuestro ordenamiento jurídico" (el español). Por tanto desde el 30 abril 1998 es claro que le es aplicable la legislación española y esa legislación no prevé la redención de penas por el trabajo por hechos delictivos cometidos en julio 1996 pues el Código Penal había entrado en vigor casi dos meses antes y suprimió esos beneficios contemplados por la ley anterior. Así pues desde el 30 abril 1996 no puede haber redenciones de pena por el trabajo. Le caben al penado sin embargo, otros beneficios como la libertad condicional anticipada (prevista en el Código Penal y el Reglamento Penitenciario) y por supuesto le cabe la aplicación del sistema progresivo que inspira nuestra legislación penitenciaria, pero redimir pena por el trabajo no es posible.

Otra cosa es la redención ya ganada conforme a la legislación venezolana, pues "el resto de cumplimiento" que quede por extinguir en España no tiene por qué ser el resultado de una simple resta en el que figure como minuendo la cifra de 10 años y como sustraendo los días transcurridos entre el 8 julio 1996 y el 29 abril 1998 pues cabe otro segundo sustraendo que es el tiempo redimido conforme a la legislación venezolana entre estas dos últimas fechas. Es posible que esa redención exista o que no exista pues tanto la prueba del Derecho Extranjero como de los supuestos de hecho de su aplicación, esto es la prueba de que la norma penal o penitenciaria venezolana dice eso y además de que al penado se le ha aplicado porque en efecto cumplía los requisitos para ello, es prueba que corresponde al que alega. Puede que esa redención conste en el expediente

remitido por las Autoridades Venezolanas o que la documentación acreditativa de la misma pueda obtenerse solicitándolo de ellas.

Por eso en este momento lo que puede afirmarse es:

A) Que no se han acreditado tales redenciones.

B) Que corresponde al interno acreditarlas o, al menos, proponer los medios de prueba para hacerlo.

C) Que de acreditarse tales redenciones su cómputo para la extinción de la pena no es contrario al cumplimiento del resto de la misma conforme a la legislación española y significaría simplemente que ese resto sería de menor extensión. En este último sentido y exclusivamente en él debe estimarse el recurso y con él la queja inicial.

El sentido de esta resolución motiva que las costas del recurso se declaren de oficio.

En atención a todo lo expuesto el Tribunal ha decidido:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno, contra los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, en el expediente a que se contrae el presente rollo, revocando los mismos, estimar la queja del interno en el exclusivo sentido que se establece en el penúltimo fundamento de Derecho de esta resolución y con declaración de oficio de las costas del presente recurso.

## **12. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 4/09/00**

Previo a la resolución de la pretensión impugnatoria, no sólo por su alta trascendencia práctica sino por su elevado sentido sociológico, nos impone el deber de examinar, aun sea en forma sucinta la evolución histórica de la Institución de Redención de Penas por el Trabajo, que tras la entrada en vigor del Código Penal del 95, ocupa un lugar en el diván de la historia de la legislación penal española.

Aunque su carácter y condición de norma más favorable hace pervivir sus efectos jurídicos sobre todas aquellas relaciones penitenciarias que se hubieren generado bajo la vigencia del Código Penal del 73.

La esencia de la Institución-redención de pena por el trabajo- pivota sobre la actividad laboral desarrollada por el recluso, independientemente de la clase, condición o lugar en que ésta aconteciere, pues sólo se con-

diciona su efectividad a que resulte útil, bien lo sea para el interno, para el Estado o incluso para tercero.

Criterio dominante en el iter normativo iniciado en los artículos 3, 4 y 5 de la Orden Ministerial de 24 de febrero de 1945, así como el artículo 68 del Reglamento General sobre el Servicio de Prisiones de 25 de enero de 1968, y tras la entrada en vigor del Real Decreto 1977 modificador del Reglamento del Servicio de Prisiones, en lo concerniente a los penados el artículo 50.1c). Criterio general del que no resulta exonerado el Reglamento Penitenciario de 1996.

El constituyente del 78 a diferencia de la normativa preconstitucional reconoció expresamente el trabajo de los internos como derecho, en el inciso 3.º del artículo 25.2 de la Constitución Española, hecho al que debemos añadir la proclamación programática general del artículo 35.1 de la Constitución Española.

Parámetros constitucionales con lo que operó el legislador penitenciario del 79, y así la Ley Orgánica General Penitenciaria a diferencia de la norma fundamental asignó al trabajo de los internos una doble condición: A) la de derecho (artículo 26), afirmación reproducida igualmente en el artículo 132 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Sin embargo, siendo inicialmente unánime la consideración jurisprudencial Constitucional de que es un derecho de naturaleza subjetiva, sirvanos de referencia entre otras sus sentencias las 25/81, 163/86, 19/89 y 10/89.

Criterio que es abandonado paulatinamente tras el pronunciamiento de 18 de enero de 1993, fallo en el que matizadamente considera aquél no como un derecho absoluto, ni perfecto, e incluso en la sentencia de 3 de marzo de 1994, vino a calificar la redención de penas por el trabajo como un beneficio, que el legislador concede en determinadas condiciones.

Hecho que tuvo trascendencia, en el estricto ámbito jurisdiccional penitenciario, y en el que primó por mayoría la consideración de derecho subjetivo, en tal sentido el acuerdo 45 aprobado en la octava reunión celebrada en Madrid en 1994.

B) Y además del tenor conferido al artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, resulta igualmente viable considerar al trabajo de los internos como elemento integrante del tratamiento cuyo desarrollo constituye un elemento integrante de aquél.

Luego, no posee derechos el interno, sino que el poder se le confiere en garantía no de un interés propio sino ajeno, lo que tiene pleno encaje por imperatividad constitucional en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues su objetivo no es sino alcanzar la reeducación y reinserción social del penado.

La situación laboral penitenciaria está integrada por un haz de facultades de contenido y condición diversas, tanto para la Administración como para el interno. Y posicionándonos a favor del último, según la relación sea con el empleador o con la Administración penitenciaria, nos emergen las siguientes peculiaridades:

a) Así en la relación interno-empresario, en la actividad laboral que desarrolle aquél ha de mediar si no identidad sí al menos semejanza con las prestaciones laborales comunes.

Singularidades debido más a las peculiaridades subjetivas concurrentes en ella, aunque no en forma exclusiva, que justifican per se su configuración como relación laboral especial. Tal como recientemente reconoce la doctrina jurisprudencial formulada con carácter unificador por la Sala IV del Tribunal Supremo, el 5 de mayo del 2000, lo que no constituye sino la adecuación plena de tal actividad a la legalidad formal prevista en el artículo 2.1c) del Estatuto de los Trabajadores, y en el Reglamento Penitenciario 190/1996, en particular en el artículo 134.1 y 4 del Reglamento Penitenciario.

B) Por el contrario desde la perspectiva del interno con la Administración, aun admitiendo que en la esfera penitenciaria, el trabajo se configura como la piedra angular del sistema.

Pudiendo llegar a constituir para el interno la -zona menos alienada de su vida-, al ser el medio a través del cual puede soportar las condiciones límite de la vida en privación de libertad.

Al tiempo que el único cauce del que aquél puede valerse para alcanzar ciertos beneficios incluso de acortamiento de condena, independientemente del lugar donde se desarrolle tal actividad, pues tanto la modalidad intra como la extrapenitenciaria aparece prevista en el artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Luego, el posicionamiento de la Administración Penitenciaria respecto de las ventajas derivadas de la prestación laboral del interno, viene condicionado más que por el lugar de cumplimiento, por la clasificación penitenciaria que aquél ostente. Pudiendo ser ésta tanto de semilibertad o 3.º

grado, artículo 101.2 del Reglamento Penitenciario, como de cuasi libertad o liberado condicional, artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Ambos regímenes se asientan en una relación de confianza entre el interno y la Administración, que se traduce en el tercer grado en una mitigación del rigor carcelario aunque no la extinción de sujeción de aquél a la Administración, por el contrario, el liberado condicional se encuentra en un régimen de completa libertad, los efectos de su sujeción con la Administración se encuentran enervados hasta el cumplimiento del plazo que resta para la extinción de la pena, pues este beneficio se configuró como alternativa al cumplimiento íntegro de la pena.

Distingo no baladí sino que constituye el presupuesto al que ha de atenderse para valorar el reconocimiento del beneficio de Redención de Penas por el Trabajo, pues no se puede condicionar el reconocimiento de tal derecho a que la prestación laboral se desarrolle o no en el interior del establecimiento, postular tal tesis es defender una interpretación restrictiva de las normas penales, hacer proscrito por el derecho penal moderno, sino que además se está tutelando una interpretación extensiva de la norma penal igualmente invalidante por ser contraria al reo, artículo 2.2 del Código Penal del 95.

Todo ello, sin olvidar que el Código Penal del 73 fijó taxativamente las situaciones excluidas del mentado beneficio en el inciso segundo del artículo 100 del Código Penal y estas son: a) el quebrantamiento de condena o la tentativa de quebrantamiento; y b) la mala conducta penitenciaria.

Extrapoladas las precedentes consideraciones generales al expediente 269/95, en el que recayó resolución administrativa desestimatoria del reconocimiento del beneficio de Redención de Penas por el Trabajo, a la situación penitenciaria de la interna, hoy impugnante.

Y así se constata en el conjunto del expediente que:

a) que la recurrente se encuentra en situación de prisión, aunque clasificada en tercer grado desde el mes de abril de 1999.

b) y que desarrolla su actividad laboral fuera del establecimiento en horas diurnas desde el 13 de mayo de 1999.

c) obran en las actuaciones, informes de la empresa en la que presta la actividad, que ésta ha sido desarrollada adecuada y eficazmente.

d) no constan informes de mala conducta penitenciaria de aquélla.

Sumatoria de requisitos que abstractamente considerados conducen inequívocamente al deber de reconocimiento del beneficio de redención, a favor de la interna de tercer grado penitenciario.

Pues la Administración Penitenciaria no ha aportado elementos objetivos de cargo aun mínimos que justifique la concurrencia de alguna de las situaciones legalmente eximidas o la carencia de alguno de los presupuestos mínimos legalmente previstos al efecto.

Lo que unido a la condición del trabajo como parte integrante y esencial del tratamiento penitenciario, permite postular que entre ambas situaciones media una relación, una comunicabilidad directa, de manera tal, que cualquier crisis laboral genera una alteración del régimen penitenciario, y viceversa, toda modificación regimental motiva la extinción de la relación laboral, independientemente de donde sea el lugar de prestación de la actividad laboral.

En esencia, entre la prestación intra y extrapenitenciaria no median diferencias sustanciales que impidan el reconocimiento de los efectos exlegem que derivan de la Institución de la Redención de Penas por el Trabajo, y de los que son acreedores en régimen de igualdad los titulares de ambas situaciones jurídicas, siempre que aquéllas se hubieran generado bajo la vigencia del Código Penal del 73.

Luego, cabe afirmar que la caracterología de la relación laboral penitenciaria deriva más que del lugar de cumplimiento, de la especial posición que se encuentra el interno con el empleador, y de la de aquél con la Administración Penitenciaria.

Por todo ello, estimo la pretensión formulada por la impugnante del acuerdo de la Junta de 30 de junio del dos mil, y reformándolo, proceder a reconocer en su favor el beneficio inherente a la Institución De Redención de Penas por el Trabajo, desde el instante en que aquélla inició la actividad extrapenitenciaria y mientras perdure aquélla, extensión de acortamiento que procede su realización en la forma y quantum prescrita por el derogado artículo 100 del Código Penal, pues se presume que la actividad laboral ha sido desarrollada en forma ordinaria y efectiva, al no constar en el expediente informe adverso al respecto.

Vistos los artículos 100 del Código Penal del 73, y 2.2 del Código Penal del 96; el 26.1, 27.1 y 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; el 101.2, 132, 134.1 y 4 del Reglamento Penitenciario del

96, y 25.2 y 35.1 de la Constitución Española y el 2.1c) del Estatuto de los Trabajadores.

Por ello, acuerdo estimar el recurso de reforma formulado por la interna de tercer grado, contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 30 de junio de dos mil, y admitir el reconocimiento de los beneficios de Redención de Penas por el Trabajo alcanzado a través de la actividad laboral prestada, en régimen abierto, desde el día inicial de cumplimiento al momento actual, y mientras tal actividad perdure.



# **CAPÍTULO III**

## ***CLASIFICACIÓN***

### **13. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 17/03/99**

El penado fue progresado a tercer grado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con fecha 9-2-1996 en vía de recurso contra resolución en sentido contrario de la Administración Penitenciaria.

En el momento de concederse judicialmente la progresión a tercer grado era conocido el amplio historial delictivo del interno: múltiples atentados violentos contra la propiedad, homicidio, tenencia ilícita de armas, quebrantamiento de condena con detención ilegal de funcionarios... Tampoco se tiene noticia aunque no consta en el expediente de que su conducta fuera especialmente buena en prisión ya que sólo fue progresado a segundo grado a mediados de 1995.

Por eso la progresión a tercer grado no la concede el Juez precisamente por “la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva “... manifestada...” en la conducta global del interno” y que entrañe “un incremento de la confianza depositada en el mismo”. Es decir la progresión no se debe a las razones ordinarias previstas en el artículo 106.2 del Reglamento y en desarrollo del artículo 65.2 de la Ley, sino a la razón extraordinaria prevista en el artículo 104.4 del reglamento esto es al sufrimiento de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables: En febrero de 1996 además de VIH+(SIDA) infección conocida desde 1987, padecía tuberculosis, pulmonía, polineuropatía mixta en extremidades inferiores. La tuberculosis y la pulmonía así como una diarrea por *Compylobacter yeyuni* sufrida en mayo de 1997 fueron tratadas con éxito.

¿Qué ha ocurrido desde febrero de 1996 a diciembre de 1997? Es una pregunta obligada pues la Administración Penitenciaria decide en esta última fecha la regresión del interno a segundo grado. Esencialmente, que hubo una propuesta de regresión de grado de la Junta de Clasificación y



Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid V (Soto del Real) propuesta acompañada de los informes del médico, el psicólogo y el educador.

De estos informes el más negativo es claramente el del psicólogo que describe al interno “con rasgos psicopáticos, carece de sentimiento de culpa, es muy peligroso y multirreincidente, tiene las 3/4 partes para el año 2012, frialdad e indiferencia afectiva, hostilidad seria a las normas sociales, muy desconfiado y dominante, tiene muy interiorizado los valores delincuenciales no asumiendo la figura de la autoridad y con una amplia carrera delictiva”. “Con estos aspectos y dado que su enfermedad se ha estacionado, el grado de peligrosidad no ha mermado. Por todo ello informo favorable la regresión a 2.º grado...”.

Es claro que este informe del 24-11-1997, sin entrar a valorar si es exclusivamente psicológico o introduce datos ajenos a ese campo, en lo que tiene de descripción del preso no se refiere a lo ocurrido entre febrero de 1996 y diciembre de 1997 pues no es razonable pensar que la falta de sentimiento de culpa, la frialdad de indiferencia afectiva, la hostilidad hacia las normas, etc. -por no hablar de la fecha de cumplimiento de la pena o la multirreincidencia si es que éstos son datos psicológicos- fueron características que surgieron en los últimos veinte meses anteriores al informe.

El informe del educador de 20-11-1997 afirma que el interno “realiza estudios en la UNED de Derecho, segundo curso, y participa en las actividades de taller ocupacional, cerámica. No tiene sanciones en estos momentos, canceladas en el año 1996, manteniendo una actitud reglamentaria con funcionarios y resto de personal laboral. Dada su trayectoria penitenciaria se muestra reacio y remiso con la actuación tratamental manifestando en todo momento aptitudes (sic) negativas al respecto”. El informe, como puede verse es positivo. El preso no tiene fe en el tratamiento pero se comporta con arreglo al reglamento, carece de sanciones estudia y trabaja.

El informe médico de 13 de noviembre de 1997 hace referencia al historial clínico del paciente VIH+ SIDA desde 1987 y otras enfermedades y termina diciendo:

“Inmunodepresión severa con cifras CD 4 totales inferiores a 100/mm<sup>3</sup> desde febrero de 1996 presentando en agosto de 1997 CD 4 totales de 45/mm<sup>3</sup> y de 63/mm<sup>3</sup> en octubre de 1997. En la actualidad está asintomático, siguiendo controles periódicos en consulta medicina-

interna del tratamiento antiviral (dos inhibidores de transcriptasa inversa y con inhibidor de la proteasa)”.

Pues bien en la motivación de la propuesta de la Junta de Tratamiento se lee textualmente: “El interno fue progresado a tercer grado vía artículo 104.4 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con fecha 9-2-1996 en vía de recurso. Con posterioridad el propio Juez le denegó la libertad condicional. Hoy se nos presenta informe médico según el cual el enfermo está estacionario. Entendamos que si ha recuperado esta situación de salud no existe razón alguna para mantenerlo en tercer grado en tanto que su peligrosidad sea importante como se desprende de su historial delictivo, la prisión (sic) y personalidad”.

En definitiva la Junta de Tratamiento propone la regresión de grado en base al informe médico o a su interpretación del mismo pues habla de estado estacionario lo que dicho informe no afirma y de “haber recuperado esta situación de salud” cosa que el informe médico que habla de “asistemático” y de “inmunodepresión severa” no sólo no afirma sino que podría decirse que niega. Propuesta en base a esa interpretación, pese a datos positivos obrantes en el propio informe referidos precisamente a los últimos meses de la vida del interno pues los negativos - multirreincidencia comportamiento conflictivo hasta 1995, toxicomanía de largo desarrollo, antecedentes penales en la familia, -eran claramente anteriores a 1996 mientras que aparecen como absolutamente actuales observaciones como esta: “en la actualidad su comportamiento es adaptado. Muy participativo en todo tipo de actividades” o esta otra: “sanciones múltiples canceladas” “recompensas (por nota meritosa) en 14-5-1997, 2-9-1997 y 29-10-1997” las cuales observaciones coinciden con los datos positivos que presentaba el ya mencionado informe del educador. Es decir que, en resumen, la propuesta de progresión no tiene otra causa que “el haber recuperado esta situación de salud” referido a un “estado estacionario”.

Pero esta propuesta en la que se aconseja la regresión, pese a una aparente evolución a mejor del interno en todo, se hace al parecer, porque se interpreta que también en su salud ha mejorado y que resulta por todo ello una propuesta difícilmente inteligible lo es menos, sin embargo que la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, simplemente, parece inventarse los datos. Así frente a los informes sobre actividades culturales y laborales, notas meritorias, adaptación y participación precisamente tras su progresión a tercer grado, la resolución afirma que en los informes de que dispone están los datos esenciales para

resolver conforme a derecho y a continuación en lugar de referirse a una evolución positiva afirma textualmente “De la evolución negativa en la conducta del interno se desprende su incapacidad, por el momento, de continuar el cumplimiento en un régimen de semilibertad”. Y a continuación, tornando al pasado como si todo ello no hubiera sido valorado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al acordar en febrero de 1996 la progresión al tercer grado, insiste “su amplio historial delictivo comprensivo de delitos especialmente graves u otros en cuya ejecución se empleó con notoria violencia evidencian una capacidad criminal incompatible con un régimen de semilibertad” argumento del pasado criminal que se refuerza con este otro del presente sanitario “máxime cuando según informe médico se ha producido una ostensible mejoría en su estado de salud, que de momento no reclama la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 104.4.º”. Y por ello conforme a los artículos 106.3 y 102.2 del Reglamento Penitenciario se acuerda la regresión a segundo grado.

Este razonamiento es abiertamente inaceptable. En primer lugar porque se basa en interpretaciones discutibles del informe médico que de calificar el paciente de “asistemático” y con “inmunodepresión severa” pasa a entenderse como un estado estacionario, a afirmarse que “ha recuperado esta situación de salud” (frase semi-inteligible pues no se entiende qué es recuperar un estado estacionario) en la propuesta de la Junta de Tratamiento y termina por convertirse en “ostensible mejoría” en la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y en segundo lugar y principalmente porque una (hipotética) mejora del estado de salud no es causa de regresión de grado. Ello equivaldría a sostener que sólo el empeoramiento progresivo o al menos el mantenimiento en una situación de máximo deterioro permitiría la continuidad en el grado alcanzado, lo que al final llevaría a obligar al preso a optar por esforzarse al máximo en cuidar su salud, en seguir el tratamiento, en procurar ya que no la curación definitiva (hoy no es posible respecto del SIDA) al menos la compatibilidad de la enfermedad con una cierta calidad de vida, todo lo cual es positivo y éticamente correcto pero llevaría a la regresión de grado; o a optar por lo contrario -el descuido de la salud, la despreocupación y el abandono, la pérdida de las ganas de vivir- todo lo cual es éticamente negativo pero conllevaría el mantenimiento en el grado alcanzado. Cuando las consecuencias de una forma de entender la norma son absurdas, bueno es dar media vuelta y tomar otro camino de interpretación. Y el más sencillo es la interpretación literal: “La regresión de grado procederá cuando se

aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno” (artículo 106.3 del Reglamento Penitenciario). La actitud del interno entre febrero de 1996 y diciembre de 1997 fue claramente -ahí están los datos del propio informe de la Junta- de mejora. La mejoría en el estado de salud no es causa de regresión de grado. Sólo podría serlo si se estableciera un nexo causal (hipotético y de probabilidad) que ligara los estadios más penosos de la enfermedad con el buen pronóstico de integración social y los menos penosos con un mal pronóstico (por ejemplo asociando la peligrosidad a la recuperación de alguna fuerza física y ello tras acreditar esta recuperación). Pero nada de eso se ha hecho ni en el informe de la Junta de Tratamiento ni en la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. No hay pues razón de que pueda tener noticia este Tribunal para acordar la regresión de grado. Debe pues estimarse el recurso y acordar el mantenimiento en tercer grado.

#### **14. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 3/06/99**

El interno es extranjero y cumple su segunda condena por delitos graves: la primera fue de 12 años y 1 día por homicidio y la segunda de 9 años de prisión por delito contra la salud pública. En estos casos, cierta desconfianza de auténtico arraigo y el riesgo de que intenten eludir una muy frecuente orden de expulsión, encierra a Administración y Tribunales en un círculo vicioso, en el que la existencia de garantías impide la concesión de permisos, la inexistencia de permisos impide la progresión de grado y en definitiva el hecho mismo de la extranjería contribuye por sí sólo en ambas ocasiones al cumplimiento de la condena en su integridad sin una preparación mínima para la libertad definitiva ni acceso a la condicional. El condenado ha sido operado de cáncer en el colon y pese al éxito aparente de la operación su estado de salud es delicado, su edad parece avanzada aunque curiosamente es desconocida -60 años para la Administración Penitenciaria, 43 para los médicos que le intervinieron quirúrgicamente, 52 y 57 para el médico forense que lo examina dos veces- tiene canceladas las notas desfavorables y ha cumplido más de tres cuartas partes de la condena impuesta. Parece razonable, si no una clara progresión de grado sí la combinación de consecuencias de uno y otro grado que permite el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, no como

fórmula definitiva sino como paso intermedio y mecanismo de ruptura de ese antes aludido círculo vicioso, y en concreto y por el primer momento, mantener al condenado en segundo grado de clasificación pero con permisos de salida durante los fines de semana como prevé el artículo 87 del Reglamento, no como meta en sí, sino de cara a objetivos más ambiciosos -tercer grado restringido, o sin restricción, libertad condicional- que puedan alcanzarse en poco tiempo. Que no apreciándose temeridad ni mala fe en el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se estima parcialmente el recurso contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, revocando las expresadas resoluciones, y acordando el mantenimiento en segundo grado de clasificación, pero con los efectos de acordar su salida durante los fines de semana propios del tercer grado.

#### **15. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA DE 23/06/99**

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante providencia de 11 de enero de 1999 dictada en el expediente 890/98 dictó providencia que literalmente dice así: “Visto lo actuado y los informes del Centro Penitenciario y del Ministerio Fiscal, ha lugar a la progresión de grado del interno, al tercer grado penitenciario, modalidad abierta, toda vez que las circunstancias que constan en el expediente son las mismas que determinaron la progresión del penado a que se refiere el expediente 875/98, no procediendo pues desigualdad de trato ni demora alguna en la autorización de la clasificación penitenciaria precedente”. Esta providencia fue recurrida en reforma por el Ministerio Fiscal, siendo desestimado su recurso por el auto que ahora es apelado. El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece cuales son las atribuciones que corresponden al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y entre sus funciones en modo alguno se encuentra la de otorgar la progresión de grado a un interno, sino resolver los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado. El procedimiento de clasificación inicial se ha de ajustar a lo que prescribe el artículo 103 del Reglamento Penitenciario, cuyo número 1 atribuye la formulación de la propuesta de clasificación penitenciaria a las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno. Por las razones expuestas es evidente que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece manifiestamente de competencia para hacer la clasi-

ficación inicial de progresión o regresión de grado, por lo que el auto apelado y aquella providencia en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria otorga el tercer grado al interno son nulos de pleno derecho, al amparo del artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al anularse el otorgamiento del tercer grado, el interno ha de permanecer en la situación penitenciaria que le correspondía con anterioridad al otorgamiento que ahora se anula.

#### **16. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN DE 30/09/99**

Por Auto de fecha 14 de abril último, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto por don Luis E. del S. contra el Auto de fecha 17 de marzo de 1999 que desestimaba la queja del señor E. contra el grado que le había sido reconocido por el expresado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Por parte del interno señor E. se interpone recurso de apelación contra dicha resolución para ante la Audiencia Provincial de San Sebastián.

El señor E. del S. ha estado ingresado en prisión en diversos Centros Penitenciarios, observando buena conducta y desempeñando diversos destinos en puestos de confianza, que continúa desempeñando. Así se constata que el recurrente ocupa un destino de confianza en la cocinilla de funcionarios, comunicado con el exterior de la prisión. Tal y como se desprende del expediente el señor E. no ha consumido ni consume drogas, ni ha sido objeto de sanción alguna pues observa buena conducta.

Por otra parte, el señor E. mantiene un fuerte vínculo familiar con sus hermanos, madre, cuñados, etc., de forma que este sólido vínculo familiar que mantiene posibilita que cuando obtenga el tercer grado contará con un entorno altamente favorable para su reinserción social, y además tiene perspectivas de obtener un puesto de trabajo en el momento en que obtenga el tercer grado. Todo ello supone una clara ruptura del recurrente con el entorno delictivo.

Hay que destacar que el artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de sus tratamientos se haga merecedor a su progresión. Por todo ello, dada la favorable evolución observada en el recurrente, y la circunstancia de tener 63 años de edad,

habiendo cumplido más de las tres cuartas partes de la pena total impuesta, se estima que el señor E. del S. es acreedor a la obtención del tercer grado, por lo que procede estimar el recurso de apelación dejando sin efecto el Auto recurrido de 14 de abril de 1999 que al desestimar el recurso de reforma interpuesto por el señor E. contra el Auto de 17 de marzo último, rechazaba su queja frente al grado señalado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao.

Vistos los artículos pertinentes y demás de general aplicación.

### **17. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 14/10/99**

Por auto de fecha 7 de junio de 1999 dictado en el expediente 1472/99, se acordó desestimar la queja que contra la denegación de informes psicológicos, educador, etc., en estudios para clasificación en grado de tratamiento, había formulado el interno.

Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma, por el referido interno, el correspondiente recurso de reforma que fue desestimado.

Notificada la anterior resolución se interpuso recurso de apelación admitido a trámite en ambos afectos.

Esta Sala, como más adelante se explicará, en orden a la admisión de recursos de apelación contra ciertas resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene que declararse incompetente por razón de la materia en casos de la naturaleza del enjuiciado, no directamente relacionados con la ejecución de la pena en concreto. Y ello en virtud de la doctrina emanada del Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 15 de febrero de 1995, confirmando en el extremo de la declaración de incompetencia de tal órgano jurisdiccional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de noviembre de 1997 (n.º 201/97) que textualmente estima correcta la resolución de la Audiencia de Teruel, que fundamentó su decisión en la Disposición Adicional Quinta, apartados 2.º y 3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial por tratarse de una resolución dictada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, resolviendo una queja contra resolución administrativa; y que según la citada Disposición Adicional, tal resolución está expresamente exceptuada del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, agotándose la intervención jurisdiccional en la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria; argumentos que esta Sala de

la Audiencia Provincial de Zaragoza hace enteramente suyos, al estimarlos correctos y conformes con la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto desde el punto de vista de legalidad ordinaria como de tutela judicial efectiva; tal y como establece en el Fundamento Jurídico Cuarto la Sentencia del Tribunal Constitucional antes citada de 25 de noviembre de 1997. En consecuencia; esta Sala se declara incompetente por razón de la materia para conocer del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del interno del Centro Penitenciario contra los autos de fecha 7 y 24 de junio de 1999.

### **18. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 25/11/99**

En relación con el fondo del recurso planteado por el interno, hemos de hacer las siguientes consideraciones. La primera es que la clasificación de un interno en tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades (artículo 101.2 Reglamento Penitenciario). La segunda consiste en que el régimen abierto tiene obligatoriamente que cumplirse en un Establecimiento de régimen abierto, que son -sólo y exclusivamente- los previstos en el artículo 80 del Reglamento (Centros Abiertos o de Inserción Social, Secciones Abiertas, y Unidades Dependientes). A lo anterior no empece el que pueda acordarse el cumplimiento del régimen abierto con restricciones (las previstas en el artículo 82 Reglamento Penitenciario), pues una cosa es el lugar de cumplimiento (que debe serlo -siempre y en cualquier caso- en uno de los establecimientos de régimen abierto previstos en el artículo 80 Reglamento Penitenciario), y otra la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para aquellos penados en quienes concurran las circunstancias previstas en el artículo 82 Reglamento Penitenciario.

Así las cosas, y mientras el recurrente permanezca clasificado en tercer grado, debe cumplir la condena en un establecimiento de régimen abierto (en este caso, una Sección Abierta, pues no consta la Administración penitenciaria dispusiera el cumplimiento en otra clase de establecimiento), sin perjuicio de las restricciones que, con base en el artículo 82 Reglamento Penitenciario, pueda establecer la Administración.

No podemos, sin embargo, acceder a la petición de traslado a la Sección Abierta de la Prisión Provincial de Santander, porque entre los

derechos de los internos no figura el de elegir centro de cumplimiento (artículo 4 Reglamento Penitenciario).

### **19. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 19/12/99**

El artículo 106.3 del Reglamento Penitenciario, indica que la regresión en grado procederá cuando se aprecie en el interno en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno. En este supuesto, no consta la existencia de sanciones al interno, y sí su concesión de varias notas meritorias, así como su participación en talleres productivos desde 1997 y en destinos y taller ocupacional desde mayo de 1997 hasta la fecha; en tanto que los factores reseñados en el punto 2.º ya existían anteriormente y no fue obstáculo para concederle el tercer grado en el que permaneció durante un tiempo. La regresión de grado tal como señala el citado artículo requiere una evolución desfavorable en el pronóstico de integración social y esta exigencia conlleva una continuidad en el tiempo durante el cual se ponga de manifiesto esta involución; sin embargo, en el caso no se observa hecho o dato alguno que acredite esa situación. La denegación de la libertad condicional por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón cuyo auto no se acompaña, carece de virtualidad a esos efectos, -sin que el hecho del cambio de prisión o la mecánica del propio funcionamiento de instituciones penitenciarias, puedan tener entidad suficiente para justificar una condena involutiva o en retroceso, como para aplicar la regresión a segundo grado- considerando la Sala que debe dejarse sin efecto la citada regresión, máxime cuando el interno cumple la totalidad de la condena el mes de agosto del año próximo, vistos además los informes obrantes en los folios 11 al 15 del expediente. Se acuerda estimar el recurso revocando el auto y acordándose la reclasificación del recurrente en tercer grado.

### **20. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE 14/05/99**

Por auto de fecha 05-05-99, se estima el recurso interpuesto por el interno contra la regresión a segundo grado, debiendo quedar clasificado en tercer grado y en el Centro de Inserción Social de Valencia, para seguir

cumpliendo su condena. Notificado al Ministerio Fiscal se interpone por el mismo, en tiempo y forma, recurso de apelación interesándose su sustanciación en doble efecto y paralización del auto recurrido. Cuestión a dilucidar, con carácter previo a la pertinencia o no de la admisión del recurso de apelación interpuesto directamente por el Ministerio Fiscal es la del conjunto normativo que debe regular el régimen de recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia.

Habida cuenta de la remisión que efectúa la Disposición Adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y teniendo presentes los cambios experimentados por esta última, tras la promulgación de la primera, no se ve obstáculo alguno en imprimir a dichos recursos, el régimen y procedimiento contemplados en el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el Procedimiento Abreviado. Fijado el trámite a seguir procede la admisión del recurso de apelación interpuesto, que se admitirá en un efecto, debiendo librarse para su tramitación testimonio de todas las actuaciones relativas a la resolución recurrida. Se dispone la comparecencia del interno en quince días, con Abogado y Procurador, caso de no hacerlo se procederá por este Juzgado a elevar el recurso a la Audiencia.

### **21. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE 17/08/00**

La clasificación, como el tratamiento penitenciario, forman parte de un mismo proceso progresivo que está orientado a la reeducación y inserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25-2 Constitución Española, y 1 Ley Orgánica General Penitenciaria. Pues bien, y desde ésta perspectiva, ha de tenerse en cuenta que las progresiones y regresiones de grado vienen determinadas por la evolución en el tratamiento, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento que corresponda, o el pago de una sección a otra dentro del mismo establecimiento -artículo 65 Ley Orgánica General Penitenciaria.-, dependiendo la progresión de grado de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad relacionados con la actividad delictiva -artículo 65-2 Ley Orgánica General Penitenciaria.-.

Pues bien, y valorando conforme ordena el artículo 76.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, los informes del Equipo Técnico unidos a autos, se constatan los elementos que justifican la progresión del penado al tercer grado de tratamiento, ya que su situación familiar normalizada, su estabilidad actual sociofamiliar, su hábito laboral y oferta de trabajo, su primariedad delictiva, son elementos que han de predominar sobre los que fundamentan el acuerdo sancionador, no vinculación en España, que por otra parte ha quedado desvirtuado conforme a la documental que obra en autos, debiéndose tenerse además en cuenta, la fecha de comisión del delito -febrero de 1997-, y que el pronóstico de reincidencia se estima como bajo, por lo que existen elementos valorativos suficientes como para justificar con plenitud la clasificación en tercer grado penitenciario, tanto más cuando el Centro Directivo no da razón alguna que justifique la clasificación formulada pues se limita a decir, desde el reconocimiento de su normal convivencia penitenciaria, que no puede afirmarse que este capacitado, por ahora, para llevar un régimen en semilibertad.

# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES***

## **22. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 21/12/99**

1. El asunto fue sometido al Tribunal por el Gobierno francés (“el Gobierno”) el 9 de abril de 1999.

Tiene su origen en una demanda dirigida contra la República francesa que un ciudadano turco, presentó ante la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) el 22 de enero de 1997 en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio. La demanda fue registrada el 11 de febrero de 1997 con el número 34821/1997. El demandante estuvo representado por la señora J.-M. Darrigade, abogada colegiada en Montpellier, y el Gobierno por su agente, el señor R. Abraham, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

La demanda del Gobierno remite a los antiguos artículos 47 y 48 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). Su objeto es obtener una decisión sobre si los hechos enjuiciados implican una violación de las obligaciones que incumben al Estado demandado a tenor del artículo 8 del Convenio.

2. Tras la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio el 1 de noviembre de 1998, y conforme a su artículo 5.4, en relación con los artículos 100.1 y 24.6 del Reglamento del Tribunal (“el Reglamento”)(1), una Sección de la Gran Sala decidió, el 7 de julio de 1999, que el asunto fuera examinado por una Sala constituida en el seno de una de las Secciones del Tribunal.

(1). En vigor desde el 1 de noviembre de 1998.

3. El Presidente del Tribunal, el señor L. Wildhaber, conforme al artículo 52.1 del Reglamento remitió el asunto a la Sección Tercera. La Sala constituida en el seno de dicha Sección comprendía como miembros de pleno derecho al señor J.-P. Costa, juez elegido en representación de Francia [artículos 27.2 del Convenio y 26.1 a) del Reglamento], y a Sir



Nicolas Bratza, Presidente de la Sección [artículo 26.1 a) del Reglamento]. Los otros miembros nombrados para completar la Sala fueron los señores L. Loucaides, P. Kuris, la señora F. Tulkens, los señores W. Fuhrmann, K. Jungwiert y la señora H. S. Greve [artículo 26.1 b) del Reglamento]. A continuación, la señora F. Tulkens fue sustituida por el señor W. Fuhrmann, Juez suplente [artículo 26.1 c)].

4. El 25 de agosto de 1999, el Tribunal decidió que no procedía celebrar una audiencia pública.

5. Los días 25 de octubre y 5 de noviembre de 1999, el demandante y el Gobierno presentaron, respectivamente, sus alegaciones escritas.

6. El 5 de abril de 1993, el demandante, entonces detenido en una prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Penal del departamento de Hérault que le condenaba a dieciocho años de prisión por asesinato, presentó ante el Tribunal de Gran Instancia de Montpellier, una denuncia constituyéndose en parte civil ante el Decano de los jueces de instrucción por violación del secreto de la correspondencia contra el cartero del establecimiento penitenciario.

7. El demandante alegaba en su denuncia que, desde su ingreso en la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne, el correo enviado por sus abogados, por la autoridad judicial, por los servicios sociales penitenciarios así como por el capellán del establecimiento, le llegaba abierto, violando los artículos D. 69, D. 262, D. 438 y D. 469 del Código de Enjuiciamiento Penal y del artículo 8 del Convenio.

8. Por Providencia de 24 de octubre de 1994, el Juez instructor del Tribunal de Gran Instancia de Montpellier decidió que no procedía demandar a X por el cargo de violación de la correspondencia, ya que no existían “cargos suficientes contra quienquiera que fuera de haber cometido el delito de violación del secreto de la correspondencia tal como se especifica en la denuncia”.

9. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal de apelación de Montpellier. Por Sentencia de 6 abril 1995, el Tribunal de apelación confirmó la providencia y rechazó el recurso. Por lo que respecta a la prueba material del delito, el Tribunal de apelación consideró que estaba probada por los siguientes motivos:

“Que en este caso, conviene señalar que la injerencia de la administración penitenciaria, aunque prevista de forma general para el correo de los

detenidos, está formalmente excluida por los artículos D. 69, D. 262, D. 438 y D. 469 del Código de Enjuiciamiento Penal para la correspondencia dirigida a los detenidos y que provenga de sus abogados, de las autoridades administrativas y judiciales, de los capellanes de la prisión y de los trabajadores sociales pertenecientes a uno de los servicios del Ministerio de Justicia.

Considerando que en este caso, de los datos incorporados al expediente se desprende, qué cartas, incluidas en las categorías mencionadas más arriba, dirigidas a él, habían sido abiertas por el personal de la prisión, que esta apertura fue reconocida por los servicios administrativos de la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne ya que personal del servicio de correos indicó que se produjeron por descuido a causa del número de sobres recibidos y de la utilización de una máquina eléctrica, y que, además, añadieron como prueba al expediente un cierto número de sobres, incluidos entre los casos que escapan a la censura, claramente abiertos por una máquina, y que, por último, figura también en el expediente una carta del Subdirector de la prisión acompañada de una carta abierta, en su opinión, por error; (...)”.

10. Sin embargo, el Tribunal de apelación señaló que, aunque el hecho material del delito denunciado por el demandante estaba efectivamente probado, a saber, la apertura del correo, no conllevaba la responsabilidad colectiva del servicio de correos de la prisión, ni la responsabilidad penal del único cartero que dirige este servicio, y confirmó la improcedencia de continuar con el proceso.

11. El demandante recurrió en casación esta Sentencia. Por Sentencia de fecha 14 mayo 1996, el Tribunal de casación rechazó el recurso. Esta Sentencia le fue notificada el 20 de agosto de 1996.

12. Código de Enjuiciamiento Penal.

Artículo D. 69.1 “Las cartas dirigidas en sobres cerrados por los acusados a su abogado, así como las que éste les envíe, no estarán sometidas al control establecido en el artículo D. 416, si puede constatarse sin equívoco que están realmente destinadas al abogado o provienen de él”.

Artículo D. 259 “Todo detenido podrá presentar demandas o denuncias al director del establecimiento; este último le concederá audiencia si alega un motivo suficiente.

Cada detenido podrá solicitar ser escuchado por los magistrados y funcionarios encargados de la inspección o de la visita al establecimiento, sin la presencia de personal de la prisión”.

Artículo D. 260 “Se permitirá al detenido o a las partes a las que afecte una decisión administrativa, solicitar que sea entregada al director regional si emana del director del establecimiento, o al Ministro si emana de un director regional. Sin embargo, cualquier decisión tomada en el marco de las atribuciones definidas por la ley, por el reglamento o por instrucción ministerial, será inmediatamente ejecutada a pesar del ejercicio del recurso voluntario previsto mencionado más arriba”.

Artículo D. 262 “Los detenidos podrán, en cualquier momento, enviar cartas a las autoridades administrativas o judiciales francesas cuya lista es establecida por el Ministro de Justicia.

Estas cartas podrán ser enviadas en sobres cerrados y escapen, por tanto, a cualquier control: no podrá existir ningún retraso en su envío.

Los detenidos que se aprovechen de esta posibilidad bien para realizar atentados, amenazas, imputaciones calumniosas, bien para multiplicar las reclamaciones injustificadas que ya han sido objeto de una decisión de rechazo, incurrirán en una sanción disciplinaria, sin perjuicio de las eventuales sanciones penales”.

Artículo D. 415 “Las cartas dirigidas a los detenidos o enviadas por ellos deberán estar claramente escritas y no tener ningún signo o carácter convencional.

Serán retenidas si contienen amenazas concretas contra la seguridad de personas o de establecimientos penitenciarios”.

Artículo D. 416 “(...) las cartas de todos los detenidos, tanto a su llegada como a su salida, podrán ser leídas para su control.

Las que son escritas por los detenidos, o a ellos dirigidas, serán además entregadas al magistrado encargado de su caso, en las condiciones que éste determine.

Las cartas que no cumplan los requisitos reglamentarios podrán ser retenidas”.

Artículo D. 438 “Los detenidos podrán mantener correspondencia libremente y en sobre cerrado con el capellán del establecimiento; ninguna sanción disciplinaria podrá conllevar la supresión de esta facultad”.

Artículo D. 469.1 “El intercambio de correspondencia entre los detenidos y los trabajadores sociales que pertenecen a uno de los servicios del Ministerio de Justicia se hará libremente y en sobre cerrado”.

13. Circular número AP 86.29.G1 de 19 de diciembre de 1986, Artículo 29 párrafo 3 “Si existe alguna duda sobre el origen de una carta cerrada, ésta podrá ser abierta en presencia del detenido si lo consiente, si no en presencia del Decano del Colegio de Abogados o de su representante”.

14. El señor apeló a la Comisión el 22 de enero de 1997. Alegaba que la apertura del correo, cuya censura no era exigida por el derecho interno, por los servicios de la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne vulneraba su derecho al respeto de la correspondencia garantizado por el artículo 8 del Convenio. El demandante invocaba igualmente el artículo 3.

15. El 2 de julio de 1997, la Comisión (Sala Segunda) notificó la demanda (número 34821/1997) al Gobierno en aplicación del artículo 48.2 b) de su Reglamento interno, e invitó a las partes a presentar sus alegaciones sobre la admisibilidad y el fundamento de la queja del demandante planteada sobre la violación de su derecho al respeto de su correspondencia. Declaró la demanda inadmisibles por el resto.

El 20 de mayo de 1998, la Comisión admitió la demanda en lo que se refiere a la queja relativa al artículo 8. En su informe de 1 de diciembre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), concluyó, por veintidós votos contra dos, que había habido, en este caso, violación del artículo 8 del Convenio. El texto íntegro de su acuerdo figura en el anexo de la presente sentencia(2).

(2). Por razones de orden práctico, sólo figurará en la edición impresa (Repertorio Oficial que contiene una selección de sentencias y resoluciones del Tribunal), pero puede conseguirse en Secretaría.

16. Como lo hizo ante la Comisión, el Gobierno denuncia el no agotamiento de las vías de recurso internas, conforme al artículo 35.1 del Convenio (antiguo artículo 26). El Gobierno señala que, aunque el demandante ejercitó las vías de recurso, no utilizó aquellas que le hubieran permitido obtener la reparación efectiva del perjuicio por él sufrido debido a la apertura injustificada de su correo. A este respecto, señala que el demandante disponía de un recurso voluntario y de un recurso contencioso ante los Tribunales administrativos para denunciar la vulneración de su derecho al respeto de su correspondencia y, eventualmente, poder solici-

tar el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios. Independientemente del recurso voluntario, el detenido podía haber comprometido la responsabilidad de los servicios penitenciarios presentando un recurso contencioso ante los Tribunales administrativos. En este supuesto, solicita a la jurisdicción apelada que constate la existencia de una falta en el servicio, debido a que las vulneraciones de su libertad de correspondencia son contrarias a las disposiciones reglamentarias internas y al artículo 8 del Convenio.

17. El Gobierno añade que el presente caso tiene una particularidad ya que una sentencia penal ha reconocido la existencia de un mal funcionamiento del servicio encargado del correo en el seno de la prisión. Ahora bien, en opinión del Gobierno, es inadmisibles que esta sentencia judicial constituya para el demandante una prueba irrefutable de la realidad de los hechos alegados, que se impusiera en la jurisdicción administrativa ante la que se había interpuesto una demanda de indemnización, y debería normalmente conducir a ésta a constatar, en este caso, el desacierto en el comportamiento de la Administración, lo cual, por otro lado, no se ha discutido. En efecto, de una constante jurisprudencia resulta que la decisión tomada por el juez penal sobre los hechos enjuiciados, resolviendo en cuanto al fondo en el marco de la acción penal, se impone al juez administrativo en cuanto a la materialidad de los hechos (Consejo de Estado, Sentencia de 9 junio 1972, Vve Allemand, Rec. CE). Además, en este caso, en la medida en que, la apertura de las cartas dirigidas al demandante ha resultado de la violación directa de las disposiciones reglamentarias, se puede pensar que la demanda de indemnización que hubiera podido presentar el demandante ante el Tribunal administrativo habría tenido grandes posibilidades de éxito. En efecto, la evolución en la materia de la jurisprudencia administrativa que afecta a la responsabilidad de los servicios penitenciarios permite examinar la eficacia del recurso contencioso ante los Tribunales administrativos. En este caso podría haber comprometido la responsabilidad de la administración penitenciaria alegando la falta simple.

18. El Gobierno señala que, en un asunto reciente relativo a un intercambio de correspondencia entre un detenido y su abogado, el Tribunal administrativo de Versailles condenó al Estado francés el 10 de octubre de 1997, considerando que la apertura indebida del correo “fue cometida durante la ejecución de operaciones que, aunque vinculadas a la actividad de los servicios penitenciarios, no conllevan dificultades particulares” y

que eran, por tanto, “constitutivas de una falta que comprometía la responsabilidad del Estado”. En consecuencia, el Tribunal administrativo concedió al detenido la cantidad de 2.000 francos franceses en concepto de daños y perjuicios. El Gobierno señala que esta Sentencia fue entregada a todos los directores de establecimientos penitenciarios. Añade que una segunda Sentencia, con fecha 3 diciembre 1997 del Tribunal administrativo de Melun, condenó igualmente al Estado a abonar los daños y perjuicios a un detenido, tras la apertura por error de una carta que le enviaba su abogado. Otra Sentencia del mismo Tribunal administrativo, con fecha 15 octubre 1997, anuló la decisión de un director de prisión que retenía una carta dirigida a un detenido por otro detenido. Añade que el Ministerio de Justicia no interpuso apelación contra ninguna de estas sentencias, mostrando de esta forma, aunque no su conformidad con las motivaciones dadas por los Tribunales administrativos, sí al menos la consciencia de que la Administración no habría tenido posibilidad de invalidar estas decisiones por el juez de apelación, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por falta derivada de la violación de una disposición reglamentaria. A este respecto, y contrariamente a lo que opina la Comisión en su decisión, la existencia de una jurisprudencia consolidada en esta materia no exige una toma de posición del Consejo de Estado, en la medida en la que los Tribunales administrativos afectados no han hecho más que aplicar los principios generales de la responsabilidad administrativa. Por tanto, no existe ninguna necesidad de esperar una decisión del Consejo de Estado relativa a la situación particular enjuiciada.

19. El Gobierno precisa que el que los hechos alegados por el demandante, es decir, la apertura del correo, se produjeran en 1993, no le impide interponer un recurso ante los Tribunales administrativos como en los asuntos citados. El hecho de que las sentencias que afectan a la apertura de la correspondencia de detenidos, citadas por el Gobierno, estén fechadas a partir de 1997, no influye en la existencia del recurso ni sobre su efectividad, ya que los Tribunales se basaron sobre el derecho común de la responsabilidad administrativa.

20. A la luz del conjunto de sus alegatos, el Gobierno considera que el demandante debería haber presentado un recurso contencioso ante el Tribunal administrativo, siendo éste un recurso eficaz en el sentido de la jurisprudencia de los órganos del Convenio.

21. Por su parte, el demandante señala que agotó todas las vías de recursos que le fueron ofrecidas por el Código Penal y el Código de Enjuiciamiento Penal para obtener la indemnización por la falta penal de violación del secreto de la correspondencia. Considera que el perjuicio ocasionado por la apertura deliberada de su correo cuyo control no era legalmente exigible únicamente podía ser reparado por la acción penal emprendida. A este respecto, señala que el Fiscal de la República de Montpellier le envió un comunicado entre el 25 de marzo de 1993 y 1 de abril de 1993, en el que le sugería que se constituyera en parte civil a través de la presentación de una denuncia ante el Decano de los jueces de instrucción, lo que, por supuesto, hizo (ver apartado 6 “supra”). En cuanto a los argumentos del Gobierno basados en la evolución de la jurisprudencia administrativa, señala que no le eran oponibles.

En efecto, la posibilidad de obtener una indemnización del Tribunal administrativo era sólo incierta y, en cualquier caso, no se demostró que esta eventual indemnización hubiera sido superior a la que podía haber obtenido ante las instancias penales si éstas hubieran funcionado correctamente.

22. En este caso, el Tribunal señala que, en opinión del Gobierno, el demandante disponía, además de la denuncia penal, de un recurso contencioso ante los tribunales administrativos, para combatir la vulneración de su derecho al respeto de su correspondencia, y solicitar eventualmente la indemnización por daños y perjuicios. En apoyo de esta tesis, el Gobierno se refiere a una evolución jurisprudencial en materia de litigios sobre la correspondencia en el ámbito penitenciario, y cita tres sentencias dictadas a finales de 1997 por los Tribunales administrativos de Versailles y de Melun. Sin embargo, el Tribunal señala, en primer lugar, que las quejas presentadas por el demandante se remontan a 1993, por tanto, a un período anterior a las sentencias mencionadas. Por otra parte, ante la falta de una toma de posición por parte del Consejo de Estado en la materia, parece prematuro concluir en la existencia de una jurisprudencia que estuviera verdaderamente consolidada y que ofreciera al demandante un recurso eficaz para este caso dada la queja planteada en virtud del artículo 8 del Convenio (demanda número 11889/1995, Sentencia de 10 marzo 1989, Decisiones e informes [DR]59, pgs. 95-97). El Tribunal señala que el hecho, citado por el Gobierno en sus alegaciones, de que la Sentencia del Tribunal administrativo fuera entregada a todos los directores de prisión contradice la afirmación del Gobierno según la cual esta sentencia

reflejaba una “Jurisprudencia consolidada” (ver apartado 18 “supra”), además, el Gobierno no aporta ningún dato que demuestre que la vía penal utilizada por el demandante fuera una vía inadecuada para reparar la violación denunciada. A este respecto, el Tribunal recuerda que el agotamiento de las vías de recursos internas sólo implica la utilización de las vías de derecho que sean adecuadas y efectivas para remediar las quejas de los demandantes (DR 59, página. 95). En estas circunstancias, la excepción de no agotamiento de las vías de recursos internas planteada por el Gobierno no podría ser admitida.

23. En opinión del demandante, la apertura de su correo por las autoridades penitenciarias vulnera su derecho al respeto de la correspondencia y viola el artículo 8 del Convenio, así redactado:

“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 los derechos y las libertades de los demás”.

24. El demandante señala que la apertura de su correo por las autoridades penitenciarias, cuyo control no venía exigido por el derecho interno, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia en el sentido del párrafo 1 del artículo 8, que no estaría justificado de acuerdo con su párrafo 2.

25. El Gobierno demandado no discute que la apertura por las autoridades penitenciarias del correo destinado al demandante, que debería haberle sido entregado en sobres cerrados, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia de acuerdo con el artículo 8 del Convenio.

Por otra parte, esta injerencia no responde a las condiciones impuestas por el segundo párrafo del artículo 8, ya que no estaba prevista por la reglamentación interna. El servicio de correos de esta prisión no actuó de forma deliberada. Tampoco cabe ninguna duda de que, dada su reincidencia, estos incidentes revelan un mal funcionamiento del servicio de correos en el seno del establecimiento penitenciario, susceptible de ser sancionado a nivel interno por los Tribunales administrativos.

26. El Tribunal es consciente de que la apertura del correo del demandante, en las circunstancias descritas más arriba, debe considerarse sin discusión una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia, en el sentido del artículo 8.1 (Sentencia Campbell contra Reino Unido de 25 marzo 1992, serie A número 233, página. 21, apartado 57).

27. En consecuencia, se plantea la cuestión de si esta injerencia respondía a las condiciones descritas en el párrafo 2 del artículo 8. Ahora bien, a este respecto, el Tribunal señala que el Gobierno reconoció que no era el caso, precisamente porque la injerencia en cuestión no estaba prevista por la reglamentación interna.

28. Teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal señala que la injerencia de las autoridades penitenciarias en la correspondencia del demandante no estaba justificada según las disposiciones del artículo 8.2.

Por tanto, ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

29. En términos del artículo 41 del Convenio:

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

#### A. Daño

30. El demandante estima el daño moral en una cantidad de un millón de francos franceses debido a las incesantes medidas vejatorias de las que fue víctima por parte de las autoridades penitenciarias, tendentes a desestabilizarle para que abandonara los diversos procesos penales que había iniciado.

31. El Gobierno considera la cantidad solicitada manifiestamente excesiva, teniendo en cuenta las cantidades generalmente concedidas en caso de apertura indebida de correspondencia dirigida a un detenido.

32. El Tribunal señala que el demandante ha sufrido un daño moral por el que procede, en equidad, concederle 5.000 Francos Franceses.

#### B. Costas y gastos

33. El demandante solicita, en primer lugar, el abono de las costas y gastos desembolsados en el marco del proceso correccional llevado a cabo en el orden interno que calcula en 84.878 Francos Franceses. En cuanto a los gastos ante los órganos del Convenio, el demandante reclama la can-

tididad de 10.000 Francos Franceses más 2.060 Francos Franceses en concepto del impuesto sobre el valor añadido, es decir, un total de 12.060 Francos Franceses.

34. El Gobierno señala que el demandante obtuvo el beneficio de justicia gratuita en el orden interno.

En consecuencia, no procede el reembolso de los gastos de los que ya se hayan hecho cargo las autoridades nacionales. En cuanto a los gastos ante los órganos del Convenio, señala que en la primera factura entregada por el demandante no se distingue entre los gastos que habrían sido efectuados en el plano interno y los relativos al proceso ante los órganos del Convenio. En cuanto a la segunda factura, no ofrece ninguna explicación sobre la cantidad solicitada. A la luz de sus alegaciones, el Gobierno considera que se podría conceder la cantidad global de 10.000 Francos Franceses al demandante en concepto de indemnización.

35. El Tribunal señala que el demandante se benefició de la justicia gratuita en el orden interno. Por tanto, no se le concede cantidad alguna por este concepto. En cuanto a las costas y gastos ante los órganos del Convenio, el Tribunal considera que la cantidad facturada no es excesiva. Acuerda concederle en su totalidad la cantidad reclamada al respecto, es decir, 12.060 Francos Franceses.

#### C. Intereses de demora

36. Según la información que dispone el Tribunal, el tipo de interés legal aplicable en Francia en la fecha de adopción de la presente sentencia es del 3,4% anual.

1. Rechaza, la excepción preliminar del Gobierno;

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

3. Declara,

a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en un plazo de tres meses, las siguientes cantidades:

5.000 (cinco mil) francos franceses por el daño moral;

12.060 (doce mil sesenta) francos franceses en concepto de costas y gastos;

b) que estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple de un 3,47% anual, a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago;

4. Rechaza, el resto de la demanda de indemnización.

Hecha en francés, y notificada por escrito el 21 de diciembre de 1999, en aplicación del artículo 77.2 y 77.3 del Reglamento. Firmado: N. Bratza, Presidente -S. Dolle, Secretaria.

### **23. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 11/01/00**

El asunto tiene su origen en una demanda (número 35784/1997) dirigida contra la República italiana y que un ciudadano italiano, (“el demandante”) había presentado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 10 de enero de 1997, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). El Gobierno de Italia está representado por su agente, señor U. Leanza.

En prisión para purgar una pena, el demandante se quejaba del control, desde hace cinco años, de su correspondencia. Invocaba el artículo 8 del Convenio. El 21 de octubre de 1998, la Comisión (Sala Primera) decidió informar de la demanda al Gobierno demandado, invitándole a presentar por escrito observaciones sobre la admisibilidad y el fundamento de ésta.

Tras la entrada en vigor del Protocolo número 11 el 1 de noviembre de 1998, y conforme al artículo 5.2 de éste, el asunto fue examinado por el Tribunal conforme a las disposiciones de dicho Protocolo.

Conforme al artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal (“el Reglamento”), el presidente del Tribunal, señor L. Wildhaber, atribuyó el asunto a la Sección Segunda. La Sala constituida en el seno de dicha Sección comprendía como miembros de pleno derecho a los señores B. Conforti, Juez elegido por Italia [artículos 27.2 del Convenio y 26.1 a) del Reglamento] y C. L. Rozakis, presidente de la Sección [artículo 26.1 a) del Reglamento]. Los otros miembros designados por este último para completar la Sala eran los señores M. Fischbach, P. Lorenzen, señora Tsatsa-Nikolovska, señores A. B. Baka y E. Levits [artículo 26.1 b) del Reglamento].

El Gobierno presentó sus alegaciones el 24 de febrero de 1999 y el demandando respondió a ellas el 27 de marzo de 1999.

El 25 de mayo de 1999, el Tribunal admitió a trámite la demanda.

Tras un intercambio de correspondencia, el 25 de octubre de 1997 el secretario de Sección propuso a las partes la conclusión de un acuerdo amistoso en el sentido del artículo -38.1 b) del Convenio. El demandante y el Gobierno presentaron declaraciones formales de aceptación de un acuerdo amistoso los días 8 y 24 de noviembre de 1999, respectivamente.

Detenido desde 1988, el demandante fue condenado a 28 años y 9 meses de prisión por participación en un secuestro con fines de extorsión, violación de la legislación sobre armas, tentativa de homicidio y otras infracciones de la ley. El 8 de julio de 1992, se impuso al demandante un régimen especial de detención cuando se encontraba en la prisión de Ascoli Piceno. Este régimen estaba previsto por el artículo 41 bis de la Ley sobre la Administración Penitenciaria (Ley número 354 de 26 de julio de 1975), tal y como quedó modificado por la Ley número 356 de 7 de agosto de 1992. El 11 de julio de 1992, el Juez competente para la aplicación y el seguimiento de las penas de Macerata, impuso al demandante el control de su correspondencia durante un año (20 de julio de 1992-20 de julio de 1993). Al finalizar el plazo, se prorrogó el control hasta el 31 de enero de 1994.

El 28 de octubre de 1993, el Tribunal competente para la aplicación y el seguimiento de las penas de Ancone accedió a la solicitud del demandante y anuló el régimen especial de detención. Esta decisión fue aplicada a partir del 21 de noviembre de 1993.

Sin embargo, el 13 de octubre de 1993, el demandante había sido transferido a la prisión de Spoleto, y el 27 de octubre de 1993, había recibido la notificación de otra decisión de 22 de octubre de 1993, de someter su correspondencia a un visado de censura. Esta decisión, tomada por el Juez competente para la aplicación y el seguimiento de las penas de Spoleto, no indicaba ningún plazo en cuanto a su duración y establecimiento.

EL 24 de noviembre de 1994, el Tribunal recibió la declaración siguiente de parte del Gobierno italiano:

“Declaro que con vistas a un acuerdo amistoso del asunto que tiene su origen en la demanda número 35784/1997, presentada por don Angelo Moni, el Gobierno italiano ofrece pagarle la suma de 7.000.000 de liras que cubren tanto el perjuicio moral como los gastos soportados por el demandante, a partir de la notificación de: la Sentencia del Tribunal dictada conforme al artículo 39 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Este pago supondrá la solución definitiva del asunto.

Por otra parte, indico que, a fin de evitar en el futuro situaciones similares a la denunciada por el demandante bajo el punto de vista del artículo 8 del Convenio (Repertorio Cronológico Legislación 1999, 1190 y 1572) y relativa al control de su correspondencia, el 23 de julio de 1999, el Gobierno de Italia presentó ante el Senado un proyecto de ley (número 4172) de modificación de la Ley número 354 de 26 de julio de 1975, en lo que respecta a las disposiciones en materia de control de la correspondencia de los detenidos. Según el informe del Ministerio de Justicia al Senado, este proyecto de ley debería remediar las violaciones constatadas por el Tribunal en los asuntos Diana y Domenichi contra Italia.

Además el Gobierno se compromete a no solicitar, tras el pronunciamiento de la Sentencia, la remisión del asunto ante la Gran Sala conforme al artículo 43.1 del Convenio”.

El 8 de noviembre de 1999, el Tribunal recibió la declaración siguiente firmada por el demandante:

He sido informado de la declaración del Gobierno italiano según la cual está dispuesto a abonarme la suma de 7.000.000 de liras que cubren tanto el perjuicio moral como los gastos soportados, con vistas a un acuerdo amistoso del asunto que tiene su origen en la demanda número 35784/1997 que yo presenté ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Acepto la propuesta del Gobierno y renuncio a cualquier otra pretensión contra Italia a propósito de los hechos origen de dicha demanda. Declaro el asunto definitivamente zanjado.

La presente declaración se inscribe en el marco del acuerdo amistoso al que el Gobierno y yo mismo hemos llegado.

Además, me comprometo a no solicitar, tras el pronunciamiento de la Sentencia, la remisión del asunto ante la Gran Sala conforme al artículo 43.1 del Convenio”.

El Tribunal toma nota del acuerdo amistoso al que han llegado las partes (artículo 39 del Convenio). Se ha asegurado de que dicha solución se inspira en el respeto de los derechos humanos, tal y como los reconocen el Convenio o sus Protocolos (artículos 37.1 “in fine” del Convenio y 62.3 del Reglamento).

Por lo tanto, procede archivar las actuaciones.

## 24. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 6/04/00

El Tribunal europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, A. Pastor Ridruejo, L. Ferrari Bravo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, J.-P. Costa, V. Butkevych, J. Casadevall, B. Zupancic, R. Maruste, señoras E. Palm, F. Tulkens, V. Straznicka, H.S. Greve, S. Botoucharova, así como por el señor P.J. Mahoney, Secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado los días 29 de septiembre de 1999 y 1 de marzo de 2000,

Dicta la siguiente Sentencia:

1. El asunto fue sometido al Tribunal, conforme a los artículos aplicables antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) y por el Gobierno italiano (“el Gobierno”) los días 8 y 31 de marzo de 1999 respectivamente (artículo 5.4 del Protocolo número 11 y antiguos artículos 47 y 48 del Convenio).

2. Tiene su origen en una demanda (número 26772/1995) dirigida contra Italia, que un ciudadano de este Estado, el señor Benedetto Labita (“el demandante”) presentó ante la Comisión, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio, el 10 de abril de 1994. El demandante alegaba una violación de los artículos 3, 5, 6 y 8 del Convenio, 2 del Protocolo números 4 y 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

3. El 20 de octubre de 1997, la Comisión admitió parcialmente la demanda. En su informe de 29 de octubre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), consideró que había habido violación del artículo 3 del Convenio (unanidad), del artículo 5.3 del Convenio (unanidad) del artículo 5.1 del Convenio (unanidad), del artículo 8 del Convenio, no planteándose ninguna cuestión distinta desde el ángulo del artículo 6.3 del Convenio (unanidad), del artículo 2 del Protocolo número 4 (veintiún votos contra siete) ni del artículo 3 del Protocolo número 1 (veintitrés votos contra cinco).

4. El 31 de marzo de 1999, una Comisión de la Gran Sala decidió (artículo 100.1 del Reglamento del Tribunal) que el asunto se confiara a la Gran Sala. Tras inhibirse del caso el señor B. Conforti, Juez elegido en representación de Italia, al haber intervenido en el examen del asunto en la Comisión (artículo 28), el Gobierno designó al señor L. Ferrari Bravo, Juez elegido en representación de la República de San Marino para reemplazarlo (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron un informe.

6. Los debates se desarrollaron en público el 29 de septiembre de 1999, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Comparecieron

-por el Gobierno: el señor V. Expósito magistrado destinado en la Sección de lo contencioso del Ministerio de Asuntos Exteriores, coagente;

-por el demandante: el señor V. di Graziano, abogado colegiado en Trani, asesor.

7. El Presidente del Tribunal autorizó al abogado del demandante a expresarse en lengua italiana (artículo 34.3 del Reglamento).

8. El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Di Graziano y Expósito.

9. El demandante y el Gobierno presentaron algunos documentos a iniciativa propia.

*HECHOS*

*El control de la correspondencia del demandante*

*1. Aplicación del artículo 41 bis de la Ley de Administraciones penitenciarias*

51. El 20 de julio de 1992, el Ministro de Justicia dictó un decreto que imponía al demandante, hasta el 20 de julio de 1993, el régimen especial de arresto previsto por el artículo 41 bis de la Ley número 354/1975. El Ministro destacó que dicha medida se imponía principalmente por importantes razones de orden y de seguridad públicas, teniendo en cuenta la acción cada vez más agresiva y despiadada de la mafia, que por otro lado acababa de asesinar a tres magistrados y ocho policías y de cometer atentados con coches bomba en grandes ciudades italianas. La situación hacía, por tanto, necesario cortar los contactos de algunos detenidos con su entorno. Al demandante se le imponía esta medida debido a su personali-

dad y su peligrosidad, que hacían presumir que había tenido contactos con el medio criminal del que procedía y que podía utilizarlos para emitir directrices o instaurar vínculos con el mundo exterior, que atentaran al orden público y a la seguridad de los establecimientos penitenciarios. Además, era razonable pensar que dichos individuos podían reclutar adeptos entre los demás detenidos o establecer con estos últimos, en la prisión, contactos de supremacía y humillación similares a los existentes en una organización criminal.

52. Dicho Decreto, que derogaba la Ley de Administraciones penitenciarias, imponía las restricciones siguientes:

- prohibición de utilizar el teléfono;
- prohibición de conversar o mantener correspondencia con otros detenidos;
- control de todo el envío y recepción de la correspondencia;
- prohibición de entrevistas con terceros;
- limitación de las entrevistas con los miembros de su familia (máximo una al mes durante 1 hora);
- prohibición de recibir o enviar sumas de dinero por encima de una cantidad determinada;
- prohibición de recibir del exterior paquetes conteniendo algo que no fuera ropa;
- prohibición de organizar actividades culturales, recreativas y deportivas;
- prohibición de elegir un representante de los detenidos o de ser elegido como tal;
- prohibición de ejercer actividades artesanales;
- prohibición de comprar alimentos que requieran cocción;
- prohibición de pasar más de 2 horas al aire libre.

53. Estas medidas fueron prorrogadas posteriormente cada seis meses hasta el 31 de enero de 1995.

*2. El control de la correspondencia del demandante*

54. A partir del 21 de abril de 1992, la correspondencia del demandante fue sometida a censura por Sentencia del Tribunal de Trani, que no contenía motivación específica. Sin embargo, la correspondencia del deman-



dante no fue controlada durante su estancia en la prisión de Termini Imerese.

55. Un Decreto del Ministro de Justicia de 20 de julio de 1992 ordenó posteriormente el control de la correspondencia del demandante (apartado 52 supra).

56. Fue controlada la siguiente correspondencia:

- carta del demandante a su esposa fechada el 21 de octubre de 1992, y cuyo envío fue retrasado, al haber enviado la prisión de Pianosa previamente la misiva a la autoridad jurídica competente debido a que su contenido se consideraba sospechoso;

- carta enviada al demandante por un primer abogado, fechada el 7 de mayo de 1993 (visto bueno de la censura de la prisión de Pianosa);

- carta enviada por el demandante a su familia fechada el 28 de febrero de 1993 (visto bueno de la censura de la prisión de Termini Imerese);

- carta enviada por el demandante a su esposa el 2 de marzo de 1993 conteniendo un certificado (las autoridades de la prisión de Termini Imerese la habían interceptado y remitido al Departamento de Administraciones penitenciarias del Ministerio de Justicia solicitando la autorización para restituirla al demandante; dicha solicitud no tuvo contestación, ni nunca se hizo);

- carta enviada por el demandante a su familia el 7 de mayo de 1993 (visto bueno de la censura de la prisión de Pianosa).

57. Mediante Decreto de 15 de septiembre de 1993 que aplicaba la Sentencia del Tribunal Constitucional número 349 de 28 julio 1993 (apartado 102 supra), el Ministro de Justicia revocó las medidas de control de correspondencia previstas por sus decretos de aplicación del artículo 41 bis.

58. La correspondencia del demandante continuó siendo controlada en virtud de la Sentencia del Tribunal de Trani de 21 abril 1992.

59. El 21 de febrero de 1994, el Tribunal de Trani ordenó la suspensión del control de la correspondencia del demandante, que no obstante continuó siendo controlada.

60. El 10 de junio de 1994, el demandante fue sometido nuevamente al régimen de arresto ordinario, lo que llevaba consigo, entre otras cosas, la supresión de la censura. Al menos una carta enviada al demandante por su

mujer y fechada el 28 de julio de 1994 fue objeto de censura en la prisión de Pianosa.

61. El 13 de agosto de 1994, a solicitud de la Dirección de la prisión de Pianosa, el Presidente de la Sección de lo penal del Tribunal de Trani ordenó nuevamente el control de la correspondencia del demandante. Fueron controladas las cartas siguientes:

- carta enviada al demandante por un segundo abogado, fechada el 24 de agosto de 1994 (visto bueno de la censura de la prisión de Pianosa);

- cartas enviadas al demandante por su esposa, fechadas respectivamente los días 18, 21, 29 y 30 de agosto de 1994 que contenían dos fotos de los hijos del interesado, llevando cada una el sello de la censura de la prisión de Pianosa;

- carta enviada por el demandante a su familia fechada el 31 de agosto de 1994 (visto bueno de la censura de la prisión de Pianosa);

- carta enviada al demandante por sus hijos, fechada el 1 de septiembre de 1994 (visto bueno de censura de la prisión de Pianosa);

- carta enviada al demandante por su hija, fechada el 16 de octubre de 1994 (sello de censura ilegible);

- cartas enviadas al demandante por su esposa, fechadas respectivamente los días 18 y 20 de octubre de 1994 (visto bueno de la censura de la prisión de Termini Imerese);

- carta enviada al demandante aparentemente por miembros de su familia, fechada el 20 de octubre de 1994 (visto bueno de la censura de la prisión de Termini Imerese);

- carta sin fecha enviada al demandante por su hija (visto bueno de la censura de la prisión de Pianosa).

62. En cuanto a las dos cartas enviadas al demandante por sus abogados los días 7 de mayo de 1993 y 24 de agosto de 1994, la Dirección de la prisión de Pianosa precisó que éstas no formaban parte de la correspondencia con el defensor en el sentido del artículo 35 de las disposiciones transitorias del Código de Procedimiento Penal italiano (apartado 97 “infra”).

*Las disposiciones aplicables relativas al control de la correspondencia*

94. Según el artículo 18 de la Ley número 354 de 26 de julio de 1975, modificado por el artículo 2 de la Ley número 1 de 12 de enero de 1977, la autoridad competente para decidir si se somete a control la correspon-

dencia de los detenidos es el Juez encargado del asunto (tanto si se trata de un Tribunal de instrucción o de un Tribunal de instancia) hasta la sentencia de primera instancia, y el Juez de aplicación y seguimiento de las penas durante el desarrollo posterior del procedimiento. Esta disposición prevé igualmente que el magistrado competente pueda ordenar el control de la correspondencia de un detenido mediante una sentencia motivada, pero no especifica los casos en los cuales dicha sentencia será dictada.

95. El control en cuestión consiste en la interceptación y lectura por parte de la autoridad judicial que lo ha ordenado, por el director de la prisión o por el personal penitenciario designado por este último, de toda la correspondencia del detenido en cuestión, así como la colocación de un visto bueno en las cartas, que servirá para probar la realidad de dicho control (ver asimismo el artículo 36 del Decreto de aplicación de la Ley número 354 anteriormente citada, Decreto del Presidente de la República número 431 de 29 de abril de 1976). Dicha medida de control no puede tener como resultado el borrar palabras o frases, pero la autoridad judicial podrá ordenar que una o varias cartas no sean entregadas. En este caso, el detenido deberá ser informado de ello. Esta última medida podrá ser igualmente ordenada provisionalmente por el director de la prisión, que no obstante deberá informar de ello a la autoridad judicial.

96. Por otro lado, el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal prohíbe el secuestro y toda forma de control de la correspondencia entre un detenido y su abogado, a condición de que sea reconocible como tal y salvo en el caso en el que la autoridad judicial crea que dicha correspondencia constituye el cuerpo del delito.

97. El artículo 35 de las disposiciones transitorias del nuevo Código de Procedimiento Penal establece asimismo que las disposiciones relativas a la censura de la correspondencia de un detenido, previstas por la Ley número 354 y el Decreto del Presidente de la República número 431 previamente citados, no se aplicarán a la correspondencia entre el detenido y su abogado, a condición de que el sobre indique la identidad del inculpa-do, la del abogado así como la calificación profesional de este último y la mención “correspondencia por razones de justicia” (“corrispondenza per ragioni di giustizia”). Además, esta última mención deberá estar firmada por el remitente, quien deberá también precisar el procedimiento al que se refiere la carta. Si el remitente fuera el abogado, su firma deberá estar certificada por el presidente del colegio de abogados o de su delegado.

98. El control de la correspondencia, al ser un acto de naturaleza administrativa y al no afectar a la libertad personal del detenido, no podrá ser objeto de recurso de casación (Tribunal de Casación: Sentencias número 3141 de 14 febrero 1990 y 4687 de 4 febrero 1992).

99. El artículo 35 de la Ley de Administración Penitenciaria (Ley número 354/26 de julio de 1975) prevé que los detenidos podrán dirigir demandas o reclamaciones bajo pliego precintado a las autoridades siguientes:

- Director de la Prisión, Inspectores, Director General de Establecimientos Penitenciarios y Ministro de Justicia;
- Juez de ejecución y seguimiento de las penas;
- Autoridades judiciales y sanitarias que inspeccionen la prisión;
- El presidente del Consejo regional;
- El Presidente de la República.

*La incidencia del artículo 41 bis de la Ley número 354/1975 en el control de la correspondencia*

100. El artículo 41 bis de la Ley de Administración Penitenciaria, en la redacción dada por la Ley número 356 de 7 de agosto de 1992, atribuye al Ministro de Justicia el poder de suspender completamente o parcialmente la aplicación del régimen penitenciario ordinario previsto por la Ley número 354 de 1975, mediante decreto motivado y que podrá ser fiscalizado por la autoridad judicial, por razones de orden y de seguridad públicos, cuando el régimen ordinario de la detención entrara en conflicto con estas últimas exigencias. Dicha disposición podrá ser aplicada únicamente a los detenidos perseguidos o condenados por los delitos indicados en el artículo 4 bis de dicha Ley, entre los cuales figuran los delitos vinculados a las actividades de la Mafia. La Ley número 446 de 28 de noviembre de 1999 prorrogó la aplicación de la disposición en cuestión hasta el 31 de diciembre de 2000.

101. El artículo 41 bis no contiene la lista de las limitaciones autorizadas que debe ser establecida mediante decreto del Ministro de Justicia. Al comienzo de su aplicación, se interpretó que dicha disposición atribuía también al Ministro de Justicia el poder de ordenar el control de la correspondencia del detenido.

102. En sus Sentencias número 349 y 410 de 1993, el Tribunal Constitucional, en cuanto a si el principio del ámbito reservado al legisla-

dor era respetado por dicho sistema, consideró que el artículo 41 bis era compatible con la Constitución pero recordó que en términos del artículo 15 de ésta, las limitaciones a la correspondencia podían tener lugar únicamente mediante una resolución motivada de la autoridad judicial. El Ministro de Justicia no tiene, por lo tanto, competencia para tomar medidas relativas a la correspondencia de los detenidos.

#### *SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 8 DEL CONVENIO*

175. El demandante de queja del control que las autoridades del establecimiento penitenciario de Pianosa ejercieron sobre la correspondencia con su familia y su abogado.

El artículo 8 del Convenio dice así:

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

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

176. La Comisión expresó por unanimidad que el artículo 8 del Convenio había sido violado en este caso, debido a que la injerencia en el derecho del demandante al respeto de su correspondencia no estaba “prevista por la ley” en la medida en que la legislación aplicable, es decir, el artículo 18 de la Ley número 354/1975, no regula ni la duración de las medidas de control de la correspondencia de los detenidos, ni los motivos que pudieran justificarlas, y tampoco indica con la suficiente claridad el alcance ni las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades competentes en el ámbito considerado. La Comisión se basó en las Sentencias del Tribunal en los asuntos Calogero Diana y Domenichini, relativas igualmente al control de la correspondencia de los reclusos (Sentencias Calogero Diana contra Italia de 15 noviembre 1996, Repertorio 1996-V, páginas. 1775-1776, apartados. 29-33, y Domenichini contra Italia de 15 noviembre 1996, Repertorio 1996-V, páginas. 1799-1800, apartados. 29-33).

177. Teniendo en cuenta la decisión del Tribunal en las Sentencias Calogero Diana y Domenichini, el Gobierno no discute la conclusión de la Comisión. Señaló que el Ministro de Justicia presentó al Senado, el 23

de julio de 1999, un proyecto de ley para modificar la ley aplicable con el fin de adaptarse a las sentencias del Tribunal previamente citadas.

178. Al igual que el Gobierno y la Comisión, el Tribunal considera que hubo “injerencia de una autoridad pública” en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el apartado 1 del artículo 8.

179. Dicha injerencia vulneraría esta disposición salvo si, “prevista por la ley”, persiguiera uno o más fines legítimos conforme al apartado 2 y además, fuera “necesaria, en una sociedad democrática” para alcanzarlos (Sentencias Silver y otros contra Reino Unido de 25 marzo 1983, serie A, número 61, página. 32, apartado. 84; Campbell contra Reino Unido de 25 marzo 1992, serie A número 233, página. 16, apartado. 34; Calogero Diana previamente citada, página. 1775, apartado. 28; Domenichini previamente citada, página. 1799, apartado. 28, y Petra contra Rumania de 23 septiembre 1998, Repertorio 1998-VII, página. 2853, apartado. 36).

#### *A.- “Prevista por la Ley”*

1. *Los períodos del 21 de abril de 1992 al 20 de julio de 1992, del 15 de septiembre de 1993 al 21 de febrero de 1994 y del 13 de agosto de 1994 al 13 de noviembre de 1994*

180. En lo referente a los períodos anteriormente mencionados, el control de la correspondencia del demandante, ordenado por sentencias del Tribunal de Trani, se basaba en el artículo 18 de la Ley número 354/1975 (apartados 54 y 58 “supra”). Sin embargo, el Tribunal no ve ninguna razón para no compartir la opinión de la Comisión: aunque tuviera como base dicha disposición, el control de la correspondencia del señor Labita no era conforme al artículo 8 del Convenio.

#### *2. El período del 20 de julio de 1992 al 15 de septiembre de 1993*

181. Durante el período en cuestión, dicho control se fundaba en el Decreto del Ministro de Justicia en aplicación del artículo 41 bis de la Ley número 354/1975 (apartados 55-56 “supra”).

182. El Tribunal constata que, basándose en el artículo 15 de la Constitución, el Tribunal Constitucional italiano declaró que el Ministro de Justicia no tenía competencia para tomar medidas relativas a la correspondencia de los detenidos y que, por lo tanto, había sobrepasado sus competencias de acuerdo con el derecho italiano (apartado 102 “supra”). El control de la correspondencia del demandante durante el período en

cuestión, al no estar amparado por el derecho interno, no estaba “previsto por la ley” en el sentido del artículo 8 del Convenio.

3. *El período del 21 de febrero de 1994 al 10 de junio de 1994*

183. Durante el período anteriormente mencionado, el control de la correspondencia del demandante carecía de toda base legal (apartado 59 “supra”).

4. *Conclusión*

184. En conclusión, las distintas medidas de control de la correspondencia del demandante denunciadas, no estaban “previstas por la ley” de acuerdo con el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, hubo violación de este artículo.

B.- *Finalidad y necesidad de la injerencia*

185. Teniendo en cuenta la conclusión anterior, el Tribunal no considera necesario verificar en este caso el cumplimiento de las demás exigencias del apartado 2 del artículo 8.

(Este mismo criterio ha sido asumido en el caso Rinzivillo contra Italia en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000).

**25. AUTO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 54/1999 DE 8/03/99**

Una vez examinadas las alegaciones expuestas por el recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 14 de diciembre de 1998, de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal, causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional.

Estamos, en principio, ante un amparo de los contemplados en el artículo 43 Ley Orgánica Tribunal Constitucional. Su objeto está constituido por un acto administrativo y no de modo autónomo por las ulteriores resoluciones judiciales, que sólo forman parte del mismo como vía de amparo ordinario previa al amparo constitucional y de agotamiento necesario para acceder al mismo. Sin embargo, en la medida en que, siquiera accesoriamente, se imputa a las resoluciones judiciales de modo relativamente independiente la infracción de los artículos 18.2 y 25.2

Constitución Española, cabe catalogar como mixto el recurso de amparo en el sentido de que se impugnan directamente tanto resoluciones administrativas como judiciales y de que se encauzan procesalmente tanto por la vía del artículo 43 Ley Orgánica Tribunal Constitucional como por la del 44 de la misma Ley Orgánica.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los Acuerdos de intervención de las comunicaciones genéricas, la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51.5, dispone que dichas comunicaciones pueden ser “suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”. El Acuerdo debe ser también notificado al interno, como exigen los artículos 43 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996. A estos dos requisitos de motivación y de doble comunicación o notificación, este Tribunal ha añadido en varias Sentencias Tribunal Constitucional (por todas, la Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996) la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

Como se indicó en las Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996, 128/1997 y 175/1997, “el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991 y 41/1996). Los artículos 51 y 10. 3, párrafo 2.º, Ley Orgánica General Penitenciaria, y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1996, en concreto los artículos 41 y siguientes, llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o interés de tratamiento” (fundamento jurídico 4.º). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en dos Sentencias de 15 de noviembre de 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender

de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El Acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997).

En el presente caso, la queja con más enjundia se refiere a la indeterminación temporal de la medida. Pues bien, en la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997 se contempla un caso similar, resuelto en sentido desestimatorio. Respecto del límite temporal de la intervención bastará decir que, en el presente caso, la intervención no se adoptó “sine die”. Se estableció un límite temporal, aunque éste no se fijó en relación a una fecha concreta, sino a la subsistencia de la causa específica y explicitada que justifica el mantenimiento de la medida y que no es otra que la peligrosidad del actor revelada por los incidentes gravísimos provocados en el Centro Penitenciario y su relación con grupos exteriores que legitiman la violencia. Esta condición, que en el Acuerdo de 23 de octubre de 1997 se halla claramente implícita en el contexto en el que éste opera -puesto que la medida se adopta “por su peculiar trayectoria penitenciaria” (que hace que esté clasificado en primer grado, 1.ª fase, esto es, Control Directo)- se explicita a las pocas semanas en los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de 12 de diciembre de 1997 y de 10 de marzo de 1998, éste resolviendo el recurso de reforma interpuesto contra el anterior. También el Auto de la Audiencia Provincial de 13 de mayo de 1998, resolutorio de la apelación, expresamente vincula la intervención de las comunicaciones al límite temporal que supone la condición de la permanencia del preso en su actitud agresiva contra otros internos y funcionarios, así como el mantenimiento del incumplimiento de sus obligaciones e inobservancia de las normas de régimen y su relación con grupos exteriores que legitiman el uso de la violencia. Concretamente afirma que la medida es necesaria “hasta que la actitud del propio interno aconseje cambiar la decisión tomada, lo que en estos momentos no ocurre”. Si, como dice la Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996, los requisitos constitucionalmente impuestos a esta medida “llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron”, no cabe concluir que la medida carece de límite temporal cuando se señala concretamente que deberá levantarse al cesar la causa específica que la motivó. Ello

sin perjuicio, naturalmente, de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida si estima que un cambio de circunstancias obliga a su levantamiento.

En cuanto a la justificación o motivación en sentido estricto de la medida, el Acuerdo explicita el fin perseguido con la misma, que cifra en la preservación de “la seguridad de este Centro y de sus trabajadores” y que, como se ha dicho, es uno de los fines que pueden justificar, desde la perspectiva constitucional, una restricción del ejercicio del derecho al secreto en las comunicaciones.

## **26. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 141/1999 DE 22/07/99**

El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete de 10 de julio de 1995, parcialmente desestimatorio del recurso de apelación formulado contra los Autos de 15 de marzo y 5 de abril de 1995, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-La Mancha, relativos a la queja formulada por el recurrente, interno en calidad de preso preventivo en el Centro Penitenciario de Albacete, contra la decisión del Director del citado Centro en la que se acordó la intervención y limitación de sus comunicaciones. En la demanda se denuncia la vulneración del principio de legalidad penal (artículo 25.1 Constitución Española) y de los derechos a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española), a la intimidad (artículo 18.1 Constitución Española), al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado piden la desestimación del recurso por entender que ninguna de las quejas formuladas pueden servir como fundamento de la pretensión de amparo.

Planteadas así la cuestión es preciso delimitar tanto el objeto como las quejas a las que se contrae el recurso. En cuanto al objeto del recurso, éste se dirige, en primer término, contra la decisión de la Dirección del Centro Penitenciario de Albacete de intervenir y limitar la correspondencia oral y escrita del recurrente interno en el referido Centro en calidad de preso preventivo, en aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Se imputa a este Acuerdo la lesión de los artículos 18.1 y 3,

24.2 y 25.1 Constitución Española, por entender que la medida es una sanción encubierta, fundada en su presunta pertenencia a una organización terrorista, hecho éste no probado ya que el recurrente no ha sido condenado ni está procesado. Se alega, además, que la decisión de la Dirección del Centro ha supuesto una restricción injustificada, sin cobertura legal, de sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

En segundo término el recurso también se dirige contra los Autos de 15 de marzo y 5 de abril de 1995 del Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-La Mancha y contra el Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de 10 de julio de 1995, que desestimaron la queja formulada por el recurrente y confirmaron, con modificaciones parciales que no afectan al objeto del presente recurso, el Acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario. Se reprocha a tales Autos no haber reparado las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan al Acuerdo de la Administración Penitenciaria y, además, carecer de motivación suficiente para justificar la restricción de derechos constitucionales susceptibles de amparo.

Se trata, por tanto, de un recurso de amparo de naturaleza mixta, puesto que las violaciones de derechos fundamentales se atribuyen tanto a la Administración Penitenciaria, como a las resoluciones dictadas por los órganos judiciales (artículos 43 y 44 Ley Orgánica Tribunal Constitucional).

Por lo que se refiere a las vulneraciones constitucionales, es preciso señalar que, aunque en la demanda se invoca la infracción del derecho a la intimidad (artículo 18.1 Constitución Española) y del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española), nuestro análisis ha de centrarse en el último de ellos, al venir configurado el secreto de las comunicaciones como una de las manifestaciones del derecho a la intimidad. De otra parte, las alegaciones referidas a la infracción del principio de legalidad y del derecho a la presunción de inocencia, aunque distintas, pueden ser objeto de análisis conjunto, pues así aparecen expuestas y desarrolladas en el escrito de demanda.

La primera queja a resolver, por tanto, es la relativa a la supuesta infracción del principio de legalidad penal (artículo 25.1 Constitución Española) y del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española). En la demanda se razona, al respecto, que la medida de inter-

vención de las comunicaciones, acordada por la Dirección del Centro Penitenciario con base en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, es una sanción carente de cobertura legal y fundada en hechos no probados -la presunta pertenencia del recurrente a una organización terrorista-, pues el quejoso no ha sido condenado y ni siquiera procesado.

Del mismo planteamiento de la cuestión se deduce que ninguna de estas alegaciones pueden servir como fundamento de la pretensión de amparo. En primer término, la medida adoptada por el Director del Centro Penitenciario no constituye sanción disciplinaria alguna, sino que es una decisión cautelar prevista por la Ley y dirigida a garantizar la ordenada convivencia y la seguridad del Centro Penitenciario, razón por la cual, al no constituir pena o sanción administrativa, la medida impugnada no puede vulnerar el artículo 25.1 Constitución Española. En segundo término, por lo mismo, el acuerdo cuestionado tampoco puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, ya que el recurso “no se dirige contra una sentencia condenatoria, ni siquiera contra una resolución administrativa que imponga una sanción disciplinaria, sino contra una medida preventiva que carece de entidad para lesionar el referido derecho fundamental, cualesquiera que sean las irregularidades en que pueda haber incurrido” (Sentencia Tribunal Constitucional 183/1994, fundamento jurídico 2.º).

La segunda queja que plantea el recurrente, y que constituye el núcleo esencial de su pretensión de amparo, es la relativa a la supuesta infracción del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española) como consecuencia de la intervención y limitación de ellas, acordada por la Dirección del Centro Penitenciario.

A fin de enjuiciar esa queja, es necesario recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho al secreto de las comunicaciones del que goza una persona interna en un establecimiento penitenciario y, ante todo, decir que “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que, de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros bienes y derechos jurídicamente protegidos” (Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, con cita de las Sentencias Tribunal Constitucional 11/1981 y 2/1982).

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que con ocasión del internamiento en un Centro Penitenciario se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas recluidas en el mismo una especial relación jurídica, que nuestra jurisprudencia ha incardinado dentro de las denominadas “relaciones especiales de sujeción”, (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, fundamento jurídico 2.º; 2/1987, fundamento jurídico 4.º y 120/1990 fundamento jurídico 6.º). En virtud de tal sujeción, y así se desprende del artículo 25.2 Constitución Española, el interno gozará de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española, con la excepción de los constitucionalmente restringidos. El interno, como ha señalado la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1987, “se integra en una institución preexistente y 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 “status” específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos” (fundamento jurídico 2.º), aunque, ciertamente, el ejercicio de dicha vigilancia está sometida a normas legales de estricto cumplimiento, con un concreto control judicial a través de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. Además, la vigilancia del interno se encuentra limitada por la finalidad propia de la relación especial de sujeción (artículo 1 Ley Orgánica General Penitenciaria) y por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el artículo 25.2 Constitución Española expresamente reconoce (Sentencias Tribunal Constitucional 129/1990, fundamento jurídico 6.º y 57/1994 fundamento jurídico 3.º). Por eso, dicha relación de sujeción especial y las limitaciones de la misma deben ser entendidas en un sentido restringido compatible con el meritado valor preferente (Sentencias Tribunal Constitucional 120/1990, fundamento jurídico 6.º, 137/1990, fundamento jurídico 4.º, y 129/1995).

No todas las relaciones especiales de sujeción, sin embargo, han de tener el mismo tratamiento normativo. Los internos, como acabamos de indicar, conservan el disfrute de sus derechos fundamentales, con la excepción de los constitucionalmente restringidos. Las normas generales contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria tienen esta finalidad protectora. Pero, como se recoge en la misma Ley Orgánica General Penitenciaria, hay que asegurar la seguridad y el buen orden de los Establecimientos Penitenciarios. En lo que se refiere a las comunicacio-

nes y visitas, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria faculta a la dirección del Establecimiento Penitenciario a tomar medidas concretas, dentro de la Ley y dando cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con el fin de que la institución funcione correctamente; la supervisión judicial adquiere, en estos casos, especial relieve.

Hechas estas precisiones hay que considerar una doble denuncia que, de modo un tanto impreciso, se formula en la demanda: 1.º) El acuerdo de intervención y limitación de las comunicaciones se adoptó de forma indefinida, sin justificación y motivación suficiente y sin tener en cuenta las circunstancias personales del recurrente; 2.º) Falta de cobertura legal de la medida, en cuanto que la misma afecta directamente a las comunicaciones del recurrente con su familia pero también a la relación con su Abogado. Se alega, además, que el recurrente no es un condenado, sino un preso preventivo.

En cuanto a la primera de las denuncias, referida a la falta de motivación y justificación de la decisión, cabe reiterar que el acuerdo al que se refiere el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria ha de ser motivado, debiendo notificarse al interno (artículo 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981) y dar cuenta del mismo a la autoridad judicial competente. Al respecto, nuestra jurisprudencia ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación del acuerdo de intervención “no sólo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida de restricción del derecho, sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva. De este modo, la falta o insuficiencia de la motivación afecta a la propia justificación del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho, en este caso, del derecho al secreto de las comunicaciones. Y, por tanto, al propio derecho fundamental, pues sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de su derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos jurisdiccionales, encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, carecen de los datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto primordial del control jurisdiccional” (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, con cita de las Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996, 128/1997 y 175/1997).

De la doctrina constitucional citada es preciso resaltar, a los efectos de lo ahora planteado, los siguientes extremos:

a) El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas -seguridad y buen orden del establecimiento, en el caso de los presos preventivos- es la perseguida con la adopción de la medida, y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto de este último requisito se ha matizado en la Sentencia últimamente citada, la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, que “la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida” (fundamento jurídico 4.º).

b) En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo el hacer posible el control jurisdiccional de la medida, el acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, “aunque no resulta exigible que en el mismo se explicité ese triple juicio por parte de la Administración”. Los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en que se ha dictado el acuerdo (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, fundamento jurídico 4.º).

c) El acuerdo de intervención de las comunicaciones genéricas del interno, orales y escritas, previsto en el artículo 51.5, debe cumplir, además del requisito de motivación y de doble comunicación o notificación - “dando cuenta” el Director del Establecimiento a la autoridad judicial competente y notificándose al interno, como exige el artículo 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981- otra exigencia o requisito: la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

Esta exigencia está estrechamente vinculada con los fines que se persiguen o justifican la medida (seguridad, buen orden del establecimiento) y posibilita, asimismo, el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que ha de efectuarse en el posterior control jurisdiccional de

ella. Pues, como tenemos afirmado, “el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones” (Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996, con cita de las Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991 y 41/1996).

Ahora bien, este Tribunal, en la argumentación expuesta en la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, ha puntualizado que la determinación del período temporal de la vigencia de la medida no significa necesariamente la fijación de una fecha concreta de finalización de la misma, sino que su duración puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la restricción. En este caso, su pertenencia a la banda terrorista ETA, por apreciarlo así el Juzgado Central de Instrucción número 4 (sumario 102/1993). Literalmente dijimos en la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997: “Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria” (fundamento jurídico 4.º).

La aplicación de la anterior doctrina, sucintamente expuesta, conduce a afirmar que carecen de fundamento las quejas del recurrente acerca de la falta de motivación y justificación de la medida de intervención y limitación de las comunicaciones. En efecto, si bien es cierto que el acuerdo del Director del Establecimiento Penitenciario, confirmado judicialmente, puede considerarse escueto, explícita, sin embargo, el fin perseguido con él, que no es otro que la seguridad del Establecimiento: uno de los fines que pueden justificar, desde la perspectiva constitucional, una restricción del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones.

La insuficiencia de la individualización de las circunstancias personales, que constituye la principal queja de la demanda, ha de ser igualmente rechazada, puesto que hace referencia expresa tanto a su condición de preso preventivo, como a la supuesta “pertenencia del recurrente a la banda terrorista ETA, cuya organización y potencial delictivo es sobrada-



mente conocido y que trata de recabar la mayor información posible para sus pretensiones terroristas”. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 15 de marzo de 1995, destaca la “presunta vinculación del interno con grupo armado”, así como el hecho de instruirse el sumario 102/1993, en el que está imputado, “por asesinato vinculado a la actuación del grupo armado ETA”. Y como este Tribunal tiene establecido “el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el riesgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y buen orden del Centro” (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, fundamento jurídico 5.º).

No representa un impedimento para la aplicación de esta doctrina el que se trate de un preso preventivo, circunstancia ésta aludida por el recurrente. Por más que, en términos generales, el hecho de tratarse de un preso preventivo y no de un condenado, deba merecer una específica consideración a la hora de adoptar motivadamente medidas que supongan la restricción de un derecho cabe reiterar, por lo que al presente caso concierne, la apreciación que se acaba de formular con apoyo en la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997.

El artículo 25.2 se refiere a los condenados a pena de prisión que estuvieren cumpliendo la misma, los cuales gozan de los derechos fundamentales, en la forma y con las limitaciones que hemos expuesto antes. Ni ese precepto ni ningún otro de la Constitución mencionan a los presos preventivos, que, como ocurre con los condenados, son titulares efectivos de los derechos fundamentales, las cuales habrán de ejercitarse según la regulación legalmente establecida (artículo 53.1 Constitución Española). Como dijimos en la Sentencia Tribunal Constitucional 83/1984, “este principio de reserva de la ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (fundamento jurídico 4.º).

Con estas garantías, la Ley Orgánica General Penitenciaria regula el ejercicio de los derechos de los “internos”, una denominación que incluye a todos los reclusos de un Establecimiento Penitenciario, sean detenidos, presos o penados (artículo 1). En lo que atañe a las comunicaciones

de los internos, materia del presente recurso, el artículo 51 de esa Ley Orgánica precisa con detalle la forma en que han de llevarse a cabo las comunicaciones y las restricciones impuestas a los mismos, “por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento” (artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria). Según hemos expuesto, la suspensión de las comunicaciones ha de ser motivada, así como la intervención de ellas, “dando cuenta a la autoridad judicial competente” (artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria), una garantía reforzada de singular importancia.

En relación con la falta de cobertura legal del acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario, el quejoso denuncia que la intervención y limitación de las comunicaciones acordada también afecta a sus relaciones con su Abogado, supuesto éste no amparado por la norma aplicada.

Es preciso recordar que el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria, que reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, distingue efectivamente varias modalidades de comunicación que somete a regímenes legales diferenciados (Sentencias Tribunal Constitucional 183/1994 y 170/1997). El apartado primero se refiere a las que pueden denominarse “comunicaciones genéricas”, en cuanto autoriza a los internos a comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes en organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los supuestos de incomunicación judicial. El apartado segundo, del mismo artículo 51, considera las “comunicaciones específicas” del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que lo represente. El apartado tercero, por último, regula otro tipo de “comunicaciones específicas”, las mantenidas con profesionales acreditados, con asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de una religión.

Las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones de un recluso se establecen en el mismo artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria que, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que las comunicaciones se celebren de una manera en la que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas “por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”. El artículo 51.5 admite que las comunicaciones “genéricas” sean suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. El artículo 51.2 dispone que las comunicaciones específicas entre el interno

y su Abogado o Procurador no podrán ser suspendidas o intervenidas, salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

En el presente caso, la intervención y limitación de las comunicaciones acordada no se refiere expresamente a las comunicaciones específicas del recurrente con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, a los que se refiere el artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, pues la intervención afecta, como se reconoce en el inicial escrito del recurrente, a las comunicaciones genéricas, por lo que resulta evidente que la legalidad de la medida está cubierta, con carácter general, por el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria, que permite la intervención de las comunicaciones y las justifica. En este sentido, las razones de la intervención se configuran como causas legítimas para ordenarlas y consiguiente restricción de las comunicaciones escritas de un interno.

Sin perjuicio de que el artículo 98 en relación con el artículo 90, ambos del Reglamento Penitenciario (artículos 46 y 42 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), establezcan en un mínimo de dos las cartas que semanalmente pueden recibir y remitir los internos cuyas comunicaciones se hallan intervenidas, la Dirección del Centro Penitenciario está facultada, en el ámbito de la intervención, para fijar, dentro de la ley y dando cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el volumen de la correspondencia, a fin de asegurar el funcionamiento correcto de la institución. Sucede, además, que conforme se afirmó en la citada Sentencia Tribunal Constitucional 83/1984, “el principio [de reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos y libertades: artículo 53.1 Constitución Española] no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley” (fundamento jurídico 4.º). Ese complemento de regulación legal es, cabalmente, el que ahora hemos considerado.

Resta por examinar, finalmente, la alegación relativa a la falta de motivación de los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-La Mancha y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, que rechazaron la queja formulada por el recurrente contra el Acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario.

Basta la lectura de las resoluciones judiciales impugnadas para comprobar que la queja se reduce pura y simplemente a la discrepancia del recurrente con el razonamiento y fundamentación de las resoluciones recurridas. En el Auto de 15 de marzo de 1995 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-La Mancha se razona expresamente que “existe una presunta vinculación del interno con un grupo armado suficientemente inferida... por lo que resulta necesaria y proporcionada la medida de intervención de comunicación en prisión, con amparo legal en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por razones de seguridad (del establecimiento y general) puesto que no existe ninguna constancia de ruptura o desvinculación del interno con la organización”. La motivación de las resoluciones judiciales que confirman la medida es suficiente, desde la perspectiva del artículo 18.3 Constitución Española, haciendo suya la motivación del Acuerdo impugnado y complementándola, por lo que no se puede imputar a los órganos judiciales una lesión del artículo 24.1 Constitución Española.

## **27. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 188/1999 DE 25/10/99**

El recurrente, cuando se encontraba interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, remitió una carta a otro preso ingresado en la Prisión de Segovia. Este último Centro Penitenciario, al recibir la misiva y observar su lugar de procedencia, la devolvió a la Dirección del Centro Penitenciario en que se encontraba el remitente. Después de intervenir la carta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 98.5 del Reglamento Penitenciario de 1981, el Centro incoó contra el solicitante de amparo expediente disciplinario que concluyó con sanción de un fin de semana de aislamiento en celda por la comisión de una falta grave consistente en “sacar una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria”, hecho que la Junta de Régimen consideró incluida en el artículo 109 f) Reglamento Penitenciario de 1981.

Contra la imposición de la sanción el actor recurrió en alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó el recurso mediante Auto de 21 de octubre de 1994. El recurso de reforma intentado a continuación también fue desestimado mediante un posterior Auto de fecha 20 de diciembre de 1994, en el cual el Juzgado, sirviéndose de un formulario, señalaba que no se habían probado las alegaciones del recurrente y que las mismas eran contradictorias con los informes y declaraciones obrantes en el expediente.

La demanda considera que la actuación de la Administración Penitenciaria, y la del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuanto confirmó la misma, han vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones e infringido, por tanto, los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española, si bien tales violaciones serían atribuibles, más que a la actuación administrativa o judicial, a la propia redacción del artículo 98.5 Reglamento Penitenciario/1981, en cuanto en ella se establece que “en todo caso, la correspondencia entre los internos de distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida”, con lo que la intervención de la correspondencia del recurrente habría sido originada por el propio automatismo que se deriva del precepto reglamentario, que resulta así incompatible con el artículo 18.3 Constitución Española. Considera igualmente que la Administración de la Prisión vulneró el artículo 25.1 Constitución Española cuando procedió a ejecutar la sanción impuesta antes de que fuera firme el Auto judicial que, al resolver el recurso de reforma, confirmó la sanción impuesta.

Las resoluciones judiciales, según el criterio del demandante, incidirían en las mismas lesiones constitucionales de los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española al haber confirmado la resolución administrativa sancionadora, al tiempo que habrían originado al recurrente una nueva infracción del artículo 24.1 Constitución Española (tutela judicial efectiva) por ratificar la sanción impuesta sin una motivación adecuada, tanto por la insuficiencia de la utilizada como por la ausencia de la necesaria ponderación del artículo 18.3 Constitución Española, que el recurrente invocó y denunció en los correspondientes recursos que planteó en la vía judicial. Finalmente, se alega también en la demanda de amparo la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas consagrado en el artículo 24.2 Constitución Española.

El Ministerio Fiscal coincide en que las resoluciones judiciales carecen de una motivación suficiente y no han protegido el derecho del secreto de las comunicaciones que consagra el artículo 18.3 Constitución Española.

Nos encontramos, pues, al igual que ha ocurrido en otras ocasiones en que ante este Tribunal se han visto impugnadas distintas resoluciones de las Autoridades Penitenciarias, frente a un recurso de amparo de naturaleza mixta, puesto que las violaciones de derechos fundamentales se atribuyen tanto a los actos de la Administración como a los Autos dictados por los órganos judiciales (artículos 43 y 44 Ley Orgánica Tribunal Constitucional).

Antes de entrar en el análisis de las vulneraciones que conforman el núcleo de este recurso de amparo (las de los artículos 18.3, 25.2 y 24.1 Constitución Española) es preciso descartar la lesión que, ya “ab initio”, y según resulta del examen de los datos que obran en las actuaciones pedidas a instancias del Fiscal, se refiere al artículo 25.1 Constitución Española, consistente, según dice la demanda, en que la sanción impuesta al actor fue ejecutada por el Centro Penitenciario antes de que se dictase la resolución judicial que resolvía el recurso de reforma. Tal y como señalan las alegaciones del Ministerio Público, dicha resolución recayó el 20 de diciembre de 1994; la misma cerraba la vía judicial, pues no cabía recurso ordinario contra ella, y la sanción fue ejecutada el 7 y 8 de enero de 1995, o, lo que es lo mismo, con posterioridad a la firmeza del Auto judicial que confirmaba aquélla. De aquí que no haya tenido lugar la vulneración del artículo 25.1 denunciada.

Tampoco puede ser atendida la demanda respecto de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 Constitución Española). Por una parte, esta supuesta lesión no fue invocada ante los órganos judiciales presuntamente causantes de la dilación, requisito exigido por la jurisprudencia de este Tribunal para dar oportunidad al órgano judicial de remediar la pretendida dilación (entre otras Sentencias Tribunal Constitucional 145/1995, 136/1997 y 140/1998). Por otra, la duración del procedimiento, desde el día 20 de septiembre de 1994, en que fue impuesta la sanción, hasta el 20 de diciembre de 1994, en que se dictó el Auto que puso fin a la vía judicial, no puede conceptuarse como excesiva o fuera del plazo razonable al que se refieren la jurisprudencia de este Tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Entrando ya en el examen de la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ha de tenerse presente que la demanda sostiene esta infracción sobre dos bases esenciales: 1.º) la de que los Autos judiciales dictados en el caso carecen de motivación sobre las razones que les permiten confirmar la sanción impuesta; y 2.º) la de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no tuvo en cuenta que se estaba sancionando a una persona por ejercer un derecho constitucional, cual es el del artículo 18.3 Constitución Española. Así pues, las resoluciones impugnadas carecerían, en general, de motivación y, en particular, de la necesaria ponderación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones garantizado constitucionalmente.

Sobre lo primero, este Tribunal ha reiterado en innumerables ocasiones que la motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia derivada del artículo 24.1 Constitución Española que permite conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos (Sentencias Tribunal Constitucional 159/1992 y 55/1993, entre otras muchas). Pero no existe norma alguna que imponga una determinada forma de razonar ni una determinada extensión en la exteriorización del razonamiento. La motivación ha de ser suficiente, y ese concepto jurídico indeterminado nos lleva al examen de cada supuesto concreto, en función de su importancia y de las cuestiones que en él se planteen.

En el caso presente la Junta de Régimen del Centro Penitenciario de Ocaña II impuso una sanción al recurrente, de un fin de semana de aislamiento en celda, por la comisión de una falta grave, prevista en el artículo 109 f) Reglamento Penitenciario/1981, consistente en “sacar una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria”. El demandante se dirigió en queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria alegando que el precepto en el que se fundamentaba dicha sanción era ilegal y que la sanción resulta contraria a los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española y al artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Mediante Auto de dicho Juzgado de 21 de octubre de 1994 fue desestimado el recurso con un fundamento jurídico único en el cual se dice:

“Que de la detenida lectura del expediente, se deduce que los hechos se desarrollaron en la forma que en el apartado anterior se relata “que el 17 de agosto de 1994, el interno sacó (sic) una carta de prisión a prisión de forma antirreglamentaria”, sin que la resultancia de los mismos haya sido desvirtuada por la alegación del recurrente; y hechos que constituyen

la falta por la que se sanciona al interno, y apareciendo que la pena impuesta está dentro de los límites establecidos por los artículos 111 y 113 del Reglamento Penitenciario y es adecuada a la infracción cometida, procede confirmarla en su integridad”.

Impugnado el Auto en reforma, utilizando argumentos similares a los anteriores, el Juzgado, por un nuevo Auto, redactado de forma claramente normalizada y estereotipada, lo desestimó el 20 de diciembre de 1994 también con un fundamento único en el que se dice que:

“Tras un detenido examen de las actuaciones procede la confirmación del auto recurrido, toda vez que el interno ni amplía lo ya alegado ni prueba sus alegaciones, las cuales, por otro lado, resultan contradictorias con las declaraciones e informes obrantes en el expediente. El interno se limita a mostrar su desacuerdo con la resolución recurrida sin expresar razón alguna que fundamente lo dicho”.

Es cierto que este Tribunal ha declarado en diversas ocasiones que el empleo en las resoluciones judiciales de modelos estereotipados, aunque desaconsejable, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (Sentencias Tribunal Constitucional 125/1989, 74/1990, 169/1996, 39/1997, 116/1998 y 185/1998), pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva (Sentencias Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, 2/1997, 43/1997, 69/1998, 88/1998 y 166/1998). Pero, sin perjuicio de lo anterior, la lectura de los Autos aquí recurridos no permite conocer las razones jurídicas tenidas en cuenta para rechazar las alegaciones del recurrente. Los indicados Autos no examinan la incardinación de los hechos en el precepto legal aplicado, hasta el punto de que el primero de ellos, en lugar de reflejar la disposición del precepto del Reglamento Penitenciario/1981 en el que se subsume la acción sancionada, alude al número del expediente penitenciario. Tampoco analiza la incidencia en los hechos del artículo 98.5 Reglamento Penitenciario/1981, del que deriva la obligación de remitir la correspondencia a través del Director de la Prisión y, finalmente, silencia en absoluto las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que invocó el recurrente.

Ni siquiera puede hablarse de la existencia en las resoluciones judiciales de una fundamentación por remisión, pues la incardinación de los hechos contemplados en el artículo 109 f) Reglamento

Penitenciario/1981, como hace el acuerdo sancionador de la prisión, nada aclara, al contrario, puede llevar a confusión, ya que el precepto indicado (actualmente en vigor conforme a lo dispuesto por la disposición derogatoria única, apartado 3, del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) califica como falta grave la de “introducir, hacer salir o poseer en el Establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior”, y, lógicamente, la posesión o salida de una carta dirigida a un interno en otro Establecimiento penitenciario no puede conceptuarse como un objeto prohibido a la vista de lo que dispone el actual artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 98 párrafo 1 Reglamento Penitenciario/1981.

Nos hallamos así con unas resoluciones judiciales que adolecen de una falta total de respuesta a lo alegado en el recurso del interno y que no permiten interpretación alguna que ayude a conocer el criterio en que se ha apoyado el juzgador para desestimar los recursos, lo que por sí sólo lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española).

Respecto de la alegación relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española), debe advertirse que, pese a que la sanción se impuso al demandante de amparo por sacar una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria, el tenor literal de la norma que establece la obligación incumplida por el interno (artículo 98.5 Reglamento Penitenciario/1981: “En todo caso, la correspondencia entre los internos de distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida”), unido a las propias alegaciones efectuadas por el recurrente en los escritos dirigidos a este Tribunal, permiten concluir que la carta que aquél remitió desde el Centro Penitenciario de Ocaña II al de Segovia, y que fue devuelta al Centro de origen, fue efectivamente intervenida antes de incoarse el expediente sancionador en su contra. Por ello ha de examinarse ahora si aquella intervención de la correspondencia es lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 18.3 Constitución Española.

Hemos dicho en otras ocasiones que el internamiento de una persona en un Centro Penitenciario, en los supuestos legalmente previstos, hace nacer entre el sujeto internado y la Administración Penitenciaria una relación jurídica especial, que la jurisprudencia de este Tribunal ha incardinado dentro de las “relaciones especiales de sujeción” (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990 y 141/1999) y que obliga a que

el marco normativo que regula el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los Centros Penitenciarios venga determinado, no sólo por aquel precepto, sino, además y primordialmente, por el artículo 25.2 Constitución Española, ya que este último sirve de norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos. La naturaleza especial de aquella relación jurídica y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso 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 (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990, 137/1990, 11/1991, 57/1994, 129/1995 y 141/1999).

Según el artículo 25.2 Constitución Española: “El condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Esto quiere decir que cualquier recluso goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones sin perjuicio de que tal derecho pueda verse afectado por alguna de las limitaciones anteriores. Esto sentado, debe analizarse a continuación si la limitación impuesta al recurrente en el ejercicio de su derecho al secreto de las comunicaciones viene justificada por alguna de las excepciones previstas en el artículo 25.2 Constitución Española o, por el contrario, supone una auténtica intromisión indebida, y por ello lesiva, del derecho fundamental analizado. Y como quiera que, en el presente caso, ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de las penas ha sido la base justificadora de la injerencia, debe indagarse si la legislación penitenciaria prevé y autoriza la misma, y, en la hipótesis de que ello fuese así, si la injerencia se ha efectuado con observancia de los requisitos exigidos legalmente para reputarla legítima.

El artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones y diferencia varias modalidades en el ejercicio de tal derecho, según se trate de comunicaciones genéricas, con el abogado defensor o procurador que represente al recluso, o de otras específicas, con profesionales acreditados, asistentes sociales, sacerdotes o ministros de una religión. En el caso aquí analizado la carta remitida al recluso de Segovia ha de englobarse en el primer grupo, es decir, como una forma de comunicación escrita “en su propia lengua, con familiares,

amigos y representantes acreditados de Organismos Internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria”, en palabras del citado artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria. Estas comunicaciones están autorizadas, salvo los supuestos de incomunicación judicial. Además de esta última limitación (incomunicación judicial), que aquí no consta que exista, tales comunicaciones pueden ser restringidas “por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del Establecimiento” (artículo 51.1 párrafo 2.º Ley Orgánica General Penitenciaria). Asimismo el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria permite que las comunicaciones sean “suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la Autoridad judicial”.

Por consiguiente, tanto la Autoridad judicial como el Director de la Prisión pueden intervenir las comunicaciones genéricas, si bien, las intervenciones adoptadas por el órgano administrativo requieren el control judicial, aun cuando éste se lleve a cabo “a posteriori”.

Examinada la regulación constitucional y normativa de la materia, estamos ya en condiciones de indagar en el caso si la intervención de las comunicaciones acordada se ha ejercido o no en el marco de aquélla. En tal sentido, las resoluciones administrativas sancionadoras a las que el recurrente imputa la lesión del derecho reconocido en el artículo 18.3 Constitución Española encuentran su fundamento en el artículo 98.5 Reglamento Penitenciario/1981. Este dice, como hemos visto, que “en todo caso, la correspondencia entre los internos de los distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida”.

La dicción del precepto contempla un supuesto específico de intervención de comunicaciones, tanto por la materia a la que afecta (se trata de correspondencia, y por ello afecta sólo a las comunicaciones escritas), los sujetos de la misma (el remitente y el destinatario han de estar internados en Establecimientos penitenciarios diferentes) y la forma de enviarla (ha de hacerse a través de la Dirección). La especificidad de esta comunicación, en razón del lugar y de las personas entre las que se produce, hace justificables las cautelas con las que la norma la contempla. Tanto razones de seguridad como de buen orden de los Establecimientos penitenciarios pueden justificar una restricción en la forma de envío y en la necesidad de que éste se efectúe a través del Director de la Prisión. Dichas razones pueden servir de soporte, asimismo, a una eventual intervención de la correspondencia.

Ahora bien, el hecho de que razones de seguridad y buen orden del Establecimiento penitenciario autoricen una intervención de la correspondencia que se remitan a personas internas en distintos Centros, según la redacción del Reglamento Penitenciario/1981, no significa que dicha intervención sea automática ni que pueda prescindirse para su práctica de las formas y de las garantías que ordena la norma 4.ª del artículo 98 del texto reglamentario. Por exigencias de este último precepto la intervención ha de ser ordenada motivadamente por la Junta de Régimen o por la Dirección, ha de notificarse al interno y comunicarse al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional, en numerosas Sentencias dictadas a este respecto, cuando ha dicho que las “resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones, no sólo han de cumplir lo dispuesto en los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española y en el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria, especialmente la motivación prevista en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, también han de cumplir el presupuesto de que se persiga con ella un fin constitucionalmente legítimo y los requisitos de que la medida sea adoptada mediante resolución de la Dirección del Centro especialmente motivada, que la misma sea notificada al interesado y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre ella” (Sentencias Tribunal Constitucional 207/1996, 128/1997 y 175/1997).

También lo entiende de esta manera la nueva redacción que sobre la materia contiene el Reglamento Penitenciario/1996, cuyo artículo 46.7 dispone que: “La correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del Director y se cursará a través de la Dirección del Establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia...”.

A la vista de lo dicho puede concluirse que, en cuanto la sanción impuesta al interno supuso la previa intervención de su correspondencia por el Centro Penitenciario sin dictar la necesaria resolución motivada que así lo acordase, sin notificar la misma al interno y sin comunicar aquella intervención al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, las Autoridades Penitenciarias del Centro de Ocaña II han vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española en relación con el artículo 25.2 Constitución Española).

Conclusión que cabe extender a las resoluciones judiciales que confirmaron la sanción, las cuales han conculcado indirecta o reflejamente el derecho al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española) en la medida en que ratificaron o convalidaron la actuación administrativa lesiva de este derecho fundamental.

Finalmente hay que dejar constancia de que no puede accederse a la pretensión del recurrente de que el precepto contenido en el artículo 98.5 Reglamento Penitenciario/1981 sea declarado contrario a la Constitución, puesto que las disposiciones de rango reglamentario (excepto las contenidas en los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, o en los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) no son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, a tenor de lo establecido en el artículo 27.2 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, que circunscribe el marco referencial de ésta a los Tratados Internacionales, a las Leyes Orgánicas y a las demás Leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley.

## **28. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 18/05/00**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de marzo de 1999, proveniente del Juzgado de Guardia en donde ingresó el 27 de marzo del mismo año, se interpuso recurso de amparo por don Santiago I. T., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel G. S. y asistido por el Letrado don Jesús M. S., ambos designados en turno de oficio, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, de 30 de julio de 1998, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Andalucía de 16 de abril de 1998, recaído en la tramitación de la queja número 101/1998, en relación con el Acuerdo del Centro Penitenciario de 30 de enero de 1998, sobre intervención de las comunicaciones orales-telefónicas y escritas del recluso señor I. T., por lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (artículo 24.1 Constitución Española).

2. Los hechos que sirven de base a la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen: a) Con fecha 3 de febrero de 1998 se remitió por la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva al Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Andalucía su Resolución de 30 de enero de 1998, referida al interno Santiago I. T., en la que había acordado, según dice textualmente su parte dispositiva, “la intervención de las comunicaciones orales-telefónicas y escritas del citado interno”, remisión efectuada a los fines del artículo 51.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. La Resolución fundaba la medida restrictiva en el largo historial penal del intervenido, así como en las numerosas sanciones muy graves y graves de orden penitenciario, las agresiones a funcionarios, secuestros y su clasificación en primer grado por su peligrosidad, concluyendo que su rechazo sistemático al tratamiento penitenciario y su largo historial aconsejaban la intervención de las comunicaciones con el propósito de “frustrar la realización nuevamente de secuestros e intentos de evasión”. Se invocaban al efecto los artículos 51 de la citada Ley Orgánica y 43 y siguientes del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario.

b) El recluso y ahora recurrente en amparo, señor I., recurrió ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra la mencionada Resolución de la Dirección del Centro Penitenciario, alegando, entre otros extremos, el carácter arbitrario e injustificado de la medida adoptada, con la consiguiente infracción de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. El Juzgado dictó Auto el 16 de abril de 1998, acordando, según términos literales de su parte dispositiva, que “procede declarar ajustada a Derecho la resolución del centro penitenciario de Huelva, de fecha 30 de enero de 1998, por la que se acuerda la intervención de las comunicaciones orales, telefónicas y escritas al interno Santiago I. T., medida que deberá ser revisada cada seis meses, debiéndose en consecuencia desestimar el recurso interpuesto por el interno”. Razonaba el órgano judicial en su Auto (primero de sus razonamientos jurídicos) que era “suficiente y justificada” la motivación aducida por la resolución penitenciaria recurrida para la adopción de semejante medida restrictiva en la persona del ahora demandante de amparo, considerándola “necesaria, idónea y proporcionada”. Se señalaba igualmente que, a la vista del expediente del interno, se deducía que éste “había atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones... así como contra la vida y libertad de sus funcionarios (tiene múltiples responsabilidades por atentados, detenciones ilegales) constándole asimismo múltiples sanciones por faltas muy graves y graves, con rechazo sistemático al tratamiento penitenciario, lo que supone una individualización suficiente de las circunstancias que justifi-

can la medida de intervención acordada”. De todo ello deduce el órgano judicial la necesidad e idoneidad de la medida adoptada, con el objeto de evitar la realización de nuevos secuestros o intentos de evasión o cualquier otra acción contraria a la seguridad y buen orden del centro penitenciario y de quienes en ellos desempeñan su labor profesional o se encuentran en él reclusos. No obstante, la resolución judicial advierte la falta de toda especificación referida al límite temporal de la intervención de las comunicaciones del recluso, que estima obligado fijarlo en función de lo que se considere estrictamente necesario (citando las Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996 y 200/1997), al menos en función de la pervivencia de las circunstancias que hayan motivado su adopción, habiendo de someterse a revisión periódica su pervivencia. A tal fin, el Juzgado acordó que la medida debía revisarse cada seis meses, “sin perjuicio naturalmente de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida, si estima que un cambio de circunstancias obliga a su levantamiento” (razonamiento jurídico segundo del expresado Auto).

c) Contra dicho Auto se formuló por el recluso, y ahora demandante de amparo, recurso de reforma y subsidiario de apelación, reiterando en síntesis lo ya alegado en la queja. Con fecha de 13 de mayo de 1998 el Juzgado de Vigilancia dictó nuevo Auto desestimando el recurso de reforma (teniendo por interpuesto el de apelación), argumentando que el recurrente no había probado de forma alguna que concurriesen circunstancias que motivasen la modificación de la intervención acordada de sus comunicaciones, sin que en su nuevo escrito se desvirtuasen las razones ya expuestas en el Auto recurrido, pues se había limitado a reproducir las ya alegadas en el anterior recurso, es decir, en el formulado contra la resolución del Centro penitenciario.

d) En el recurso de apelación se argumentaba que la medida de intervención de las comunicaciones del recurrente, con vulneración del artículo 18.3 Constitución Española, carecía de justificación en las singulares circunstancias del interno, tratándose en realidad de la concreta manifestación de una medida de aplicación general que la Dirección del Centro Penitenciario adoptaba con todos los reclusos incluidos en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento. Por su parte el Fiscal se opuso al levantamiento de la medida, ya que, a su juicio, la Resolución de la Dirección del Centro Penitenciario, confirmada y complementada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cumplía con los requisitos que el Tribunal

Constitucional viene exigiendo para que la restricción del secreto de las comunicaciones no lesione el artículo 18.3 Constitución Española (con cita de las Sentencias Tribunal Constitucional 175/1997 y 200/1997). Finalmente, la Audiencia Provincial de Huelva dictó Auto desestimando el recurso de apelación y confirmando el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria. La Audiencia Provincial fundamenta la desestimación del recurso en que no se está ante un derecho absoluto sino limitado, entre otros límites, por la propia Ley, y que “la Ley Orgánica General Penitenciaria permite intervenir las comunicaciones por razones de seguridad, concepto jurídico indeterminado que ha sido valorado correctamente por la Administración penitenciaria, a la vista de los datos que aparecen debidamente documentados en el expediente”, concluyendo de ello que no hay razón alguna para modificar el criterio adoptado en la resolución recurrida.

3. El recurrente, señor I., sostiene en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). Ambas invocaciones, en realidad, reprochan a las resoluciones judiciales que carecen de la suficiente y debida motivación para legitimar una medida restrictiva de un derecho fundamental. Respecto de la infracción del artículo 24.1 Constitución Española, aduce el demandante de amparo que el Auto de la Audiencia Provincial carece de la motivación suficiente exigida por el precepto constitucional, señalando que la mera referencia al expediente, que se contiene en la fundamentación jurídica de dicho Auto, “sin expresión de los motivos que en el mismo hayan sido ponderados para adoptar una medida restrictiva tan trascendente como la intervención de las comunicaciones del interno, e incluso sin valoración de los mismos, constituye en sí una indeterminación de tal naturaleza que causa indefensión por privar al interesado del conocimiento de los motivos o razones que han sido tomados en consideración para dictar la resolución”. En cuanto a la supuesta conculcación del artículo 18.3 Constitución Española, arguye en su demanda que dicha intervención de sus comunicaciones es una clara lesión de su derecho al secreto de las comunicaciones, fundando su queja en que, aun estableciéndose legalmente la posibilidad de su limitación, ésta deberá adoptarse tras la incoación de un expediente con todas las garantías y con la posibilidad de contradicción. A su juicio, cuando ese proceso tiene por finalidad imponer una sanción o una limitación de dere-



chos, debe ser interpretado restrictivamente, por tener carácter extraordinario, habiendo de cesar la medida adoptada una vez que dejen de existir las circunstancias que lo motivaron, siendo éste el caso de quien ahora viene en amparo ante este Tribunal.

4. Por providencia de 13 de mayo de 1999, la Sección Segunda, Sala Primera, de este Tribunal acordó, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, conceder un plazo común al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que estimaren pertinente acerca de la posible concurrencia en el caso de la causa de inadmisión de la demanda de amparo prevista en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 1999, el recurrente en amparo, señor I., elevó sus alegaciones interesando la admisión de su demanda de amparo, dando por reproducidas las razones aducidas en su escrito de interposición del recurso.

6. El Ministerio Fiscal hizo las alegaciones mediante escrito registrado el 7 de junio de 1999 en este Tribunal, interesando la inadmisión del presente recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal (artículo 50.1.c Ley Orgánica Tribunal Constitucional). A su juicio, el Auto impugnado de la Audiencia Provincial ha procedido a una motivación por remisión a las resoluciones dictadas previamente por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y por la Dirección del Centro penitenciario. En ellas se efectúa una correcta ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso para fundar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida de intervención de las comunicaciones del recurrente, resultando de todo punto motivada la misma y las resoluciones que la acuerdan, con arreglo a lo exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996 y 200/1997).

Señala asimismo el Ministerio Público que, no habiéndose acreditado nuevos hechos o elementos de prueba que contraríen la medida adoptada y su confirmación judicial, ningún reproche merece desde la perspectiva constitucional la genérica motivación del Auto de apelación impugnado, puesto que, sin que pueda aislarse dicho Auto del conjunto del proceso

seguido para la adopción de la intervención de las comunicaciones de recurrente, no cabe duda de que se ha podido conocer la razón por la que se consideró correcta y justificada la adopción de semejante medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones del ahora recurrente en amparo. Por ello se fundamenta jurídicamente en lo siguiente:

1. El presente recurso de amparo se interpone por el señor I. T., interno del Centro Penitenciario de Huelva, en donde se halla cumpliendo condena, contra el Auto dictado el 30 de julio de 1998 por la Audiencia Provincial de Huelva, que desestimó el recurso de apelación formalizado contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 16 de abril de 1998 (así como contra el que rechazó su reforma, de fecha 13 de mayo), resolutorio, a su vez, de la queja formulada contra el Acuerdo de la Dirección de dicho Centro Penitenciario, de fecha 30 de enero del mismo año, decidiendo la “intervención de las comunicaciones orales-telefónicas y escritas del citado interno”. El precitado Auto de 16 de abril declaró ajustada a Derecho la expresada resolución del Centro Penitenciario, si bien acordó asimismo la revisión de dicha intervención de comunicaciones, al menos cada seis meses.

La demanda de amparo imputa al Auto impugnado de la Audiencia Provincial la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 Constitución Española) y al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española). Respecto de la supuesta infracción del artículo 24.1 Constitución Española, se alega en la demanda que el Auto carece de fundamentación, al no expresar los motivos por los que se adoptó la medida de intervención de las comunicaciones, de modo que se aprecia en él una “indeterminación de tal naturaleza que causa indefensión por privar al interesado del conocimiento de los motivos o razones que han sido tomados en consideración para dictar la resolución”. En lo que atañe a la invocada infracción del artículo 18.3 Constitución Española, se señala que no se tramitó expediente contradictorio, amén de la interpretación restrictiva que debe darse a la normativa reguladora de “todo procedimiento... del que pueda derivarse una sanción o limitación de derechos”.

2. La cuestionada medida de intervención de las comunicaciones se adoptó respecto de quien, como es el caso del recurrente, se halla en la situación correspondiente a una relación de especial sujeción con la Administración, en este caso la penitenciaria, dada su condición de recluso, y que por ello, conforme a lo dispuesto por el artículo 25.2

Constitución Española, disfruta de los derechos fundamentales “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Es precisamente la Ley Orgánica General Penitenciaria la que establece los términos en los que debe adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, atribuyendo esa potestad a la Dirección del Centro Penitenciario, y desempeñando los órganos judiciales una función supervisora y revisora de lo acordado por la Administración penitenciaria. Y así, refiriéndonos a las comunicaciones genéricas (artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria), que son las propias del supuesto que nos ocupa, dispone el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria que “podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

Respecto de esta obligada comunicación a la autoridad judicial, ya hemos dicho en la Sentencia 175/1997, de 27 de octubre, citada a su vez por nuestra Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, que “rectamente entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida, efectuado “a posteriori”, mediante una resolución motivada”, añadiendo que ello es conforme con las competencias propias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues es éste “quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados” (con cita, a su vez, de las Sentencias Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, 74/1985, de 18 de junio, 2/1987, de 21 de enero, 143/1993, de 26 de abril, y 161/1993, de 17 de mayo).

3. En el ejercicio del expresado control jurisdiccional compete al órgano judicial comprobar si la motivación sobre la que se cimienta la decisión de intervenir las comunicaciones de un recluso, adoptada por la Administración penitenciaria, es suficiente. A tal fin, ha de ponderar los derechos fundamentales del recluso y la proporcionalidad de la medida restrictiva de éstos, en función de los fines perseguidos con la restricción y de la propia conformidad de estos últimos con la Constitución, a la vista de las razones esgrimidas en la resolución administrativa (Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, fundamento jurídico 6.º, 128/1997, de 14 de julio, fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, 200/1997, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 4.º).

Por ello, nada caber reprochar en principio al Auto de la Audiencia Provincial, que resuelve la apelación mediante una remisión a las razones ya dadas en dos sucesivas resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria (las de 16 de abril y 13 de mayo de 1998) teniendo en cuenta, además, las aducidas por la Dirección del Centro Penitenciario en el acuerdo administrativo. No hay razón constitucional alguna que impida dar por buenos los motivos ofrecidos ya en la instancia previa, remitiéndose a los mismos, cuando no se han acreditado nuevos hechos o circunstancias, que desconociera el Juez de Vigilancia Penitenciaria y que pudieran alterar los términos del debate inicialmente planteado en la instancia, obligando a la Audiencia Provincial a pronunciarse sobre los mismos (Auto Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio, fundamento jurídico 2.º). Así ha sucedido en el caso de autos, ya que ninguna nueva cuestión se ha planteado ante la Audiencia Provincial de Huelva, diferente de las ya alegadas y discutidas ante el Juzgado. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, por su parte, no sólo ha razonado suficientemente su confirmación de la medida de intervención de las comunicaciones del recurrente, adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso, puestas de manifiesto en la resolución administrativa y a la vista del expediente disciplinario del ahora demandante de amparo, sino que además la ha complementado, con arreglo a nuestra doctrina, fijando un término temporal a la medida restrictiva (Sentencia Tribunal Constitucional 200/1997, fundamento jurídico 7.º). Por todo lo expuesto, ha de considerarse carente de fundamento la denunciada vulneración del artículo 24.1 Constitución Española.

4. Es cierto, no obstante, que esa motivación afecta también a un derecho fundamental, el que tiene por objeto el secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española). Como ya se ha expresado, es precisamente el hecho de esta afectación lo que explica el control jurisdiccional de la medida adoptada por la resolución administrativa. En nuestra jurisprudencia sobre el particular hemos señalado, además de la singularidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del quienes cumplen condena de privación de libertad (artículo 25.2 Constitución Española), que la adopción de semejantes medidas ha de tener carácter excepcional, no debe constituir una medida indiscriminada ni de carácter general y no debe acordarse por más tiempo del estrictamente necesario para la consecución de los fines que hayan aconsejado su adopción. Por tales razones la medida debe atender a las concretas circunstancias con-

currentes de tiempo, lugar y modo, debiendo acreditarse por el Centro Penitenciario que, a la vista de tales circunstancias y del comportamiento del interno, resulta necesario limitar su derecho al secreto de las comunicaciones, con el objeto de preservar la seguridad y orden internos del establecimiento penitenciario y de quien en él esté recluido o ejerza su labor profesional (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 170/1996, 175/1997 y 200/1997, ya citadas).

La resolución de la Dirección del Centro Penitenciario enumera una serie de datos relativos al ahora demandante de amparo, como su largo historial penal con varios quebrantamientos de condena, y su conflictivo expediente penitenciario, incluyendo agresiones a funcionarios y a otros internos y varios secuestros, y alude expresamente, en relación con la gravedad y entidad de los hechos que configuran dicho historial del interno, a su rechazo sistemático del tratamiento penitenciario. A la vista de ello, la resolución expresa, como finalidad de la medida, la evitación de riesgos para la seguridad interior y orden del establecimiento penitenciario: riesgos de nuevos secuestros o intentos de fuga.

Por su parte, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su Auto de 16 de abril de 1998, entiende suficientemente individualizadas las circunstancias del caso y justificada la finalidad de la medida, con referencia explícita a los extremos relacionados en la resolución administrativa. Establece, además, un límite temporal a la intervención, sin perjuicio, por otra parte, como expresa en la fundamentación jurídica, “de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida, si estima que un cambio de circunstancias obliga a su levantamiento”. A su vez, el Auto de 30 de julio de 1998 procede por remisión, estimando que “a la vista de los datos que aparecen debidamente documentados en el expediente”, la medida de intervención se adoptó mediante una valoración correcta de los intereses contrapuestos. Debe señalarse, por último, que en los diversos trámites habidos el interesado no aportó hechos o razones que pudieran contradecir la fundamentación de la temporal limitación de su derecho al secreto de las comunicaciones. Es claro, por otra parte, que se cumplieron las exigencias legales de tipo procedimental, pues la medida, recurrida por el interesado en varias instancias, se adoptó mediante resolución motivada y estuvo sometida a control jurisdiccional.

En consecuencia, debe concluirse que el presente recurso de amparo carece manifiestamente de contenido, que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [artículo 50.1.c) Ley Orgánica Tribunal

Constitucional]. Debe acordarse, por ello, la inadmisión del recurso de amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

## **29. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 175/2000 DE 26/06/00**

Es objeto del presente recurso de amparo, interpuesto por la representación del interno, la impugnación del Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Teruel de 6 de marzo de 1997, que le sancionó, como autor de una falta muy grave, con ocho fines de semana de aislamiento en celda, por aplicación del artículo 108 h) del Reglamento Penitenciario de 1981 y, consecuentemente, la de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 25 de marzo y 12 de mayo que, respectivamente, confirmaron en alzada y reforma dicha sanción.

El recurrente imputa al Acuerdo sancionador la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, en relación con los derechos fundamentales reconocidos a los internos en establecimientos penitenciarios, y a la presunción de inocencia, y reprocha al órgano judicial no haber reparado esta vulneración en las decisiones que, en alzada y en reforma, confirmaron íntegramente la decisión administrativa. En definitiva, el demandante de amparo considera que ha sido sancionado por unos hechos, cuyo conocimiento fue obtenido ilícitamente, ya que fue sancionado por divulgar datos o noticias falsos y estas noticias o datos estaban contenidos en un escrito que él mismo remitió a la Audiencia Provincial de Teruel, por lo que lo que comunicaba a los órganos judiciales era secreto, el cual fue violado, al no tener intervenidas sus comunicaciones, ni orales, ni escritas.

El recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, porque la única prueba que se ha valorado en el expediente sancionador ha sido obtenida ilícitamente, por vulnerar su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puesto que los órganos de la Administración Penitenciaria intervinieron y tuvieron acceso a una comunicación escrita en un supuesto no previsto por la Ley. En un orden lógico, pues, procede analizar en primer lugar dicha lesión del artículo 18.3

Constitución Española. Para ello, conviene partir de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de que gozan las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario.

Hemos mantenido (Sentencia Tribunal Constitucional 141/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 4.º) que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o ante los que se infieran de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario, que hemos incardinado dentro de las denominadas “relaciones de sujeción especial” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2.º y 4.º, 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6.º, 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 3.º, 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2.º, 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1.º, entre otras), hemos resaltado que el interno se integra 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, lo que, en consecuencia (Sentencia Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5.º y las que en ella se citan), obliga a que el marco normativo que regula, entre otros, el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los centros penitenciarios, venga determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 Constitución Española, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 Constitución Española, ya que este último sirve de norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso 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. En definitiva, como acertadamente resalta el Ministerio Fiscal, la relación de sujeción especial a que hemos aludido no puede implicar que, en los términos de la doctrina del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984), la justicia se detenga en la puerta de las prisiones. Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 Constitución Española, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena, y la Ley penitenciaria (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4.º).

Como consecuencia de lo anterior, nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las Sentencias Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria. El artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones que hemos llamado “genéricas”, que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado “específicas”, previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto que profese el interno, a los representantes diplomáticos y a otros. El mismo precepto de la Ley ordena que las comunicaciones (orales y escritas) se realicen respetando al máximo la intimidad, sin más restricciones que las que imponen razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 Reglamento Penitenciario de

1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas.

En el supuesto ahora enjuiciado, resulta indiscutible, por el contenido del Acuerdo sancionador, y por las resoluciones judiciales, que el demandante de amparo no sólo no tenía intervenidas sus comunicaciones, ni orales ni escritas, sino que se trataba de una comunicación con un órgano judicial, en cuyo caso el Reglamento Penitenciario en desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria prohíbe la intervención de las mismas por parte de la Administración Penitenciaria, como hemos resaltado anteriormente. Así las cosas, se trata de un supuesto esencialmente igual al que se resolvió en la Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, de 9 de julio, aunque en aquella ocasión los hechos ocurrieron cuando aún no estaba en vigor el actual Reglamento Penitenciario de 1996, sino el de 1981, que no contenía tan explícita prohibición. Dijimos entonces, y lo reiteramos ahora, que la Administración Penitenciaria ha procedido a la intervención de una comunicación escrita del recurrente con un órgano judicial -la Audiencia Provincial de Teruel- fuera de los casos previstos en la Ley, es decir fuera de los supuestos previstos en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria y en este caso al margen del contenido de la previsión reglamentaria que determina la prohibición de realizar ningún tipo de intervención de las comunicaciones del interno con el Ministerio Fiscal y con los órganos judiciales a la Administración Penitenciaria. Dicha decisión, pues, con independencia de que el escrito se entregara para su curso en sobre abierto o cerrado (Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, Fundamento Jurídico 4.º), supuso una clara vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones proclamado por el artículo 18.3 Constitución Española con carácter general, y del artículo 25.2 Constitución Española, por lo que se refiere al penado, pues “sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de 'comunicación', la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma” (Sentencia Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre Fundamento Jurídico 7.º), en tanto en cuanto este derecho no se halla afectado por el sentido de la pena, y no solamente no está prescrita la limitación en la Ley penitenciaria, sino que tal intervención administrativa de una comunicación, dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario, se encuentra expresamente prohibida.

5. Acreditada la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, procede entrar en el análisis de la alegada vulneración al derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 Constitución Española. De acuerdo con nuestra doctrina aplicada a los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, Fundamento Jurídico 6.º; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3.º; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2.º; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7.º; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5.º; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2.º, y 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2.º b)], las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Refiriéndonos a este tipo de sanciones disciplinarias impuestas a internos en establecimientos penitenciarios hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Precizando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia, lo que en este último supuesto supone no sólo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos los medios de prueba así obtenidos, puesto que “el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales.” (Sentencia Tribunal Constitucional 86/1995, de 6 de junio Fundamento Jurídico 2.º).

6. Razonada ya la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, es indiscutible, por el contenido de la resolución administrativa y de las resoluciones judiciales, que la sanción que se impone al demandante tiene

como hecho justificador único las expresiones que se contienen en el escrito que aquél remitió a la Audiencia Provincial. Tal como consta en el Acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, en el pliego de cargos comunicado al interno, en el Acuerdo sancionador, y en las resoluciones judiciales, el recurrente fue sancionado por verter críticas al funcionamiento de los servicios médicos del Centro Penitenciario y a los funcionarios que, según él, censuraban el contenido de los escritos que dirigía a los órganos judiciales. También ha quedado absolutamente acreditado que, aunque no se retuviera el escrito redactado por el recluso, al que se dio curso con un informe rechazando tales críticas, la única prueba existente en el expediente administrativo sancionador, por virtud de la cual se estimaron acreditados los hechos, fue el propio escrito cuyo contenido, en síntesis, se recoge en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución y en el Acuerdo sancionador.

Finalmente, consta en las actuaciones, y ha sido transcrita anteriormente, la alegación del recurrente de haber sido vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, alegación que no obtuvo respuesta expresa del órgano judicial al resolver los recursos de alzada y reforma. Sentado lo anterior, y puesto que la única prueba que sirvió de base al Acuerdo sancionador fue obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del demandante y, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de la sanción se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente y, en consecuencia, procede otorgarle el amparo y declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta al recurrente, lo que ha de conllevar la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que la confirmaron.

### **30. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 29/03/00**

En la cuestión de competencia negativa, entre el Juzgado Central de Instrucción número 3 y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid, sobre la intervención de comunicaciones de un preso preventivo.

El 15 de julio de 1998, el Juzgado Central de Instrucción número 3 remitió la queja presentada por Olga S. M. referente a la intervención de

sus comunicaciones al Decano de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, por estimar que era competente para resolverla.

Por auto de 9 de octubre de 1999, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 desestimó la queja.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta con fecha 22 de junio de 1999, dictó Auto, declarando la incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 y de este Tribunal para conocer de la queja sobre la intervención de las comunicaciones de la recurrente Olga S. M. El Ministerio Fiscal por escrito de fecha 14 de diciembre de 1999 dice: El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, examinó la cuestión que aquí se plantea en Auto de 3 de marzo de 1998 (Cuestión de competencia), entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Como quiera que el estudio realizado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, es ajustado a Derecho, ése es el criterio que sometemos a la consideración de esa Excm. Sala, entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia exponiéndose como razones las contenidas en el Auto de 3 de marzo de 1998.

El Fiscal estima que el órgano judicial competente es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La cuestión de competencia a resolver debe determinar el órgano competente para tomar conocimiento, y decidir, sobre la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos en un establecimiento penitenciario como detenido o preso preventivo, si el Juez de Vigilancia penitenciaria o el Juez o Tribunal que tramita la causa penal en averiguación de los hechos en los que está inmerso. La presente cuestión de competencia negativa ha sido interpuesta por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia provincial de Madrid, órgano jurisdiccional encargado de los recursos de apelación contra decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del territorio (Disposición Adicional 5 de la Ley Orgánica Poder Judicial) que niega su competencia para esta materia.

La normativa aplicable, la que determina el Juez competente, se articula sobre el artículo 51.5 de la Ley Orgánica Poder Judicial que permite al Director de un establecimiento penitenciario suspender o intervenir las comunicaciones de un interno “dando cuenta a la autoridad judicial competente”. Este precepto es desarrollado por el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario, en lo referente a la determinación de la autoridad judicial

competente que distingue entre penados, en cuyo caso la autoridad judicial competente será el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y detenidos o presos preventivos, en cuyo caso será la autoridad judicial de que dependa.

Pese al tenor literal del precepto reglamentario, y habida cuenta de la reserva legal existente para la determinación de la competencia judicial, hemos de tener en cuenta, además, el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a cuyo tenor corresponde al Juez de Vigilancia, “tendrá atribuciones”, entre otros aspectos, lo referente a la salvaguarda de los derechos de los internos, especificando en el apartado 2 g), acordar lo que procede sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales y el 2 h), realización de las visitas previstas en la Ley procesal. Igualmente ha de tenerse en cuenta el artículo 94 de la Ley Orgánica Poder Judicial que señala la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al amparo de los derechos y, en la misma línea, la Disposición Adicional quinta de la misma Ley que distingue entre resoluciones en materia de ejecución de penas, para cuya impugnación señala el Tribunal sentenciador, y resoluciones en materia de régimen penitenciario, para las que señala a la Audiencia provincial de la demarcación del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La suspensión o intervención de las comunicaciones forma parte del régimen penitenciario, por su inclusión en el Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Esa naturaleza de medida de régimen resulta también del propio Acuerdo del director del establecimiento que al motivar el acuerdo lo fundamenta porque “según se desprende de su historial y expediente disciplinario” su internamiento responde a una concreta actividad delictiva con “el posible riesgo de utilizar las comunicaciones previstas en el artículo 51 como vía de transmisión de informaciones sobre personal funcionario e instalaciones que pueden poner en peligro la seguridad del establecimiento y la vida de las personas”.

Como medida de régimen no tiene ninguna relación con la causa penal abierta en investigación de un hecho delictivo, sin perjuicio de que el Juez de instrucción en su función jurisdiccional puede acordar las injerencias sobre las comunicaciones previstas en el artículo 579 de la Ley procesal en averiguación de un hecho delictivo.

Constatada la naturaleza de actos de régimen penitenciario de la medida es patente que a tenor de la legislación orgánica referenciada, tanto de

la Ley Orgánica del Poder Judicial como de la General Penitenciaria, la competencia para el conocimiento y resolución definitiva sobre la injerencia corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria sin que el Reglamento, que no puede determinar el órgano judicial competente, pueda modificar el régimen legal previsto para la atribución competencial de un órgano jurisdiccional.

Consecuentemente, procede atribuir la competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para la adopción de la resolución procedente a la materia a la que se refiere el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

### **31. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 26/01/99**

El recurso ante la denegación de comunicación de convivencia debe estimarse por tres razones:

A) La primera, de carácter formal, es que concedida la visita solicitada por una resolución administrativa declarativa de derechos, dicha resolución no puede modificarse, sino en los muy estrictos términos previstos en el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, de 26 de diciembre de 1992, lo que evidentemente no ha ocurrido, ya que la Administración Penitenciaria se ha limitado a inexecutar su propia resolución.

B) La segunda porque el nombre de la visita no puede afectar a la naturaleza de ésta hasta el punto de llevar a su denegación. El preso solicitó, textualmente, “una comunicación vis a vis de convivencia con mi mujer”. Si se entendiera que no era posible conceder la visita de convivencia en los términos en que se ha interpretado el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, esto es, en el sentido de que las comunicaciones de convivencia exigen, ineludiblemente, la presencia de los hijos del interno menores de diez años, siempre cabría mantener la visita al amparo de lo prevenido en el artículo 45.4 y 5, aunque la duración no excediera de tres horas.

C) En fin porque la interpretación de que es obligada la presencia de los menores de diez años en las visitas de convivencia es incorrecta. Las comunicaciones de convivencia tienen por objeto facilitar ésta en el orden familiar en ese orden no debe ser perturbado por la Administración. Deben ser los propios cónyuges o convivientes en consideración a sí mismos y a

los derechos y deberes inherentes a la patria potestad quienes decidan la forma más idónea de esas visitas de convivencia y los que participan en la misma. Cualquier intromisión de la Administración en ese terreno que afecta a relaciones y obligaciones personalísimas -que no desaparecen con la prisión- carece de apoyo jurídico. Y menos si pretende hacerse en términos generales dada la riqueza de situaciones de la vida: Vgr. a uno de los hijos menores de diez años se le ha ocultado la condición de preso del padre por decisión de éste y de la madre; o, tras concederse la visita, enferma uno de los varios hijos menores del preso; o el interno tiene hijos menores de diez años con su cónyuge y con otra persona con la que ha convivido, por poner sólo de dos madres o padres distintos que, podrían ser más. Sería absurdo denegar la comunicación de convivencia en el primer caso, suspenderla en el segundo, y obligar a celebrarla con todos los hijos de las distintas uniones y sus plurales ascendientes en el tercero. La Administración debe limitarse a poner los medios para facilitar tales visitas y a establecer su duración con arreglo a las posibilidades de cada Centro. El resto es una intromisión intolerable en lo que es el contenido de la patria potestad o en las relaciones conyugales o de similar afectividad. Debe pues estimarse el recurso y con él la queja formulada.

### **32. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 16/07/99**

El recurso no puede prosperar, pues, las comunicaciones telefónicas con abogados defensores están autorizadas en los supuestos de asuntos importantes, pero siempre tiene que ser comprobado por el Centro dicho requisito, por lo que no cabe una autorización semanal genérica como pretende el recurrente, sino que deberá comprobarse caso por caso la comunicación que trata de realizar el interno, y una vez efectuada la comprobación mencionada, deberá concederse por el Centro.

### **33. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 31/07/99**

Si bien como manifestó en el acto de la vista del recurso. La representación letrada del recurrente en apelación, la cuestión suscitada de fondo carece de interés material, dado que en el momento presente se han levan-

tado ya, según se expuso, las restricciones impuestas en las comunicaciones del penado recurrente, lo cierto es que se mantuvo la impugnación contra la resolución apelada, procediendo en consecuencia la revisión y examen de lo actuado en el expediente que da causa al presente trámite.

En concreto, por el penado recurrente se atacan las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que primero rechazaran su queja contra la decisión de la dirección del Centro Penitenciario de Logroño y luego el recurso de queja contra el anterior Auto judicial.

Los datos con los que se cuenta en el expediente original son los siguientes: providencia de incoación del expediente judicial, en atención a la queja escrita presentada por el penado, con reclamación de informe al Centro Penitenciario (22-06-1998); recordatorio al Centro Penitenciario (17 de septiembre de 1998); informe de la dirección, emitido el 29 de septiembre en el que se expone que con fecha de 2 de junio se acordó la intervención de comunicaciones escritas del interno por tiempo de seis meses, de conformidad con los artículos 46.5 del RP y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por razones de seguridad al tratarse de un interno perteneciente a la banda terrorista ETA, intervención que dataría de 10 de mayo de 1994, y que se justifica en una posible utilización de la correspondencia para recibir o transmitir información susceptible de ser utilizada para la comisión de actos delictivos, como ocurrió con el reciente secuestro de un funcionario de dicho establecimiento; a este informe se adjunta diligencia de notificación al penado, fechada el 2 de junio de 1998.

Teniendo en cuenta estos antecedentes el recurso interpuesto por el penado debe ser estimado por los argumentos que a continuación se expondrán. El artículo 51.5 de la Ley General Penitenciaria establece que las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial; en concreto al margen de lo expuesto, el artículo 46.5 Reglamento Penitenciario, exige notificación al interno y puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia.

Sobre la exigencia de estos requisitos y su cumplimiento, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, en Autos de 15 de febrero de 1996 y 26 de febrero de 1997, y con todo ello no se hace sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la interpretación que sobre las normas debatidas ha venido



siguiendo el Tribunal Constitucional, que comentado el artículo 51 de la Ley Penitenciaria señala que la intervención de comunicaciones, como medida excepcional, no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican, siendo la motivación del acuerdo un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos (Tribunal Constitucional -Sala 1.ª- S. 170/1996, de 29 de octubre). Las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones no sólo han de cumplir los preceptos legales citados, y por tanto el de la motivación prevista en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, los presupuestos y requisitos exigibles según nuestra reiterada doctrina y que se ha sistematizado de forma genérica en la Sentencia Tribunal Constitucional 207/1996 y también en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1997. Resumidamente tales presupuestos son la persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que esté previsto por la Ley; que la medida sea adoptada mediante resolución de la dirección del centro especialmente motivada, y notificada al interesado, y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre la misma. Asimismo la intervención ha de ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido. Ciertamente es que para juzgar la suficiencia de la motivación que manejan los Autos recurridos, podría buscarse apoyo en alguno de los planteamientos realizados en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1997, que salva algunas diferencias casuísticas con decisiones anteriores, pero no pueden obviarse en el presente expediente, otra serie de omisiones, que con arreglo a la doctrina constitucional, vinculante para este Tribunal, deben llevar a la estimación del recurso.

Así como ha expresado, textualmente, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 27 de octubre de 1997. “Las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones no sólo han de cumplir los preceptos legales citados, y por tanto el de la motivación prevista en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, los presupuestos y requisitos exigibles según nuestra reiterada doctrina y que hemos sistematizado de forma genérica en la Sentencia Tribunal Constitucional 207/1996 y, con relación al tema que nos ocupa, recientemente en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1997. Resumidamente, tales presupuestos son la persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que esté previsto por la

Ley; que la medida sea adoptada mediante resolución de la dirección del centro especialmente motivada, y notificada al interesado, y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre la misma.

Asimismo la intervención ha de ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido”.

Teniendo presente la anterior doctrina jurisprudencial no puede hablarse de resolución motivada (cuya constancia formal no existe en el expediente), no consta la dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que realice el preceptivo control judicial de la medida, los motivos que adujo la dirección del centro, comunicados al órgano judicial cuando casi han transcurrido cuatro meses de la adopción de la medida, impiden considerar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la adopción de la medida restrictiva de derechos constitucionales, conforme exige la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que habiéndose adoptado la medida con omisión de tales exigencias, el recurso de apelación de ser estimado dejando sin efecto la restricción de comunicaciones impuesta.

#### **34. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE 16/11/99**

En materia de comunicaciones de penados rige el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de acuerdo con el cual pueden comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial, entre los que no se encuentra el supuesto examinado.

En el apartado 5 del artículo citado se establece que las comunicaciones podrán ser intervenidas o suspendidas cuando sea necesario, pero no caben más restricciones, en cuanto al modo o las personas, que las exigidas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento (artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario).

El artículo 42 del Reglamento establece que los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala en una reciente resolución en base a idénticos presupuestos fácticos, la restric-

ción de las comunicaciones se basa en que el reo pertenece a un grupo integrado por otros que lo son o lo han sido, y que por las finalidades que persigue hacen adecuado restringirlas para evitar daños a terceros y proteger la seguridad del centro y los funcionarios. Lo decisivo es, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, citada por el interno, que se individualice “esa característica común del colectivo u organización que a juicio de la administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida”. Como señala la precitada sentencia del Tribunal Constitucional, “el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del centro”.

Así, en el acuerdo y documentación del Centro Penitenciario se justifica la no autorización de comunicaciones con amigos, expresos de la banda terrorista ETA, en el doble sentido de preservar la seguridad del centro y de sus funcionarios o de terceras personas, dado que se advierte que el contacto podría servir para la transmisión de datos con posible repercusión para la organización terrorista o sus acciones, así como en que no resulta beneficioso para reinserción social del reo, que es uno de los fines que persigue la pena. Conclusiones que a la vista de los antecedentes expuestos resultan más que razonable.

Cabe añadir, respecto de la resocialización, que aunque los comunicantes externos no hayan sido condenados después de haber cumplido las penas, ni se conozca si actualmente mantienen vínculos con la organización, la realidad es que no consta que hayan rechazado sus medios ni se hayan arrepentido de los actos que le llevaron a prisión. No se demuestra ninguna relación entre los implicados distinta de la vinculación con ETA. Lo que demuestra que podría tener una influencia muy negativa sobre el proceso de adaptación beneficioso que las normas penitenciarias mandan aplicar al reo.

No es procedente, como ha hecho el juez de instancia, sustituir la medida por la de intervención de las comunicaciones porque aunque se pudiese advertir, que no impedir, la transmisión de noticias relevantes para la seguridad del establecimiento, en ningún caso se contrarrestaría el efecto contrario a la resocialización.

Por todo ello, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto impugnado.

### **35. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE 22/11/99**

El auto de primera instancia está bien motivado y entra dentro de la lógica y de los parámetros que sirven como delimitadores legales de los derechos penitenciarios de los internos. Téngase en cuenta que no se han violado o quebrantado derechos penitenciarios ni se ha privado en absoluto al interno de las comunicaciones con el exterior, inherentes a la filosofía resocializadora de la ejecución de la pena privativa de libertad, sino que, simplemente se ha limitado -mejor diríamos, concretado- en el tiempo una parcela específica cual es la derivada de las comunicaciones especiales de convivencia previstas en el artículo 45.6.º del Reglamento Penitenciario.

Como bien dice el juez de Instancia (y esta propia audiencia Provincial ya ha mantenido en otras resoluciones precedentes sobre idénticas quejas), no puede interpretarse el texto legal en el sentido de ser obligado para la Administración Penitenciaria la concesión mensual de una comunicación especial de convivencia, en régimen de compatibilidad con las íntimas y familiares que se conceden obligatoriamente por el legislador una vez al mes (artículos 45,4.º y 45,5.º del citado Reglamento Penitenciario). Lo importante es no desconocer esta nueva forma que no se llegue a una derogación fáctica o indirecta del precepto y, por tanto, a la alusión del sentido de la comunicación para incidir y potenciar el arraigo del interno con el exterior.

Si el legislador hubiera querido dotar de periodicidad mensual a la comunicación de convivencia del párrafo 6.º del artículo 45 del Reglamento Penitenciario lo hubiera establecido expresamente, tal y como lo reflejan literalmente las otras dos formas de comunicaciones, íntimas y familiares. Al no haberse establecido así, no es correcto que por vía judicial se interprete el precepto en el sentido de ser obligatorio conceder también una vez al mes la comunicación de convivencia.

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

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

### **36. AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL CIUDAD REAL DE 22/12/99**

Se recurre en apelación el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimaba la queja del interno por la denegación de comunicación con la compañera sentimental del interno en base a que de la interpretación del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario la conclusión a la que se llega es que las dos partes (cónyuge e hijos menores de 10 años) van indefectiblemente unidas en un todo en las visitas de convivencia, estimando frente a ello el interno que las tres clases de comunicaciones se diferencian no solo en cuanto al número y tipo de personas que en su relación con el interno acuden a las distintas comunicaciones, sino sobre todo en los objetivos que persiguen y en la frecuencia con la que se autorizan las mismas, y que estas comunicaciones están dirigidas a la familia en concepto general sin que en ningún momento la legislación restrinja expresamente este tipo de comunicación solo para el cónyuge o pareja acompañada del hijo menor de edad, invocando al respecto el artículo 25 Constitución Española y al artículo 3.3, artículo 41.1 del Reglamento Penitenciario.

Solicitando en definitiva se conceda al interno el derecho a poder realizar comunicación de convivencia con su compañera sentimental.

El Ministerio Fiscal solicita la confirmación del auto restringido recurrido.

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, establece “se concederá previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas. Del examen de dicho artículo del Reglamento Penitenciario debe decirse que independientemente de la interpretación que se efectúe de la letra “e” referida en el mismo al cónyuge e hijos, es lo cierto que en virtud del artículo 25 Constitución Española la interpre-

tación no ha de efectuarse de forma restrictiva, sino existen otros motivos, y ello aunque existan recogidas en el artículo referido otros tipos de comunicaciones que el interno puede efectuar, porque dicha apartado 6 del artículo 45 ha de interpretarse con un criterio extensivo e integrador atendiendo a la finalidad que las comunicaciones del interno con sus familiares tiene, siendo así ha de favorecerse en la medida posible que el interno pueda realizar dichas comunicaciones de convivencia. Por lo que de lo expuesto debe ser estimado el recurso revocando el auto recurrido, acaeciendo a lo solicitado por el interno.

### **37. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA DE 12/04/00**

La tesis impugnativa del penado a analizar en esta alzada viene a desarrollarse en el escrito de interposición del recurso de apelación aludiendo al error sufrido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al desestimar los recursos interpuestos contra el acuerdo del Centro Penitenciario de Cumplimiento, por el que se rechazaba su solicitud de comunicación de convivencia; viniendo a alegar la infracción del contenido del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario en relación al artículo 25.2 de la Constitución Española. La cuestión tal y como aparece planteada en la instancia se reduce a determinar si las denominadas comunicaciones de convivencia están contempladas para supuestos como el presente, en el que el penado carece de descendencias. Ciertamente y como se ha venido poniendo de relieve en la instancia, la redacción del contenido del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, es ciertamente ambigua y oscura, especialmente en lo que respecta al alcance de la conjunción copulativa “e” contenida en el mismo. Ello podría hacer pensar que la tesis del apelante debería ser acogida en aras a dotar del mayor alcance a los fines de la pena privativa de libertad enunciados en el mencionado artículo 25.2 de nuestra Carta Magna. Sin embargo tal análisis se nos presenta como marcadamente simplista y carente de la utilización de los sistemas hermeneúticos de índole sistemática e histórico legislativa. En efecto y como con acierto se mantiene en las resoluciones combativas no puede desconocerse como el sistema de comunicaciones de convivencia, introducido “ex novo” en el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero; vino a cumplir el mandato emanado de la modificación introducida en el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria, por la Ley Orgánica 13/95, de 18 de diciembre, tal y como se deduce de la propia exposición de motivos del Reglamento Penitenciario en sus apartados I y II (“...que exige la regulación de las Unidades de madres y de las visitas de convivencia familiar, aconsejan no demorar por más tiempo la aprobación de un nuevo Reglamento...”). Y es partiendo de aquella Ley Orgánica 13/95 de donde debe inferirse el alcance del precepto analizado, para lo cual no se puede desconocer cómo aquella reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tuvo como finalidad compensar en el ámbito convivencial, la reducción de 6 a 3 años de la edad en la que los hijos de las internas podrían permanecer con sus madres, dada la preeminencia que se vino en otorgar a aquéllos, lo que debía ser compensado mediante la introducción de las comunicaciones comentadas, que por lógico respeto al principio de igualdad de sexos y de amparo de la familia (artículos 14 y 39.2 de la Constitución Española), vinieron a extenderse al progenitor masculino. Ello revela que la función principal a cumplir por tales comunicaciones de convivencia es el adecuado contacto y relación de los progenitores con sus hijos menores de edad, de ahí que en los supuestos de no existir tal elemento deba entenderse no justificada la concesión de la comunicación convivencial; pues para las comunicaciones entre progenitores, a las que se hace referencia en la Ley Orgánica 13/95, ya existen otro tipo de comunicaciones, cuales son las íntimas y las familiares (artículo 45.4 y 5 del Reglamento Penitenciario). En definitiva, ha de declararse que la finalidad prístina de las comunicaciones convivenciales es la posibilidad por parte del penado de desarrollar un ámbito de convivencia de la familia nuclear en la que los hijos menores de diez años, y, por tanto, los más sensibles, puedan relacionarse al mismo tiempo y conjuntamente con sus dos progenitores. Así las cosas ha de llegarse a la conclusión de la corrección de los postulados expresados en las resoluciones recurridas, las que no producen ningún tipo de afectación al artículo 25.2 de la Constitución Española, máxime cuando fue la propia Ley Orgánica 13/95, modificativa de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la que vino a patrocinar la interpretación aludida, lo que se debe poner en relación a la mención a la “ley penitenciaria” contenida en dicho precepto constitucional; y cuando existen en el Reglamento Penitenciario otro tipo de comunicaciones tendentes a asegurar la existencia del ámbito relacional que con el recurso interpuesto, se pretendía. El recurso ha de correr suerte desestimatoria confirmando los

autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 25 de enero y 25 de febrero del 2000.

### **38. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 27/04/00**

El Tribunal tiene que decidir en justicia y no va a entrar en polémicas semánticas sobre el concepto de “allegados”.

Toda la apariencia del conflicto arroja un porcentaje de artificio en el que los internos estiran indefinidamente ese concepto y la Administración lo restringe, tal vez, por razones no explícitas de seguridad, es decir se atiene a la semántica para no aducir otras razones.

Pues bien la solución jurídica del conflicto pasa por afirmar dos cosas:

La primera es que los allegados no son todos 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 éstos 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.

La calificación de allegado íntimo es la única limitación para este tipo de visitas. La proximidad íntima no es predicable conforme a reglas de experiencia de una generalidad o un número desmesuradamente amplio de personas pero si admite un número variable, nunca un número elevado, de depositarios de una confianza y calor inmediatos. Corresponde al interno decidir quienes pertenecen a ese reducido círculo al que pueden acceder personas nuevas y del que pueden salir otras. Y esa decisión en la calificación no puede censurarla nadie pues es propia del ámbito de sentimientos, pasiones, impulsos y aficiones de cada persona. Lo que sí puede pedirse de una persona es que haga creíbles sus manifestaciones y que por lo tanto presente una lista de allegados íntimos razonablemente reducida. El Tribunal no osa decir cual es el número máximo de allegados íntimos pero desde luego, en términos de credibilidad, no son los veintiocho que llega a mencionar una interna, ni los dieciocho ó diecisiete que citan otras sino una cifra menor, tal vez la mitad o menos de estas últimas cifras. Tener muchos amigos es no tener amigos, decía Aristóteles y no parece que sea difícil sino, por el contrario, bien sencillo hacer igual pré-

dica de los allegados íntimos a los que la ley y el reglamento equiparan en intensidad de afecto a los familiares.

En resumen: 1) Corresponde a los internos decidir quienes son sus allegados íntimos, y el único límite a la credibilidad de su manifestación viene dado precisamente por un límite razonable del número de los depositarios de ese afecto singularmente próximo. Ese número puede sin embargo tener oscilaciones y concretarse, con el tiempo, en personas diferentes.

2) La Administración no puede limitar de nuevo ese número discutiendo el concepto de intimidad pues ese concepto se limita en sí mismo pero, fuera de tal límite, no hay ya otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del establecimiento pues así lo establece el artículo 53 de la ley al remitir al 51 de la misma.

3) Si son estas últimas razones las que dan lugar a la denegación, la Administración debe exponerlas con claridad, explicarlas y demostrarlas.

### **39. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 2/06/00**

La Audiencia Provincial de Cantabria desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que acordaba no autorizar la comunicación del interno con dos amigos. Reproducimos los fundamentos de derecho primero y segundo de la Sentencia.

“1.º.- Como es sabido, la pena privativa de libertad no supone de por sí el total aislamiento del penado, sino tan solo la restricción de su libertad en la medida prescrita por las leyes, sujetándole en su forma de vida y régimen a lo dispuesto legal y reglamentariamente para ello. En lo que concierne a las comunicaciones orales, su regulación se encuentra en los artículos 51 a 53 de la Ley Orgánica General penitenciaria y en los artículos 41 a 49 de su reglamento, normas que partiendo de considerar esas comunicaciones como un derecho del interno, imponen no obstante restricciones derivadas del régimen penitenciario, limitando su número, duración y horario. Esta intervención administrativa en las comunicaciones del interno puede sin embargo llegar a ser máxima, hasta el punto de poder impedir la autoridad penitenciaria una concreta comunicación, o

durante cierto tiempo o intervenir incluso su contenido, tal como se desprende del artículo 51 de la Ley. Este precepto ha sido objeto ya de numerosos controles de constitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional ha conocido de su aplicación en las sentencias 183 de 1994, 170 de 1996 y 2000 de 1997 entre otras muchas, poniendo de manifiesto la licitud de su regulación y aplicación siempre que esta respete las propias exigencias del precepto tanto formales como materiales.

2.º.- En el caso que nos ocupa es patente el cumplimiento de esos requisitos. El Centro Penitenciario comunicó al Juez de Vigilancia la resolución adoptada, y aunque se observa cierto retraso en ello, este no resulta relevante en el caso que nos ocupa, pues no se trata de la intervención de las comunicaciones sino de su prohibición; también le fue notificada al interno, que ejercitó su derecho de queja ante el Juez. La resolución razona los motivos de la no autorización de la comunicación personal del interno con sus dos amigos, invocando tanto razones de seguridad como de tratamiento, ambas previstas en el citado artículo 51; y razona además cada una de ellas, sobre la base de que esos dos amigos forman parte del llamado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, afirmación basada en información e la Coordinación de Seguridad Penitenciaria y que el propio recurrente no niega. Siendo este así, el fundamento de la medida adoptada no puede tacharse de arbitrario ni ilegítimo; la resolución no afirma, pues obviamente no puede hacerlo, que la comunicación fuese a ser utilizada para transmitir datos que pongan en peligro la seguridad del Centro y sus funcionarios, pero sí la posibilidad de que así sea, pues esa organización es conocida, y tampoco se niega por el recurrente, por la radicalidad de sus postulados y doctrina y afinidad a la banda terrorista ETA, que como es también sabido ha atentado reiteradamente contra la vida de funcionarios de prisiones; por ello, la realidad de que la comunicación podía ser utilizada para esos fines, aunque esto no aparezca demostrado, justifica una medida como la adoptada. Y también la justifica la segunda de las razones aducidas por el centro, como es propiciar el cumplimiento del programa de tratamiento individualizado del interno, en el que se señala como uno de sus objetivos y necesidad prioritaria la desvinculación del entorno asociado a la banda terrorista ETA, lo que ciertamente es difícil de alcanzar si el interno sigue manteniendo relación con personas pertenecientes a la organización antes mencionada. Por todo ello, en definitiva, esta Audiencia debe afirmar la legalidad de la decisión del Centro Penitenciario de El Dueso y debe confirmar el auto recurrido”.

#### **40. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 9/02/99**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: 1) "El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puedan 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". La interpretación del artículo 45 del Reglamento Penitenciario mantenida por este Juzgado en anteriores resoluciones hace compatibles las visitas del artículo 45.4, 5 y 6 y estas últimas aunque no se acompañen de hijos que no superen los 10 años de edad, y ello porque se estima más conforme con los principios constitucionales que imponen la interpretación más favorable a la menor restricción de los derechos constitucionales. Por ello se estima la queja reconociendo el derecho del interno a la comunicación del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario aunque el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad no venga acompañada por hijo común menor de 10 años.

#### **41. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 21/06/99**

La finalidad de la actuación penitenciaria es la reinserción social de los internos, algo que exige la consideración de éstos como seres no eliminados por completo de la sociedad, sino como personas que continúan formando parte de la misma, incluso como miembros activos, aunque, como es lógico, sometidos a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial de aquéllos y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones. Esta consideración convierte en un elemento fundamental del régimen y del tratamiento penitenciario, el tratar de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, es decir, que no se sienta excluido de forma absoluta de la sociedad. Estas relaciones con el exterior dentro de los Establecimientos, se pueden obtener a través de las comunicaciones y visitas y, de forma indirecta, por la información que obtienen a través de los medios de difusión y la recepción de paquetes y encargos. En este sentido, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que los internos estarán

autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. En el presente caso, sin embargo, el interno no puede llevar a cabo o ejercitar este derecho que la Ley le reconoce, pues su madre, persona con la que pretende comunicar, se encuentra gravemente enferma y no se puede desplazar desde su domicilio hasta el Centro Penitenciario, según consta acreditado en autos.

Es por ello y, tomando como base el razonamiento anterior, por lo que considero necesario autorizar el traslado temporal del interno al Centro más cercano a su domicilio, por un periodo no superior a un mes, con el fin de que, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo 45, pueda llevar a efecto las comunicaciones oportunas con su madre y sólo con ella, aunque pueda acudir acompañada de otro familiar. Todo lo expuesto debe entenderse, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Centro Directivo en materia de traslados y asignación de Centros de cumplimiento, según indica el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario.

#### **42. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 28/10/99**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario formulando queja sobre aprobación vis a vis de convivencia con su compañera sentimental.

La Audiencia Provincial de Valladolid, con fecha 14 de Mayo de mil novecientos noventa y nueve, ha dictado auto en el que expresa que el artículo 45 del Reglamento Penitenciario distingue las comunicaciones íntimas, artículo 45-4, comunicación con familiares y allegados artículo 45-5, y las visitas de convivencia, artículo 45-6; y que este precepto dispone textualmente que previa solicitud de los interesados se concederán "visitas de Convivencia" a los internos con su cónyuge, o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Comunicaciones que siendo compatibles con las previstas en el

artículo 45 (comunicaciones orales) y con las previstas para el fomento o mantenimiento de las relaciones de la pareja o matrimonio y con los hijos menores de edad.

En el caso de autos no hay hijo alguno en común con quien se pretende la convivencia, cuando el precepto de referencia exige la coexistencia de ambas circunstancias: pareja e hijo pensando, sin duda, en la finalidad que persigue la misma, cual es la convivencia del núcleo familiar en su conjunto, con los hijos menores, cuando menos, de ahí su compatibilidad, con anteriores comunicaciones, cual las íntimas con la “pareja” cual la de los familiares y allegados, cual las comunicaciones orales del artículo 42.

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

Se desestima la queja del interno.

#### **43. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA 2 DE 11/11/99**

El artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que “los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salidas. Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1, párrafo 2, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen”.

En el presente caso, el problema que se plantea es el de determinar si nuestra legislación penitenciaria admite o no las relaciones homosexuales.

Todo interno, de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Española goza de los derechos fundamentales recogidos en el Capítulo II de su Título I, entre los que se encuentra el de la igualdad ante la Ley del artículo 14, sin más excepción que las que se vean expresamente limitadas por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la legislación penitenciaria.

Por otro lado, los internos en un Centro Penitenciario no se hallan excluidos de la sociedad, sino que continúan formando parte de la misma, siendo fin primordial de las Instituciones Penitenciarias, según el artículo 1.1 de la Ley General Penitenciaria, su reeducación y reinserción social

mediante la aplicación, durante su estancia en prisión, de los medios y métodos tratamentales necesarios para su consecución.

Admitida la posibilidad del mantenimiento de relaciones sexuales dentro de la prisión y que ello constituye un derecho del recluso y no un beneficio o una recompensa, aunque de carácter limitado en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.2 en relación con el 51.1 ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y que ello tiene como finalidad el desarrollo integral de la personalidad del condenado a pena de prisión, lo cierto es que no hay razones suficientes para negar que aquellas relaciones puedan ser practicadas de idéntica forma en como se realizan en libertad y partiendo de las mismas consideraciones abiertas imperantes en la sociedad en la que el interno sigue estando integrado.

El artículo 47 del Reglamento Penitenciario se refiere a familiares y allegados íntimos. Este último término debe ser interpretado como relaciones convivenciales, cuasi familiares, relaciones afectivas estables y duraderas, algo que en el presente caso ha quedado acreditado, aunque sean personas del mismo sexo.

La postura contraria en la posibilidad del mantenimiento de relaciones homosexuales en el interior de los Centros Penitenciarios vulneraría claramente el principio de igualdad establecido como derecho fundamental en el citado artículo 14 de la Constitución Española, por lo que la queja formulada por el interno, debe ser estimada.

#### **44. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 12/11/99**

El interno solicita en su escrito se dicte resolución por el que se reconozca el derecho a realizar llamadas telefónicas a sus abogados.

A la vista de lo informado el interno comunica telefónicamente en dos ocasiones con su compañera sentimental la cual a su vez es abogada defensora y así mismo mantiene comunicaciones por locutorio y vis a vis de manera regular, sin que haya limitación en el número de cartas a su abogada.

En las comunicaciones telefónicas con el abogado defensor se exige que en la solicitud del interno se motive la necesidad de la llamada, lo que no se exige en el caso de llamadas a las familias, con lo que la actuación de la Dirección se ajusta a lo dispuesto en el artículo 47.1 del Reglamento Penitenciario.

No obstante a lo anterior partiendo de la doble condición que a la abogada se le reconoce también como compañera sentimental del interno, debe reconocerse a la situación cierta especialidad, visto que, si bien la condición del comunicante como abogado defensor es una cuestión de mera constatación objetiva que no debiera suponer especiales problemas, la valoración del carácter importante del asunto a tratar reviste ciertas especialidades y cautelas en el presente caso, ya que es preciso conjugar en equilibrio la necesidad de que la Dirección valore la concurrencia del requisito que da acceso a la comunicación con el más adecuado ejercicio del derecho de defensa, el cual se caracteriza por una nota de privacidad y secreto que limita el acceso de la Dirección a un completo conocimiento de la cuestión a plantear además de que en muchos casos puede ser un conflicto con la Administración Penitenciaria el que constituya el objeto de la comunicación en entre el interno y su abogada debe ser interpretada en un sentido muy amplio, entendiendo prácticamente que todo lo que afecta a la defensa de los intereses jurídicos de la persona privada de libertad reviste tal carácter. Sin embargo a la Administración Penitenciaria le debe ser expuesta de forma mínima la existencia de un interés jurídico vigente que dé lugar a la comunicación: La mera expresión de la realidad que afecta al sujeto. Así por ejemplo, la existencia de un expediente sancionador en trámite, frente a lo cual podría constatarse sometido a un expediente sancionador no existe siquiera el hecho que puede dar lugar al nacimiento de un interés jurídico y, por tanto, podría denegarse la comunicación.

Con la aportación de una comunicación mínima (siempre interpretado con el criterio más restrictivo posible y bajo el principio de la preponderancia del derecho de defensa) se conjugaría adecuadamente el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario e incluso se garantizaría la posición del interno en el sentido de que una eventual decisión denegatoria de la cual, en su caso, sería enjuiciada bajo el prisma de los antedichos criterios.

Resulta obvio que el legislador no ha querido someter este tipo de comunicaciones a un automatismo en su concesión carente de cualquier filtro o requisito, pues, de ser así, muy distinta sería la redacción del artículo 47.1 b) y la propia inserción del supuesto en un precepto que desarrolla tan prolija dinámica.

Finalmente, es incuestionable que no hay óbice alguno para que concurra en una misma persona la condición de abogada y compañera sentimental del interno, debiendo dilucidarse las comunicaciones que se efectúan con arreglo a la condición que se haga valer en cada caso, aplicándose a la relación de abogada los criterios antes expuestos, sin perjuicio de que, como ante cualquier situación, la Administración, con respecto a la legalidad y precisamente para que se cumpla, dilucide en cada caso si se pueda estar produciendo un fraude de ley, lo cual ha de razonar y acreditar cuando fuera menester.

Por ello se desestima la queja del interno.

#### **45. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 15/11/99**

Una vez sentando lo anterior, hemos de examinar cuales son los requisitos que deben cumplir los acuerdos en los que se resuelva intervenir las comunicaciones a un interno. Del artículo 51/5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ya citada, se desprenden dos, cuales son, la necesidad de motivación y de doble notificación, al interesado y al Juez de Vigilancia. A estas el Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida.

En el presente caso, no existe duda respecto al cumplimiento de esa doble comunicación o la notificación planteándose el problema, como indicábamos al principio, respecto a la motivación y la temporalidad.

Con relación al primero, es cierto que se trata de un presupuesto habilitante de toda restricción del derecho a las comunicaciones, puesto que sin ella el recluso que ve limitado este derecho desconocería la razón de esa restricción y, también lo es, que esa motivación debe ser individualizada pero, como ha indicado el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado, sino que puede tratarse como ocurre que, de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización, En tales casos, como se ha hecho en el acuerdo recurrido, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica la adopción de la medida. Así, la intervención se ha justificado en razones de seguridad, por el hecho de que el interno recurrente pertenece a una organización terrorista como es ETA, siendo imprescindible a través de la intervención de detección de datos potencialmente peligrosos por su virtualidad para la comisión de hechos delictivos tan graves como los que se venían cometiendo, y en razones de



tratamiento, pues para éste es importante conocer la influencia que pueda ejercer o recibir del resto de sus compañeros de organización.

Por lo que se refiere a la temporalidad de la medida, efectivamente, la intervención no se puede adoptar sine de, debe fijarse un límite temporal, pero éste no es necesario que se fije en relación a la fecha concreta, sino a la subsistencia de la causa que justifica el mantenimiento de la medida y que no es otra que la pertenencia del preso a la organización delictiva, de forma que la intervención, es necesaria hasta que exista constancia suficiente de la ruptura completa del interno con la organización o de que la tregua de ETA sea definitiva, cosa que todavía no se ha producido ...

#### **46. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 16/11/99**

El artículo 45.1 del Reglamento Penitenciario dispone que todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida, debiéndose respetar en su celebración, la intimidad de los comunicantes por imperativo del apartado 7 del mismo precepto.

Cuando el artículo transcrito coloca el término “allegados” al lado del de “familiares”, lo que hace para asimilarlo a éste, es decir, que comprendería las relaciones cuasi “familiares” y las de familia más amplia, que no sea la estricta de padres y hermanos, comprensiva de tíos, primos, etc., pero no incluye a los amigos, a quienes sería imposible controlar, por resultar imposible la acreditación de tal vínculo y que, por tanto, deben comunicarse de forma ordinaria, por locutorios, donde las medidas de seguridad pueden ser más estrictas.

Por ello se desestima la queja.

#### **47. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 3/12/99**

En el presente caso debe resolverse que el artículo 45,5 del Reglamento Penitenciario establece que “previa solicitud del interesado se concederán una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados” aunque ciertamente ni la Ley Orgánica Poder Judicial, ni el Reglamento Penitenciario defienden quiénes tienen el carácter de “allegado”.

Ante tal imprecisión; deben quedar excluidos de tal concepto los familiares cualquiera que sea la vinculación con el interno (consanguinidad o afinidad) y debe recurrirse a su definición gramatical; cercano-próximo.

Ahora bien, es necesario deslindar este término que denota una especial intensidad en la relación, mayor grado de intimidad, etc. Del de mera amistad, correspondiendo al interno la carga de la prueba para acreditar esa condición de allegado.

La condición de allegado es difícil de demostrar, y es cierto que en ocasiones los allegados son más importantes que los propios familiares. En el caso que nos ocupa debe ser estimada la queja ante la dificultad de probar la condición, lo que no puede interpretarse en perjuicio del reo.

Si bien el Centro Penitenciario deberá de adoptar las oportunas razones concretas para ello, con comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

#### **48. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 10/12/99**

La queja formulada se contrae a los siguientes extremos:

a) Si la forma de acceder los internos a la entrevista con sus letradas conculca el derecho de defensa de aquéllos en el ámbito penitenciario.

B) Si lo conculca la forma en que las letradas acceden al uso de urinarios al establecimiento.

C) Conformidad con anteriores resoluciones judiciales de la forma de transmitirse documentos las letradas y sus defendidos.

Por lo que se refiere al primer extremo, por razones de seguridad, orden y disciplina (artículo 90.2 del Reglamento Penitenciario), los internos clasificados en primer grado están sometidos a un mayor control en sus actividades especialmente en todos aquéllos actos que suponen una salida del departamento en que están ubicados, razones por las que las comunicaciones con abogados, sin menoscabo en tiempo y forma que las mismas requieren, se realizan separadamente entre los distintos módulos.

Las letradas solicitaron ver a los internos conjuntamente: a la vez todos los que interesan a su ejercicio profesional e incluso en una misma entrevista los que tienen temas comunes en similar causa. Sin embargo, el Centro sacó a los internos por módulos por las aludidas razones, ya que el

traslado de los internos dentro del Centro es más sencillo y seguro si se hace por módulos, sin movilizaciones que impliquen a internos de distintos módulos, respetándose las circunstancias genéricas de tiempo y forma en la entrevista que cada interno tiene con su letrada, por lo que no se menoscaba el derecho de defensa.

De acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal deben establecerse las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup>.- Si una letrada acude a ver a varios internos, no hay óbice en que sea el Centro el que elija llevarles a la comunicación con el criterio de hacerlo por módulos, pues resulta que lo que la letrada debe querer, en el mejor de los casos, es verlos a todos el tiempo que sea menester, algo que en absoluto se ve entorpecido por la actuación de la Administración, quedando perfectamente salvaguardado el derecho de defensa y sin conculcar las lógicas facultades organizativas de la Administración.

2.<sup>a</sup>.- No puede decirse que exista un derecho- ni de los internos, ni de sus letrados- a ver a sus abogados conjuntamente (es decir, por ejemplo, dos internos al mismo tiempo con el letrado por estar implicados en el mismo procedimiento). Tal no es consustancial al derecho de defensa ni actuación imprescindible para llevar a cabo la misma coordinando a ambos defendidos, debiendo ser la pericia profesional del propio letrado la que procure la adecuada coordinación como interlocutor común de sus propios defendidos, mientras que, por el contrario, resulta obvio que una presencia plural de internos en una misma comunicación con su letrado, podría presentar insoslayables problemas organizativos y de seguridad, más si se trata de internos clasificados en primer grado, sometidos a un régimen legal de separación y seguridad.

3.<sup>a</sup>.- En el caso de ser varios letrados los concurrentes en el tiempo a comunicar con distintos internos, dentro de las posibilidades materiales del establecimiento (disponibilidad de locutorios) y respetando sus lógicas posibilidades organizativas (disponibilidad de funcionarios en cada momento, para lo cual cada Centro debe dotar razonablemente el servicio), no parece que el hecho de irle llevando ordenadamente por módulos sus clientes a un abogado deba abocar a otro concurrente a tales fines (no se piense sólo en el caso de las dos abogadas firmantes de la queja, quienes acuden conjuntamente, sino, en general, con cualesquiera abogados que puedan acudir separadamente y coincidir por azar) a esperar que el otro termine su comunicación y al albúr de

que su propio cliente está destinado en el módulo del interno que va a comunicar a continuación con el primer abogado, de manera que, como regla general, un interno debe comunicar con su abogado, llegado a tales fines, en el tiempo más breve posible que permitan las posibilidades de medios materiales del establecimiento, único factor que debe incidir sobre la prontitud de la comunicación, debiendo proveer la organización del Centro tales medios para que ello se lleve a cabo en términos razonables.

Debe pues entenderse proscrita una práctica que, por mera definición, haga esperar la comunicación de un interno con su abogado por el mero hecho de que otro letrado esté en ese momento comunicando con un interno destinado en distinto módulo.

Respecto al apartado B, no parece que la ubicación y acceso a los sanitarios que tienen a su disposición las personas que van a comunicar con internos sea cuestión en la que debe entrar un Juzgado de Vigilancia, en tanto tales existan en condiciones dignas y el acceso a los mismos no conculque derechos superiores.

Constatada en el presente caso la existencia y la posibilidad de acceso, teniendo en cuenta que cada persona es capaz (o debe serlo) de planificar en términos razonables la satisfacción de sus necesidades en consonancia con el trabajo que va a realizar, no es esta cuestión sobre la que el Juzgado deba ejercer en este caso una función propiamente jurisdiccional, quedando otras vías ajenas a la presente para corregir eventuales disfunciones que puedan haberse observado en casos puntuales.

La propia experiencia de la Comisión Judicial le enseña la posibilidad de satisfacer sus necesidades durante el curso de jornadas en ocasiones dilatadas acudiendo a las disponibilidades ordinarias del establecimiento penitenciario.

Respecto a la posibilidad y forma de traslado de documentos entre letrados e internos, no cabe sino reiterar pronunciamientos judiciales anteriores sobre la materia, donde se fijan criterios generales de actuaciones, los cuales reconoce la propia Administración penitenciaria en sus informes, sin perjuicio de que puedan producirse eventuales disfunciones, que deban ser tratadas en cada caso invocando tales criterios, pero sin que, en absoluto, haya sido constatado en las presentes nada parecido a un estado generalizado de incumplimiento.

Se acuerda, por tanto desestimar la queja.

#### **49. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 12/01/00**

Como consecuencia del derecho fundamental a la defensa por letrado, declarado en el artículo 24-2 de la Constitución Española, que forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1 del mismo texto legal, el artículo 51-2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece el derecho de los internos en los establecimientos penitenciarios a comunicarse oralmente con sus abogados defensores o con los expresamente llamados en relación con los asuntos penales, comunicaciones que solo podrán ser suspendidas o intervenidas por orden judicial y en los supuestos de terrorismo.

El artículo 48 del Reglamento Penitenciario, desarrolla el precepto legal citado, estableciendo en su número 1 los requisitos para la celebración de tales comunicaciones que son:

1.º Se identificará al comunicante mediante la presentación del documento oficial que le acredita como Abogado o Procurador en ejercicio.

2.º El comunicante habrá de presentar además un volante de su respectivo Colegio, en el que conste expresamente su condición de defensor o de representante del interno en las causas que se siguieran contra el mismo o como consecuencia de las cuales estuviera cumpliendo condena. En los supuestos de terrorismo o de internos pertenecientes a bandas o grupos armados, el volante deberá ser expedido por la autoridad judicial que conozca de las correspondientes causas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.º Estas comunicaciones se registrarán por orden cronológico en el libro correspondiente, consignándose el nombre y apellidos de los comunicantes del interno, el número de la causa y el tiempo de duración de la visita y se celebrarán en locutorios especiales, en los que quede asegurado que el control del funcionario encargo del servicio sea solamente visual.

Pues bien, como se puede comprobar por la documentación obrante en autos, el letrado que se personó en el Centro Penitenciario no portaba volante del Colegio de Abogados y de la Audiencia Nacional que le acreditase como defensor del interno, por lo que la comunicación con él no se autorizó correctamente.

Por otro lado, los firmantes de la queja consideran lesionado su derecho a comunicar con su abogado porque no se les permitió celebrar la visita todos juntos, y el Letrado no tuvo tiempo de atender a todos ellos.

Pues bien, ante esto debemos comenzar por indicar que el asesoramiento jurídico es en principio, personal, salvo que se trate de personas inculpadas en la misma causa que pudiesen querer preparar una estrategia de defensa común. Aquí, los cuatro internos son penados por causas distintas, con lo que hacer una comunicación conjunta carece de sentido.

Por otra parte, el horario para las visitas de los Abogados en el Centro Penitenciario Ocaña I es desde las 8,30 horas de la mañana hasta que se valla luz solar. En este caso, el letrado llegó a las 16,00 horas y se marchó a las 20,00 horas, con lo que si hubiera llegado a las 8,30 horas le hubiese dado tiempo a atender a todos.

Entiendo que no hay razón alguna de peso para permitir ese asesoramiento conjunto y sin embargo si existen razones claras de seguridad para considerar más apropiado la visita personal en el locutorio de manera que el otro interno espere en el rastrillo y cuando salga el primero que pase éste, bajando luego otros dos y así sucesivamente, máxime cuando los locutorios de Abogados se encuentran situados en una zona abierta con poca seguridad, donde un grupo más amplio de internos organizados podrían protagonizar una evasión a otro incidente grave.

Entiendo pues, que el derecho a comunicar con el abogado de los firmantes de la queja no ha resultado atacado en ningún momento sino que se han respetado todas las normas vigentes, debiendo desestimar la queja formulada.

#### **50. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 28/01/00**

Realizando una interpretación sistemática, gramatical y coherente de los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, podemos afirmar que las comunicaciones telefónicas no constituyen sino una modalidad especial de comunicación oral y no ya forma diferente de comunicación, y, por otro lado, que la excepcionalidad de las comunicaciones telefónicas y la indeterminación reglamentaria del número obligatorio de llamadas a las que tienen derecho los internos ha de interpretarse considerando ajustada a derecho

la facultad de la dirección de los Centros Penitenciarios contenida en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario par adoptar la periodicidad de las llamadas a las normas de régimen que dicte el establecimiento y a las circunstancias particulares de cada caso señalados en el artículo 47-4.

Conforme a lo expuesto, y siempre que se respeten los límites legales y el principio de igualdad, evitando cualquier tipo de discriminación entre los internos, entiendo que no es competencia de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria imponer a la Administración un número de llamadas semanales ni que se hayan de conceder llamadas por cualquier circunstancia o sin motivo alguno, pudiendo y debiendo el Centro regular el número y periodicidad de tales llamadas así como justificación de las mismas dentro de los cauces del artículo 47 del Reglamento Penitenciario.

#### **51. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 22/02/00**

Acude la Dirección del Centro Penitenciario a la retención de la correspondencia de una interna con un Guardia Civil que habitualmente realiza funciones de vigilancia exterior en el centro, deduciendo de este único dato la posibilidad de que se esté poniendo en peligro la seguridad del Establecimiento. Pero como quiera que esta única circunstancia real no permite por si sola deducir el riesgo apreciado, es por lo que el acuerdo de retención se declara no ajustado a derecho y en consecuencia, y en cuanto a la solicitud de autorización de intervención no puede concederse.

#### **52. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 8/04/00**

El interno formula queja por falta de adecuación del departamento destinado a comunicaciones de convivencia.

Las dependencias de la sala de comunicaciones familiares son adecuadas al uso reglamentario como ha tenido ocasión de constatar la Comisión Judicial en visitas realizadas al Centro.

En cuanto a los objetos necesarios para tales comunicaciones como pañales, toallas de un solo uso, potitos, juguetes, jabones y cremas, no debe proporcionarlos necesariamente la Administración Penitenciaria, pero los permite siendo abolición que nace del espíritu de la norma reglamentaria su regulación y control por evidentes medidas de seguridad, como todo aquello que entre en el Centro. De ello se deduce que la actuación del Centro correcta al permitir los objetos que han de ser traídos por los comunicantes; el interno no menciona un caso específico y se limita a consideraciones de carácter genérico, ante lo cual se ha de decir que la actuación del Centro con carácter en tal extremo es correcta. Por todo ello se desestima la queja.

#### **53. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 4/05/00**

Se formula queja por denegación de comunicación de convivencia.

La comunicación de convivencia se concederá al cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años (artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario). Se autorizan a las mismas personas que las íntimas, acompañadas de los hijos menores de diez años, siendo requisito indispensable para disfrutar de estas comunicaciones que existan hijos de dicha edad, porque cada clase de comunicación tiene una finalidad, y, sobre todo, unos condicionantes previstos en la norma. Si no existen hijos de esa edad el interno tendrá derecho a las demás comunicaciones, pero no a éstas, por faltar uno de sus requisitos, de la misma manera que no tendrá derecho a comunicaciones íntimas si no tiene cónyuge o pareja de hecho.

Desde cualquier interpretación extensiva y favorable al derecho de comunicación, la razón esencial de este tipo de comunicación (en contraposición con las demás establecidas en los apartados 4 y 5 del precepto) es propiciar una relación lo más amplia posible del núcleo familiar básico (cónyuges o compañeros e hijos) en una etapa especial de estos últimos, pudiendo afirmarse que es el interés de los mismos el que fundamenta la comunicación y le da razón de ser (pues de otra manera no se entendería la larga duración de la comunicación y las relaciones con los niños).

Por todo ello se acuerda desestimar la queja formulada.

#### **54. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 24/05/00**

Se formula queja sobre intervención de correspondencia.

El artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.” “Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la Autoridad Judicial competente.”

El artículo 43 del Reglamento Penitenciario dispone: “1.- Cuando, a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la Autoridad Judicial de la que dependa si se trata de detenidos y presos. 2.- En los casos de intervención, los comunicantes que no vayan a expresarse en castellano o en la lengua cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma, advertirán de ello con anterioridad al Director del Centro, que adoptará las medidas oportunas para que la comunicación pueda intervenir adecuadamente.”

El artículo 46.5 del Reglamento Penitenciario dispone: “En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la Autoridad Judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al Centro Directivo para su traducción y curso posterior.”

Hasta aquí el desarrollo de la normativa jurídica a analizar, lo que se debe valorar es si la intervención acordada por la Dirección del Centro Penitenciario se encuentra motivada. Es cierto que se ajusta a la plena legalidad en tanto se cumplen los requisitos formales exigidos. Sin embargo, las razones de seguridad esgrimidas: “detección de noticias, información para fines delictivos, influencia de datos difundidos en las comunicaciones, datos de interés en la causa, seguridad y tratamiento” son genéricos, sin fundamento concreto y estereotipados en todos los procedimientos abiertos ante el Juzgado.

En el presente caso sí se fundamenta por el Centro Penitenciario la intervención de comunicaciones ya que:

1.º.- Se acredita pertenencia a la organización terrorista ETA, la cual extiende sus relaciones a gran parte de internos que actualmente están en prisión.

2.º.- Su vinculación, a resultas de las imputaciones judiciales derivan de su colaboración con las actividades de la citada organización terrorista, en terrorismo y estragos.

3.º.- Actualmente es pública la reanudación de la violencia terrorista de la organización ETA y el sustento de sus tesis.

4.º.- Como parte implicada en la organización terrorista necesita comunicarse con otros miembros o pueden usar su concurso incluso contra su propia voluntad por el mero hecho de tal vinculación para pasar noticias o datos que crean de interés, lo que resalta la importancia de intervenir dichas comunicaciones y en la medida en que las mismas puedan servir para concertar acciones contra las personas e instituciones que integran el Estado de Derecho.

Por ello se desestima la queja formulada.

#### **55. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEON 13/07/00**

El artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario establece: Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada

será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.

Justifica el Centro Penitenciario la no autorización de llamadas telefónicas a cobro revertido por dos razones fundamentales.

En primer lugar, en la imposibilidad de conocer el número de teléfono al que el interno realiza la llamada telefónica “pues ha podido solicitar llamar a su familia a un número determinado y en el momento de decirle a su operadora el número de teléfono puede dar otro distinto, y celebrar la comunicación con personas distintas de las autorizadas.”.

En segundo lugar, señala el Centro Penitenciario, porque si el/la interno-a, como ocurre en este caso, dispone en su cuenta de peculio de dinero suficiente para efectuar las llamadas autorizadas a su costa, no existe razón alguna para que se le autorice la realización de llamadas telefónicas cargando su importe a una tercera persona.

Pues bien, ninguno de dichos motivos puede ser acogido como fundamento bastante para impedir la realización de las denominadas llamadas a cobro revertido, caracterizadas porque el importe de la llamada es soportado por el titular del teléfono al que se efectúa la llamada, cuando lo normal es que se cargue el importe al titular del número desde el que se verifica la comunicación. Existen, sin embargo, dos clases de llamadas a cobro revertido: las que se realizan a través de operadora y las automáticas.

En estas últimas para poder efectuar la llamada se marca el número de la operadora, a continuación se marca el número de la tarjeta, después el número de clave personal y finalmente el número del abonado con el que se desea hablar. En este sistema, el cargo del importe de la llamada se lleva a cabo en la cuenta bancaria del titular de una tarjeta telefónica, con un número y clave personal propias. El dinero disponible en la tarjeta para efectuar llamadas coincide con el del saldo de la cuenta de cargo, de tal modo que, en caso de inexistencia de fondos disponibles suficientes en esta última la llamada se interrumpe, “se corta”. Ahora bien, para utilizar este sistema no es preciso introducir la tarjeta en ningún aparato. Basta conocer el número de operadora, el de la tarjeta y clave personal.

Así pues, en esta modalidad de llamadas a cobro revertido automático, la 1.ª objeción que opone el Establecimiento decae pues para garantizar que la comunicación telefónica se realiza con el número de abonado autorizado, basta que el funcionario marque todos los dígitos precisos. El

único inconveniente que presenta este tipo de llamadas puede afectar precisamente al interno que se ve obligado a facilitar al funcionario correspondiente los números de operadora, tarjeta y clave personal, con el consiguiente riesgo de que éste último pueda hacer uso, en beneficio particular, de aquellos datos. Esa posibilidad, ciertamente remota, debe ser aceptada por el interno.

En el supuesto de llamada a cobro revertido ordinaria, esto es, a través de operadora no tiene por qué ser el interno quien señale a ésta el número de abonado al que desea llamar. Tal función debe realizarla el funcionario quien marcará el número de operadora y tras la aceptación del cobro revertido por el número de abonado al que el interno desee llamar hará entrega a éste del auricular para que materialice la comunicación. Este, por otra parte, es el “modus operandi”, para la realización, por los internos, de llamadas telefónicas al exterior. Ante el silencio que mantiene sobre el particular el vigente Reglamento, se viene aplicando en la práctica la fórmula establecida en el artículo 100.3 del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981 (“El funcionario a quien se encomienda este servicio deberá llamar al número de teléfono indicado por el interno...”).

También debe rechazarse la segunda de las razones alegadas para la prohibición de las llamadas a cobro revertido. La Administración penitenciaria puede y debe velar para que el mandato del artículo 47.4, in fine, del Reglamento Penitenciario sea cumplido, asegurándose de que, salvo en el supuesto de las comunicaciones previstas en el artículo 41.3 del Reglamento, el Centro no soporte el coste económico de las llamadas telefónicas que efectúan los internos. Que el importe de estas llamadas sea sufragado por el propio interno, con cargo a los fondos de su cuenta de peculio, o por otra persona distinta de la Administración penitenciaria (en este caso el titular del número de abonado que acepta el cobro revertido) ha de ser irrelevante para aquella. Téngase en cuenta que desde una perspectiva civilista de la cuestión el artículo 47.4 del Reglamento impone al interno la obligación de pago del coste de la llamada y que según las normas generales sobre el pago, como modo de extinción de las obligaciones, “puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca, -y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor “(artículo 1158, párrafo 1.º del Código Civil.).



# **CAPÍTULO V**

## ***CONFLICTO DE JURISDICCIÓN***



## **56. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 9/07/86**

El Órgano colegiado constituido para decidir los Conflictos de Jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración, en el conflicto jurisdicción número 10/1986 planteado entre la Generalidad de Cataluña, Departamento de Justicia, y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, declara la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria citado para acordar el cierre temporal del “departamento celular” del Centro Penitenciario de Tarragona, hasta que se acredite el cumplimiento de las mínimas condiciones higiénicas y de salubridad que permitan su habitabilidad sin detrimento de la salud de los internos.

Cumplidas en plazo y forma las condiciones establecidas por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, corresponde al Órgano Colegiado previsto en el artículo 38 de la propia Ley resolver los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración, incluidos aquéllos que, como ocurre en el ahora considerado, se hallaban en tramitación al tiempo de cumplirse dichas condiciones.

La innovación de las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia penitenciaria, verificada en el requerimiento de inhibición y en el informe del Ministerio Fiscal, resulta pertinente a efectos de fundar la legitimación de la Administración Autonómica para promover el conflicto, pero carece de relevancia para su resolución en cuanto al fondo, puesto que la circunstancia de que la Generalidad de Cataluña haya devenido titular de competencias que tenía la Administración Central del Estado no altera los términos en que legalmente están fijados el ámbito y alcance de las competencias administrativas y de las atribuciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En el conflicto planteado se discute si el Juez de Vigilancia puede o no acordar el cierre temporal de una determinada dependencia del Centro Penitenciario de Tarragona, en tanto no reúna las mínimas condiciones higiénicas y de salubridad que permitan su habitabilidad sin grave riesgo para la salud de los internos; la Generalidad de Cataluña niega tal posibilidad al entender que, caso de admitirla, resultarían invadidas y desconocidas sus competencias administrativas; el Juez de Vigilancia Penitenciaria la afirma, considerando que corresponde a su función y responsabilidad adoptar medidas, como la cuestionada, en garantía de los términos de ejecución de las penas y en tutelas de los derechos fundamentales de los internos, sin que ello suponga interferir las competencias de la Administración.

Al fijar los términos del conflicto en la forma directa y simple en que acaba de hacerse, no se ignoran los problemas doctrinales ni las dificultades prácticas que pueden presentar la nítida configuración institucional de los nuevos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y la rigurosa calificación de sus atribuciones en relación de limitadora con las competencias de titularidad administrativa sobre el régimen penitenciario. Los problemas y dificultades se intuyen, sin esfuerzo, si se valoran: De una parte, las lógicas incidencias que comporta la introducción, primero, y el asentamiento, después, de cualquier nuevo órgano o institución; de otra parte, una característica diferencial respecto de la experiencia más consolidada en la resolución de las llamadas, por la Ley de 17 de julio de 1948 y sus precedentes legislativos, “cuestiones de competencia”. Esta experiencia se vino decantando, según sus manifestaciones más significativas, al producirse situaciones ocasionales de interferencia, incompatibilidad y hasta frontal colisión en el proceso dinámico de ejercicio de competencias administrativas y atribuciones judiciales, concebidas y conferidas por títulos, en materias o a efectos originariamente distintos; por el contrario, en el supuesto ahora considerado, lo administrativo y lo judicial se insertan directamente en una concepción legal unitaria del régimen penitenciario, lo que conduce a la necesaria articulación de las respectivas funciones, a partir de la aceptación de su inicial concurrencia para la consecución de los objetivos penitenciarios confesadamente pretendidos. Esta singularidad es, desde luego, potencialmente generadora de conflictos de jurisdicción, como consecuencia lógica de la propia realidad del sistema penitenciario en el que, bajo la dirección, organización e inspección cooperativas de la Administración, se lleva a efecto la ejecución de decisiones jurisdic-

cionales, respecto de las que no cabe el desentendimiento o la inhibición de los órganos judiciales, siendo procedente recordar, como norma fundamental, el artículo 117.3 de la Constitución Española, a cuyo tenor “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponden exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

El reconocimiento de la realidad a que se refiere el precedente fundamento de derecho respalda la previsión primaria de que, en los conflictos susceptibles de plantearse entre la Administración Penitenciaria y los Juzgados de Vigilancia, se percibirán zonas fronterizas en las que el esfuerzo interpretativo y las resoluciones del órgano llamado a dirimir tales conflictos habrán de orientarse a fijar con matices y rigor los perfiles de las respectivas atribuciones; pero respalda también la convicción de que se advertirá la existencia de otros ámbitos -los más amplios, sin duda- en los que ni resulta especialmente polémica la identificación del titular de las funciones ni suscita problemas relevantes la armónica coordinación de las que corresponden a la Administración y al Juzgado de Vigilancia. En estos últimos ámbitos, se localiza el conflicto de jurisdicción ahora planteado.

Corresponde a la Administración, como se ha dicho, la dirección, organización e inspección de las instituciones penitenciarias -artículo 79 de la Ley Orgánica 1/1979- y es de su competencia y responsabilidad velar por la vida, integridad y salud de los internos (artículo 3.4 de la propia Ley). Pero si toda actividad administrativa se halla sujeta a control jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución), lo está de un modo especial y directo la que, según su misma configuración legal, tiene un carácter subordinado e instrumental, respecto de las decisiones jurisdiccionales afectantes a la libertad personal, sea por condena penal o por prevención judicial, de tal suerte que se residencian en un Juez, ad hoc, la vigilancia inmediata de la medida y forma en que las resoluciones judiciales son ejecutadas, tanto en su aspecto positivo -efectivo cumplimiento- cuanto en su aspecto negativo -obstante de cualquier exceso o extralimitación sobre lo que son naturales y estrictas consecuencias de las decisiones judiciales-. Resulta pertinente traer a colación el artículo 25.2 de la Constitución: “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales ... a excepción de los que se vean expresa-

mente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria”.

El artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone, efectivamente, que los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Administración “formulando propuestas referentes a la organización de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres-escuela, asistencia médica y religiosa y, en general, a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto”. Sin embargo, considerar que tal precepto expresa y acuña cerradamente la configuración del Juzgado de Vigilancia supone tanto como desconocer el propio aliento con el que la Institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolas en la inoperancia, las previsiones del artículo 76 de la propia Ley que, en cabal sintonía con principios de rango constitucional, establece: “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto 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” (artículo 76.1); “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia ... acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos” [artículo 76.2. g)]. No parece difícil interpretar y aplicar armónicamente los artículos 77 y 76, sin más que considerar que aquél (artículo 77) opera, prima facie, en el ámbito más administrativo de la organización y actividad penitenciarias, mientras que éste (el artículo 76) define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad, al cumplimiento de la pena y a la tutela de los derechos fundamentales de los internos. Resulta, sin duda, innecesario subrayar la lógica jurídica de uno y otro precepto y de los términos consecuentes en que definen y confieren atribuciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Lo hasta aquí expuesto acoge, sin reservas, las afirmaciones contenidas en el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, dictada en el recurso de amparo 300/1982 y publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 18 de agosto de 1983: “Entre los postulados del Estado de Derecho, establecido por la

Constitución (artículo 1) se encuentran la legalidad estricta de la acción administrativa y el control jurisdiccional de la misma”; “la Administración penitenciaria no está exenta de un control judicial, habida cuenta de las garantías establecidas en el artículo 9, número 3, de la Constitución Española y las fijadas en el artículo 106, número 1 de la misma Constitución...” “es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por imperativos (especialmente del artículo 76, números 1 y 2, g), de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, conocida por la Ley General Penitenciaria, quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25 número 2, 24 y 9 número 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”; “ésta es la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos, sin perjuicio de poder acudir en amparo de este Tribunal Constitucional contra los actos de la Administración penitenciaria que se estimen contrarios a los derechos fundamentales, si no fueren corregidos en la vía judicial, ello, con independencia de las posibles responsabilidades de los funcionarios...”.

La actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, a que se refiere el requerimiento de inhibición y sobre la que en consecuencia se halla planteado el conflicto de jurisdicción, no supone sino el ejercicio de atribuciones que, legalmente y conforme a lo dicho, le están conferidas, lo mismo si se entiende que unas mínimas condiciones de salubridad son exigencias insertas en el núcleo del derecho a la vida con la calidad que exige la dignidad humana (artículo 15 de la Constitución, en relación con el artículo 10.1 y con la cláusula de promoción de los derechos incluida en el artículo 9.2), que si se substantiva y localiza en el artículo 76.2, g), de la Ley Orgánica General Penitenciaria el derecho a la salud proclamado por el artículo 43 de la Constitución, a efectos de su cobertura y garantía respecto a los internos en establecimientos penitenciarios. En ambos supuestos es clara la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona para realizar las actuaciones y adoptar las medidas que han sido cuestionadas, máxime por cuando el citado Juez, con su proceder, no sólo no niega las competencias de la Administración, sino que actúa la suya propia para asegurar el eficaz ejercicio de aquéllas, subordinando incluso la dimensión temporal de su decisión a que el órgano competente de la Generalidad de Cataluña (la

Inspección de Sanidad correspondiente) certifique la habitabilidad de la dependencia cuyo cierre ordena.

Parece evidente, tras lo expuesto, que está fuera de lugar la pretensión de que las garantías jurisdiccionales en materia penitenciaria deban necesariamente operar a partir de actos administrativos susceptibles de revisión en vía contencioso-administrativa, puesto que, sin perjuicio del ámbito y supuestos en que tal tipo de revisión jurisdiccional sea procedente, en forma alguna pueda resultar enervado el específico control que la Ley atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Una interpretación contraria se situaría a espaldas de la concepción propia de la Ley Orgánica General Penitenciaria y sería potencialmente desnaturalizadora de la misma configuración legal del Juez de Vigilancia; la función tuitiva vigorosamente atribuida a éste por la Ley no puede, pues, ser cuestionada arguyendo la falta de las garantías propias del recurso contencioso-administrativo, debiendo recordarse, a este respecto, que las decisiones adoptadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria están sujetas al sistema de recursos y garantías que previene la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **57. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 5/12/86**

Los antecedentes de hecho necesarios para estudiar este conflicto de jurisdicción se recogen en los fundamentos de derecho de la sentencia.

El fallo estimando el conflicto planteado debemos declarar la competencia de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de aquel departamento para acordar el traslado del penado a que se refieren estas actuaciones al centro de cumplimiento de Lérida, debiendo abstenerse, como se abstendrá, la Autoridad judicial requerida de adoptar cualquier determinación en orden a tal acuerdo administrativo.

La temática decisoria que suscita el conflicto de jurisdicción planteado por la Generalidad de Cataluña al Juzgado de Vigilancia número 2 de Barcelona y sustanciado regularmente con arreglo a las formalidades exigidas por la Ley de 17 de julio de 1948, se circunscribe a la concreta determinación de si el Órgano jurisdiccional requerido está facultado para alterar o modificar el destino de un interno-penado, cual acordó en las diligencias de que estas actuaciones traen causa, con base en el hecho de

que el Equipo de Observación había programado, en el esquema de tratamiento, el fomento de la vinculación familiar y por entender que en la esfera propia de sus atribuciones puede controlar y corregir la actividad penitenciaria al objeto de salvaguardar los derechos de los internos, no obstante reconocer expresamente la competencia administrativa para resolver sobre la clasificación y destino de los reclusos en Establecimientos Penitenciarios, facultades que niega el Órgano administrativo recurrente en cuanto afirma que, a medio de las mismas, resulta ciertamente invadida la esfera de atribuciones que se le reconoce legal y reglamentariamente.

Este Órgano colegiado, en sentencia de 9 de julio de 1986, que decidía precisamente un conflicto suscitado entre el Juzgado de Vigilancia número 1 de Barcelona y la Generalidad de Cataluña, ya hacía notar cómo no podían ignorarse las dificultades prácticas que comportaba la configuración institucional de los nuevos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y la rigurosa determinación de sus específicas competencias, en relación con las atribuciones administrativas sobre el régimen penitenciario, como consecuencia de las lógicas incidencias que conllevan la introducción y asentamiento de un nuevo órgano o institución, determinantes de que puedan producirse situaciones ocasionales de interferencias e incluso de frontal colisión en el proceso dinámico de las competencias judiciales y atribuciones administrativas, concebidas y conferidas con finalidades distintas y por ello se añadía, resultaba necesaria la armónica articulación de las funciones reconocidas a unos y otros órganos para alcanzar los objetivos penitenciarios pretendidos con la nueva normativa y el esclarecimiento de las zonas fronterizas que este Tribunal habrá de dirimir estableciendo y delimitando los perfiles de las respectivas atribuciones.

Con las perspectivas resultantes de las conclusiones apuntadas en el párrafo anterior, hemos de analizar los hechos consignados en los antecedentes de esta resolución a la luz de la específica normativa reguladora de las instituciones penitenciarias, representada por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, y el Reglamento de 8 de mayo de 1981, de cuyos textos, rectamente interpretados, se obtiene la convicción de que el destino de los internos se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo, pues si, de una parte, el artículo 80 del Reglamento, en norma que se ajusta a los principios inspiradores de la Ley, determina que la autoridad administrativa es el "órgano competente para decidir con carácter ordinario o extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los dis-

tintos Centros Penitenciarios”, es de observar, de otra, que la transcrita determinación legal no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta tanto la naturaleza de los Centros como el número de plazas existentes, circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional, debiendo, además, añadirse que respecto de esta concreta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, repetimos, no tiene atribuida específica competencia el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por cuanto el artículo 76.1 del Reglamento, tras reconocerle, en términos de generalidad, 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”, concreta en el apartado 2) que le corresponde específicamente, entre otras, las funciones de “g) 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”, y es visto cómo en tales descripciones no cabe incardinar el supuesto de hecho base del conflicto, que se agota en el destino del interno al Centro de Cumplimiento de Lérida, trasladándole del de Preventivos de Tarragona sin incidir, por tanto en los derechos del penado, pues los internos de esta naturaleza condenados a más de seis meses deben ser destinados a los establecimientos de cumplimiento, según se desprende de los artículos 8 y 9 de la Ley y si a ello añadimos que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la misma, los Jueces de Vigilancia únicamente podrán dirigir propuestas a la Administración en orden, entre otras materias, al tratamiento penitenciario, es por lo que resulta evidente que la competencia para acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios está residenciada en los órganos administrativos, los cuales, de otra parte, son los que tienen cabal conocimiento según anticipábamos, de la verdadera situación de los Centros, y de la posibilidad de internamiento que estos ofrecen con arreglo a los medios materiales y personales disponibles advirtiendo final-

mente que el fomento de la vinculación familiar, programado dentro del tratamiento, no puede alterar la distribución de competencias establecida.

Corolario obligado de la exposición anterior es la estimación del conflicto de jurisdicción planteado en estas actuaciones, por corresponder a los órganos administrativos la competencia para acordar el destino de los penados.

### **58. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 5/12/86**

Los antecedentes de hecho necesarios para estudiar este conflicto jurisdiccional se recogen en los fundamentos de derecho del mismo.

El fallo declaró que el conflicto de jurisdicción entre la Generalidad de Cataluña, Departamento de Justicia y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Barcelona es improcedente, no habiendo lugar, en consecuencia, a resolverlos.

Concordes los órganos contendientes en el reconocimiento de la competencia de la Administración Penitenciaria para “decidir con carácter ordinario o extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Centros Penitenciarios -artículo 8 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo- el fondo del conflicto suscitado consiste en dilucidar si en el caso de que se trata se dan o no los presupuestos que legitiman el ejercicio del control atribuido al Juez de Vigilancia 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” -artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria-.

En sentencia de esta misma fecha y en relación con otro caso similar al ahora considerado, se aborda el fondo del conflicto así acotado y, tras los razonamientos pertinentes, se tiene por formalizado el conflicto de jurisdicción y se pronuncia el fallo que determina el órgano al que corresponde la competencia para decidir.

La similitud material advertida no puede velar, sin embargo, la clara diferencia de los términos en que se han desarrollado las actuaciones en uno y otro caso: en aquél el requerimiento de inhibición y la formalización consiguiente de la contienda se producen de un modo inmediato,

tanto en lo que respecta a la dimensión estrictamente temporal de la “inmediación”, cuanto en lo que afecta a la inexistencia de actuaciones que pudieran “mediar” entre la resolución judicial cuestionada y el planteamiento del conflicto; en el presente caso, en cambio, no sólo es largo el período de tiempo transcurrido entre el auto judicial (noviembre de 1985) y el requerimiento de inhibición (junio de 1986), sino que, además, durante ese tiempo han tenido lugar actuaciones que han supuesto un debate sobre la cuestión de competencia, habiendo recaído resoluciones judiciales firmes del propio Juzgado e incluso de la Audiencia Provincial de Barcelona.

La diferencia indicada resulta significativa en sí misma pero, sobre todo, resulta definitivamente relevante, a efectos de la presente sentencia, si se entiende y mantienen con rigor la naturaleza y función del órgano al que la Ley encomienda resolver los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración. En la vieja jurisprudencia de conflictos ha sido constante y firme el punto de partida definido por el carácter formal de una jurisdicción que no tiene otro objeto que determinar el órgano competente para conocer de un asunto, absteniéndose de cualquier juicio sobre el fondo del mismo y previniendo cualquier posible interferencia sobre actos administrativos o resoluciones judiciales firmes. Este criterio se halla amparado e impuesto por los artículos 13 y 14 de la Ley de 17 de julio de 1948, que vedan la posibilidad de formalizar el conflicto cuando el órgano judicial o la Administración, aun en la eventualidad de que fuera cuestionable su competencia, hubiera adoptado ya resoluciones firmes. En otro caso se correría el riesgo evidente de una desnaturalización de este órgano colegiado que podría deslizarse hacia el ejercicio de funciones revisoras que -es obvio-, no le están atribuidas. Para evitar tal riesgo existen aquellas previsiones legales y debe este órgano ser riguroso en el análisis y valoración de los términos en que cualquier conflicto se suscita ante él.

Los razonamientos que anteceden fundan derechamente la conclusión de que no cabe tener por procedente planteado un conflicto cuya resolución pudiera implicar, aunque fuera en hipótesis y de modo indirecto, que quedaran sin efecto resoluciones judiciales firmes, máxime cuando el fondo del propio conflicto jurisdiccional ha sido objeto de debate y decisión en las actuaciones habidas.

## **59. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 14/12/90**

En fecha 22 de junio de 1987, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número uno de Barcelona procedió a la apertura de diligencias informativas, a instancia del Ministerio Fiscal, para averiguar si el régimen de vida actual de los ingresados en el Departamento de Régimen Cerrado, producía, o podía producir, perturbaciones psíquicas en los internos. Con base en el informe emitido en las mismas por la Psiquiatra del Centro; en las quejas de diversos internos, que achacaban al régimen de internado el deterioro de su salud física y mental; en las exploraciones de los mismos llevadas a cabo por el Médico forense y en el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, el Juzgado dictó auto en 31 de julio en cuya parte dispositiva se acordaba “ordenar a la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación Social que proceda al traslado de los internos clasificados en primer grado a centro adecuado en el plazo de quince días, sin que en el futuro puedan destinarse al Departamento Especial del Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona internos clasificados en primer grado”. Asimismo, y en uso de la facultad que a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria concede el artículo 77 de la Ley General Penitenciaria, se formulaba “propuesta a la aludida Dirección General en el sentido de los cuatro puntos interesados por el Ministerio Fiscal”.

En escrito de 10 de agosto de 1987, el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, entendiendo que la resolución judicial invadía las competencias de la Administración, acordó requerir de inhibición al Juez de Vigilancia Penitenciaria, fundamentando el mismo, en los artículos 79 de la Ley General Penitenciaria y 80 de su Reglamento, en cuanto fijan las competencias de la Administración Penitenciaria; en el artículo 77 en cuanto especifica las facultades de los Jueces de Vigilancia en relación con el artículo 76; y en la sentencia dictada en 5 de diciembre de 1986 por el órgano colegiado para decidir los conflictos de jurisdicción, en el Conflicto número 16/1986, planteado entre las mismas partes del presente. Pero además informaba al Juzgado de que no existía vulneración de los derechos de los internos, y que, manteniendo la Administración su exclusiva competencia en la materia, resultaba materialmente imposible el cumplimiento del auto por las razones que exponía.

En vista de ello el Juzgado dictó un auto en fecha 28 de agosto de 1987 en el que, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos por el Departamento de Justicia, constatados en el ejercicio de la jurisdicción

por el Juzgado, aceptaba el requerimiento de inhibición que se le había planteado, dejaba sin efecto la orden de traslado tomada en el auto de 31 de julio y mantenía la propuesta resolución, adoptada en el mismo. Comunicado al Departamento de Justicia, la Dirección General de Servicios Penitenciarios y Rehabilitación, en escrito de 1 y de 7 de septiembre informó al Juzgado de las medidas tomadas y otros extremos en relación con las propuestas formuladas en el auto referenciado.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma contra el auto del Juzgado de Vigilancia de fecha 28 de agosto; y desestimado éste entabló recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona la que, en auto de 23 de noviembre del mismo año, 1987, estimó el recurso y revocó los autos de 28 de agosto y de 7 de septiembre, este último en cuanto desestimatorio de la reforma, declarándose no haber lugar al requerimiento de inhibición solicitado por el Departamento de Justicia y manteniéndose la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona.

Planteado el conflicto, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción lo resuelve declarando que la jurisdicción para el traslado de internos a los Centros Penitenciarios adecuados reside en el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña.

La cuestión que se somete al estudio y decisión de este Tribunal, consiste en dilucidar si el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede ordenar a la Administración Penitenciaria el traslado de determinados internos de un Centro a otro que se estime adecuado y prohibir que en el futuro se destinen al Centro que se estima inadecuado a internos de ese determinado grado. El Juez motiva su decisión en la necesidad y en la obligación de velar por la salud de los internos -en ese caso la salud mental- con fundamento en las facultades que le otorga el artículo 76,2,g), de la Ley General Penitenciaria. Por el contrario, la Generalidad de Cataluña considera que la decisión judicial invade sus competencias establecidas en el artículo 79, en relación con la dirección, organización o inspección de las instituciones reguladas en la Ley cuya finalidad es, además, de la retención y custodia de detenidos, presos y penados, su reeducación y reinserción social, dentro de una labor de asistencia y ayuda.

La cuestión no es, ciertamente, novedosa para este Tribunal, que ya en otras ocasiones ha acordado temas, no idénticos pero sí de gran similitud, aunque con matices diferenciadores en todos ellos que conviene destacar,

sin incurrir en sutilezas. Nos vamos a centrar, concretamente, en las sentencias dictadas en 9 de julio y 5 de diciembre de 1986. En la primera de ellas el conflicto se había planteado porque el Juez de Vigilancia había acordado el cierre inmediato del Departamento celular del Centro penitenciario de Tarragona, hasta tanto se certificase por la Inspección de Sanidad correspondiente de la Generalidad de Cataluña que aquél resultaba habitable para el fin a que venía destinado, debiendo ordenarse el traslado de los internos afectados a otras dependencias del propio Centro o a otro Centro adecuado, debiendo comunicarse en este último caso el traslado a las autoridades judiciales correspondientes con expresión de las razones del mismo. El motivo de la decisión judicial era que la salud de los internos en el departamento celular corría grave peligro. El Ministerio Fiscal informó contra la decisión judicial por estimar que infringía el artículo 79 de la Ley General Penitenciaria, en tanto que el Juez razonaba que la formulación de propuestas a que se refiere el artículo 77 no era el único cauce para dar curso a las facultades judiciales del artículo 76,2,g). El Tribunal declaró que el Juez de Vigilancia tenía competencia para acordar el cierre temporal del departamento celular, hasta que estuvieran garantizadas las mínimas condiciones de salubridad que permitieran su habitabilidad. En la sentencia de 5 de diciembre de 1986, el tema planteado era si el órgano judicial tenía competencia para alterar o modificar el destino de un interno penado, con base en el hecho de que el Equipo de Observación había programado, en el esquema de tratamiento, el fomento de la vinculación, lo que incidía perjudicialmente en los derechos del penado. La sentencia dio la razón a la Administración Penitenciaria estimando que el supuesto tratado no podía incardinarse en el artículo 76,2,g), de la Ley y sí en el 79, puesto que acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios es facultad residenciada en los órganos administrativos, que son los que tienen cabal conocimiento de la verdadera situación de los Centros y de la posibilidad de internamiento que éstos ofrecen con arreglo a los medios materiales y personales disponibles. En esta materia los Jueces de Vigilancia únicamente pueden dirigir propuestas a la Administración a tenor del artículo 77.

En el caso que nos ocupa, la primera de las sentencias citadas forma parte de la argumentación del Ministerio Fiscal, y a la segunda se refiere exclusivamente la Generalidad de Cataluña. Ambas tienen notables puntos de coincidencia con la cuestión que aquí se plantea; pero así como la sentencia de 9 de julio de 1986 se centra en el aspecto del cierre del esta-

blecimiento penitenciario y no entra en el tema de los traslados, la sentencia de 5 de diciembre lo aborda de lleno. Ambas resoluciones ponen de relieve que la propia realidad del sistema penitenciario, en el que bajo la dirección, organización e inspección cooperativas de la Administración, se lleva a efecto la ejecución de decisiones jurisdiccionales, respecto de las que no cabe el disentimiento o la inhibición de los órganos judiciales, ofrecen unas difuminadas zonas fronterizas en las que el esfuerzo interpretativo y las resoluciones del órgano llamado a dirimir tales conflictos habrán de orientarse a fijar con matices y rigor los perfiles de las respectivas atribuciones. Pues bien, en este sentido, no es ocioso resaltar que en el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, de fecha 31 de julio, se adoptaban dos diferentes resoluciones: Una de ellas en la que el órgano judicial imponía imperativamente -ordenaba- a la Administración Penitenciaria el traslado de internos, en un plazo perentorio y además prohibía que en el futuro se pudiesen destinar internos de primer grado a determinado Centro, decisión que tomaba al amparo del artículo 76; y otra, con fundamento en el artículo 77, en el que formulaba a la Administración una propuesta en el sentido de los puntos indicados por el Ministerio Fiscal. Y cuando el Departamento de Justicia de la Generalidad, al formularle el requerimiento, le hace saber la imposibilidad jurídica y física de los traslados ordenados, y la inexistencia de vulneración de derechos de los internos, el órgano judicial se aquieta según lo expuesto por la Administración; deja sin efectos su anterior resolución admitiendo la competencia de la misma y solamente insiste en el mantenimiento de la propuesta que, días después, en 1 y 7 de septiembre, es acogida por la Administración. Ello quiere decir, que el Juez ha reconocido la corrección de la resolución tomada por el Departamento de Justicia y que ha sido la Audiencia Provincial de Barcelona, al resolver el recurso de apelación entablado por el Ministerio Fiscal, la que realmente mantiene el conflicto de jurisdicción al revocar el auto judicial de 28 de agosto. En el momento ya de resolver el presente conflicto hemos de hacer una última precisión, en el sentido de que la contradicción entre las dos sentencias de 1986 es más aparente que real y que la línea que debe seguir este Tribunal es la trazada en la de 5 de diciembre de 1986. En definitiva, la orden de traslado dada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria invadía patentemente el ámbito competencial que a la Administración Penitenciaria de Cataluña le confiere el artículo 79 de la Ley General en relación con el artículo 11 de su Estatuto y el Real Decreto de 28 de diciembre de 1983,

de transferencia a la Generalidad de aquellas funciones de dirección, organización e inspección, en relación con las Instituciones Penitenciarias radicadas en dicha Comunidad Autónoma. Consecuencia obligada de lo anteriormente expuesto y razonado es que la jurisdicción controvertida debe reconocérsele al Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña.

#### **60. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 8/07/91**

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declara la competencia de la Administración Penitenciaria de la Generalidad de Cataluña, para cargar el traslado de los internos de los Centros Penitenciarios y demás medidas respecto a estos Centros, en los términos en que ha sido planteado el presente conflicto entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y la Audiencia Provincial de Barcelona.

El conflicto se ha suscitado entre la Audiencia Provincial de Barcelona y la Generalidad de Cataluña y versa sobre las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Administración Penitenciaria. Para la Audiencia Provincial -que ha revocado la resolución contraria del Juez de Vigilancia Penitenciaria- este Juez es competente para adoptar, en el marco de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la efectiva realización de las medidas que de aquél impetró el Ministerio Fiscal. Por el contrario, la Generalidad de Cataluña entiende que la Audiencia Provincial ha resuelto en sentido tal que excede de la competencia judicial, vulnera la competencia que a su Administración Penitenciaria le compete e interfiere el ejercicio de la propia competencia de esta Administración.

Como en la base de este conflicto se encuentra la posición del Ministerio Fiscal en cuanto interesó del Juez de Vigilancia Penitenciaria - y éste declaró en resolución motivada que no había lugar- y la Audiencia Provincial, por el contrario, también en resolución motivada, ha revocado la resolución del Juez en vía de apelación, y ha acordado que las peticiones del Ministerio Fiscal, deben ser estimadas y atendidas, se hace preciso una referencia a lo que éste solicitó del Juez. En antecedentes (anterior primero), se deja dicho cuál es el contenido del escrito del Ministerio Fiscal tanto en orden al "petitum" como a sus precedentes "hechos" y razones en que aquel "petitum" se funda. No es superfluo decir



aquí, esto es, en los fundamentos jurídicos, cuál es el contenido de la petición fiscal:

Que por el Juez de Vigilancia Penitenciaria “se ordene el inmediato ingreso de todos los internos del Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona, con enfermedad del SIDA en estado avanzado o terminal en las Instituciones asistenciales de carácter penitenciario si en ellas se garantiza la asistencia legalmente exigida y en su defecto en Centros Hospitalarios extrapenitenciarios de la Comunidad Autónoma, con objeto de garantizar el derecho a la salud y a la asistencia médico/sanitaria, en las condiciones prescritas en la Ley y en recientes sentencias del Tribunal Constitucional”;

Que por el Juez de Vigilancia Penitenciaria “se ordene el cambio de destino inmediato del resto de pacientes ingresados actualmente en la enfermería de la Modelo en otras dependencias del mismo edificio, si en ellas se garantiza la asistencia sanitaria adecuada y en su defecto en otras Instituciones hospitalarias, ya sean penitenciarias o extrapenitenciarias, siempre que aseguren el debido respeto a los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad”.

Como acaba de decirse, el conflicto versa sobre la competencia para el traslado de internos desde un Centro Penitenciario, por motivos que, en la formulación del Ministerio Fiscal y en la de la Audiencia Provincial que la acoge, se conectan de modo inmediato con razones médicas. La medida propugnada -y éste es otro dato a tener en cuenta- tiene un carácter general, esto es, no es respecto a internos determinados por modo singular, a la que haya precedido un historial médico-penitenciario y que, estimado en su singularidad, haya llevado a la Autoridad Judicial a disponer el traslado. La iniciativa del Ministerio Fiscal, atendida por la Audiencia Provincial, es una media genérica, innominada en cuanto a la singularidad de los comprendidos en ella y adoptada de oficio que arranca de una apreciación de aquél respecto a un colectivo de internos, sin más especificaciones, que comportaría un traslado de internos a Centros Penitenciarios o a establecimientos extrapenitenciarios.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria -pieza básica del sistema- asume por exigencias inherentes a las propias formulaciones constitucionales, unas funciones en cuyo diseño es regla principal la contenida en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El conjunto de dichas funciones se integran, en lo principal, de una parte con las que hasta la instauración

de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, correspondían a los Jueces y Tribunales sentenciadores y de otra parte, con una serie de funciones, que en el derecho u organización anterior, aun estando ordenadas a la ejecución de la pena privativa de libertad, estaban atribuidas a la Administración Penitenciaria. En el marco de este cuadro competencial, a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria corresponde salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Junto a estas funciones, diseñadas como competencias propias, adornadas de la imperatividad inherente a las decisiones del Juez, la Ley Orgánica General Penitenciaria les atribuye otras de propuesta que versan sobre la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia y todas las que en lista, con rasgos de lista abierta, se contienen en el artículo 77 de aquella Ley.

El conflicto se refiere al traslado de internos. Centrado el conflicto, como es obligado atendida la consideración institucional de este Tribunal, a si el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede ordenar un traslado de las características del que está en la base del conflicto, sólo en lo indispensable e ilustrador debe considerarse el régimen de los traslados y no en toda su temática. En este punto, es de recordar que, en términos de principios, la Ley Orgánica General Penitenciaria (y su desarrollo reglamentario), encomienda a la Administración Penitenciaria la competencia, aunque ciertamente no faltan posturas propicias para recabar para el Juez un cierto control e intervención en materia de traslado y no faltan en el articulado legal previsiones sobre intervención del Juez (“ad exemplum”, artículo 10.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y obviamente, las competencias de aquél en el marco, entre otros, de los apartados. a), g) y j) del artículo 76 de la Ley citada.

Como este Tribunal ha conocido en otros conflictos, suscitados también entre la Autoridad Judicial y la Generalidad de Cataluña, cuestiones referentes a la delimitación competencial según lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, es conveniente recordar lo que en esta materia es doctrina de la jurisdicción de conflictos. Recordemos aquí las Sentencias 9-7 y 5-12-1986 y la de 14-12-1990.

Comenzando por esta última, en la que se hace un análisis de la cuestión acudiendo a lo establecido en el apartado 2, g) del artículo 76 y en el artículo 77, que son también el núcleo argumental para resolver este conflicto, y se realiza una interpretación precisa y auténtica de las precedentes sentencias de este Tribunal, no puede ofrecer duda la solución que

reclama el conflicto ahora estudiado. En efecto, en la Sentencia de 14 de diciembre último, la cuestión consistía en dilucidar si el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede ordenar el traslado de determinados internos (recuérdese que en el caso sometido desde el punto de vista competencial a este Tribunal falta esa determinación de los internos) de un Centro Penitenciario a otro y prohibir en el futuro el destino al Centro que se estima inadecuado a internos de ese determinado grado. Sostuvo entonces este Tribunal que la orden de traslado dada por la Autoridad Judicial invadía patentemente el ámbito competencial que a la Administración Penitenciaria confiere el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Afinidad en el presupuesto del “factum” y similitud en cuanto a las reglas de derecho aplicable presenta al conflicto resuelto por nuestra Sentencia 5-12-1986. Se trataba, entonces, de dilucidar si el Juez de Vigilancia Penitenciaria está facultado para alterar o modificar el destino de un interno-penado (téngase presente que en el caso sometido en el presente conflicto no ha mediado determinación concreta del interno y que la actuación la asume el Ministerio Fiscal “ex officium”). Se dijo entonces que el destino de los internos se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo, pues si a la Administración Penitenciaria corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria, lógicamente, debe serles reconocida, como función propia, la distribución de los penados entre aquéllas. Sostuvo este Tribunal en la mencionada sentencia, recordando el contenido de los artículos 76.1, 76.2, g) y 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria entre otros preceptos, que en tales previsiones no cabe incardinar el supuesto de hecho base del conflicto, pues ni actuaba el Juez respecto de tratamientos en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos ni competían al mismo, dados los términos del artículo 77 atributivos de una facultad de propuesta. Se resolvió el conflicto en favor de la Administración Penitenciaria.

La primera cronológicamente de las sentencias precedentes (la de 9-7-1986), resuelve un conflicto entre el Juez de Vigilancia y la Administración Penitenciaria, en sentido favorable a la tesis de aquél. Se discutía entonces si el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede o no acordar el cierre temporal de una determinada Dependencia del Centro Penitenciario de Tarragona en tanto no reúna las mínimas condiciones higiénicas y de salubridad, que permitan su habitabilidad sin grave riesgo

para la salud de los internos. Invocado por la Administración el artículo 77 Ley Orgánica General Penitenciaria que, como es sabido, atribuye al Juez una facultad de propuesta expresa y acuña cerradamente la configuración del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues ello supondría tanto como desconocer el propio aliento con que la institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolas en la inoperancia, las previsiones del artículo 76 de la propia Ley y a cuyo tenor (número 2.g) corresponde especialmente al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios de aquéllos. Sostuvo entonces el Tribunal -y ahora lo ratifica en todo el contenido de aquella sentencia- que un requerimiento del Juez de Vigilancia, que responda a lo establecido en el artículo 76.2, g), no supone sino el ejercicio de atribuciones que, legalmente y conforme a lo dicho, le están conferidas, lo mismo si se entiende que unas mínimas condiciones de salubridad, son exigencias insertas en el núcleo del derecho a la vida con la calidad que exige la dignidad humana que si se sustantiva y se localiza en el artículo 76.2, g), de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el derecho a la salud proclamado en el artículo 43 de la Constitución.

Los preceptos citados en el anterior fundamento y el análisis de la jurisprudencia de conflictos que en el mismo se ha hecho permiten resolver el conflicto ahora sometido a la decisión de este Tribunal. Es menester, sin embargo, algunas otras consideraciones sobre lo que constituye la configuración del supuesto de conflicto.

Como se ha recordado en el fundamento primero, el Ministerio Fiscal instó un conjunto de medidas y, entre ellas, unas referentes a la enfermería del Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona. La Administración Penitenciaria acogiendo la petición del Juez de Vigilancia Penitenciaria - como formulación de propuesta a tenor del artículo 77 Ley Orgánica General Penitenciaria- dictó resolución de desafectación temporal de la enfermería del indicado Centro Penitenciario. En aludida resolución, en previsión de iniciar en breve tiempo la ejecución de obras de rehabilitación y remodelación de la enfermería del indicado Centro Penitenciario, se proveyó sobre la desafectación temporal y el traslado de la población reclusa. La Audiencia Provincial, haciéndose eco de la resolución del Juez, mantiene, sin embargo, como orden vinculante para la Administración Penitenciaria las medidas dispuestas por el Juez como

propuesta al amparo del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Se configura así, en toda su nitidez, un conflicto en el que la Audiencia Provincial disintiendo del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que había subsumido el supuesto en el artículo 77 y no en el artículo 76, afirma la competencia jurisdiccional para disponer -como orden vinculante para la Administración- todo el conjunto de medidas instadas por el Ministerio Fiscal.

Como ocurrió en el supuesto examinado en la Sentencia 14-12-1990, el Juez ha reconocido la corrección de la resolución tomada por el Departamento de Justicia y ha sido la Audiencia Provincial de Barcelona, al resolver el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la que mantiene el conflicto, sin compartir el criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria que canalizó la cuestión por la vía de la “propuesta a la Administración Penitenciaria”, que asumió la propuesta en los términos antes explicados. Entre “propuesta” y “orden” hay efectivamente diferencias de naturaleza y de efectos. La primera, es una proposición que se remite al órgano decisorio y que éste, en el ámbito de una competencia propia, decide aceptando o no, en todo o en parte, la propuesta. La “orden” es una afirmación de voluntad, emitida en virtud de una competencia propia, que constriñe al destinatario de la orden, pues encierra en sí una determinación obligatoria, de modo que aquél no puede apartarse del contenido de la orden. En el terreno de los efectos, son bien patentes las diferencias entre “propuesta” y “orden”, aunque cuando aquélla se acepta y, por esto, queda convertida en decisión propia, en el ámbito de la efectividad real las diferencias, aun conservando sus rasgos, se reducen. Aun siendo así, es claro que el conflicto subsume y mantiene un cierto carácter general desde la perspectiva de definir los ámbitos competenciales de la Autoridad Judicial y de la Administración Autónoma.

De cuanto se ha expuesto hasta aquí (sobre todo en los fundamentos segundo y tercero) puede concluirse que las medidas dispuestas por la Audiencia Provincial no se subsanen ni en la formulación competencial que dice el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en las específicas contenidas en el artículo 76.2 de la misma Ley. Las del apartado g) del número 2 del artículo 76, requieren que a la decisión del Juez precedan “peticiones” o “quejas” de los internos, que éstas correspondan al “régimen” o “el tratamiento penitenciario” y que las mismas se refieran (afecten, dice el precepto) a los “derechos fundamentales” o a los

“derechos y beneficios penitenciarios” de los internos. Por supuesto, que unas condiciones mínimas de salubridad son exigencias insertas en el núcleo del derecho a la vida y la integridad con la calidad que exige la dignidad humana (artículo 15 y 10.1 de la Constitución) y que el derecho a la salud, aun con las matizaciones que resultan de la ubicación constitucional del artículo 43, pueden comprenderse en el ámbito referencial del artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Su actuación en el marco competencial del Juez de Vigilancia Penitenciaria requiere, sin embargo, una concreción y determinación en los términos antes explicados, acudiendo a los preceptos legales y a la doctrina de conflictos emanada de este Tribunal.

#### **61. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 4/11/92**

El 4-7-1991 el Comisario Jefe de Policía de Cáceres se dirige al Director del Hospital Nuestra Señora de la Montaña exponiendo que, como consecuencia de la fuga de un recluso, giró visita de inspección en el módulo provisional de custodia de reclusos y comprobó que en cada habitación-celda existe un televisor dotado con antena portátil, así como otros efectos componentes de dichos aparatos, con los que pueden hacerse objetos punzantes u otros utensilios que menoscaben la seguridad y generen peligro para el personal sanitario que realiza su trabajo en el referido módulo: por ello, ruega que sean retirados los aparatos de televisión.

El Secretario-Coordenador de la Comisión Provincial de Asistencia Social de Cáceres remitió al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la misma provincia, con fecha 28-10-1991, un informe sobre la “situación de los presos-enfermos atendidos en el Complejo Hospitalario de Cáceres, en expediente número 1/1992 para conocer de queja formulada por la Comisión Provincial de Asistencia Social respecto a presos enfermos en los Centros penitenciarios de la provincia; que la Comisión de Asistencia Social, considerando las circunstancias de los internados, propuso un programa de acción humanitaria en el que se incluía la dotación de un aparato de televisión en cada habitación; que, mientras se realizaban obras para la instalación de aire acondicionado en la citada unidad, los enfermos fueron trasladados a otra provisional, desde la que uno de ellos se dio a la fuga; que, a partir de tal hecho, se retiraron los aparatos de televisión y las

puertas de los servicios de las habitaciones ocupadas por los enfermos-presos, a los que, además, se prohibió usar máquinas de afeitar; que la puesta en práctica de tales medidas hizo surgir la protesta de los internos afectados y de un amplio sector de funcionarios sanitarios, del voluntariado y de trabajadores sociales, que las consideraban improcedentes; que el Gerente del Complejo Hospitalario explicó que tales medidas “habían sido adoptadas en virtud de escrito del Comisario de Policía de la ciudad que las imponía en razón de seguridad”, lo cual fue confirmado por el propio Comisario, quien manifestó al informante “que pensaba firmemente mantenerlas”. El informe concluye con ciertas apreciaciones acerca de la falta de relación entre la seguridad y ver o no ver la televisión, la discriminación en el trato de los que son a la vez presos y enfermos y las vejaciones en que se traducen las decisiones tomadas.

Por Providencia de 29-10-1991 el Juez de Vigilancia Penitenciaria ordenó oficiar al Comisario Jefe de Policía a fin de que manifestara al Juzgado si son ciertas las medidas adoptadas que se dicen en el anterior informe y explicara las causas por las que se tomaron. El comisario comunicó que los televisores fueron retirados por razones de seguridad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, responsables de la custodia de los reclusos que se encuentran internados en el módulo especial del Hospital del Insalud; que la retirada se produjo en todas las habitaciones, sin discriminar en consideración a la enfermedad de quienes las ocupaban; que en ningún momento se prohibió usar máquinas de afeitar; que de las puertas de los servicios hubo que retirar, en un principio, los pomos y los cierres por dentro, dadas las circunstancias en que se evadió un preso. El Comisario indica, finalmente, “que los televisores suponen un grave riesgo, tanto por autolesiones de los internos como por la posibilidad de procurarse útiles o instrumentos peligrosos” y que la retirada ha sido dispuesta “en un informe recibido en la Comisaría, elaborado por la Sección de Estudios y Normativa del Gabinete Técnico de la Comisaría General de la Seguridad Ciudadana”.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria dicta una Providencia el 26-11-1991 cuyo contenido es el siguiente: “En vista de los informes recabados por este Juzgado respecto a la situación que sufren los enfermos presos en los Centros Hospitalarios de Cáceres tras las quejas recibidas en este Juzgado, procede autorizar el reintegro de los televisores que había en las habitaciones habilitadas para ellos en el Centro Hospitalario Nuestra Señora de la Montaña, participando esta resolución a los efectos oportu-

nos de la Comisión Asistencia Social de esta ciudad y a la Comisaría de la misma”.

El Secretario-Coordinador de la Comisión Provincial de Asistencia Social se dirige al Juez, con fecha 15-12-1991; manifestando que el día 12 anterior se comunicó la autorización a la Gerencia del Hospital y que “fueron repuestas las televisiones en un pequeño espacio de tiempo”.

El 20-12-1991, el Comisario Jefe Provincial se dirige al Servicio Jurídico del Estado en Cádiz informándole de los hechos y puntualizando, entre otras cosas, que la permanencia de los reclusos en el hospital es mucho más corta sin los televisores en las habitaciones; que ello tiene cierta gravedad porque afecta a la disponibilidad de funcionarios que podrían estar en la calle dando servicio al ciudadano; que la existencia de los televisores fue causa alegada en su defensa por funcionarios sancionados; que el mantenimiento de los televisores en las habitaciones puede dar lugar a un fuerte malestar entre los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y sus sindicatos democráticos. El Comisario concluye diciendo: “lo que se participa a ese Servicio Jurídico del Estado para que inicie los recursos legales a que hubiere lugar”.

El 20-2-1992 la Gobernadora Civil de Cáceres se dirige al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, requiriéndole para que se inhiba de conocer en el procedimiento suscitado por la retirada de los televisores de las habitaciones de los módulos especiales para presos habilitados en el Hospital de Nuestra Señora de la Montaña y dicte auto por el que decline su jurisdicción en favor de la Administración del Estado. En el escrito de requerimiento se dice que la competencia cuyo conocimiento se reclama para la Administración es la referida a la decisión de instalar o no televisores en las habitaciones, entendiéndose que se trata de una cuestión puramente administrativa; que, según consta en el Gobierno Civil, “por remisión del expediente desde la Comisaría de Policía, a través del Servicio Jurídico del Estado en Cáceres”, el Juzgado viene conociendo de quejas planteadas por reclusos sobre la retirada de los televisores de las habitaciones que ocupaban en el Hospital, “existiendo incluso un oficio (del titular del Juzgado) autorizando su instalación”; que el reparto de competencias en esta materia resulta de los artículos 76, 77, 79 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, y concordantes de su Reglamento, sin que en la fórmula del artículo 76.1 tenga cabida cualquier reclamación de los penados, pues ello significaría poner bajo la dirección del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no sólo la tutela del correcto cumplimiento de las penas sin

menoscabo de los derechos de los presos, sino todo el sistema de prisiones; que el tener un televisor en la habitación no es un derecho fundamental ni siquiera un derecho penitenciario; que la decisión sobre su instalación se conecta con la organización, dirección e inspección del establecimiento que están atribuidas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por el artículo 79 de la Ley Orgánica 1/1979, constituyendo las habitaciones de los presos en el hospital, a estos efectos, una prolongación del establecimiento penitenciario.

Por Providencia de 27-2-1991, el Juez requerido de inhibición dio vista al Ministerio Fiscal a fin de que se pronunciara sobre el requerimiento, no dando lugar a suspender el procedimiento cuestionado “en atención a que el mismo fue terminado por Resolución de este Juzgado de fecha 26-11-1991, comunicaba a la Comisión de Asistencia Social y Comisaría de Policía” de Cáceres. El Fiscal dice que procede el mantenimiento de su jurisdicción por parte del Juez, basándose en los siguientes argumentos: a) Falta de legitimidad de la Administración del Estado para el planteamiento del conflicto, ya que fue la Comisión de Asistencia Social -integrada en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias- la que instó la adopción de la medida; b) existencia de una resolución judicial firme y ejecutada, lo que impide plantear el conflicto conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987; aunque éste se refiere a autos y sentencias, ha de entenderse aplicable, ya que las providencias son resoluciones judiciales susceptibles de recurso. Por lo dicho, el Fiscal estima que “no procede entrar en el fondo del asunto”.

El titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dictó Auto el 25-3-1992; en sus fundamentos jurídicos indica, en primer lugar, “lo extraordinario” del conflicto -que “extraña y sorprende”- porque fue la propia Administración Penitenciaria (que, según el requerimiento, será la competente para conocer del asunto) la que, a través de un órgano dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, solicitó del Juzgado el reintegro de los televisores por considerar que su retirada, ante un escrito de la Comisaría de Policía aduciendo medidas de seguridad, era incomprensible y no ajustada a derecho; añade que, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987, no cabe plantear conflictos, por cuanto en el procedimiento judicial ha recaído resolución ya firme y, además, ejecutada. Aunque el Juez considera suficientes, los anteriores argumentos para rechazar el conflicto, dedica el fundamento jurídico tercero del auto al fondo de la cuestión, afirmando que, al reponer la situación alterada por

la retirada de los televisores, atendió al derecho que toda persona tiene a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20 de la Constitución) y al principio de igualdad (artículo 14 también de la Constitución), pues no es razón suficiente que justifique el distinto trato, respecto de la disponibilidad de televisores, el simple cambio de lugar (el centro penitenciario o la unidad especial de un centro hospitalario para penados enfermos). Tras considerar “impecable”, la actuación en este caso de la Administración Penitenciaria, pues fue un órgano de ella el que comunicó los hechos al Juzgado, y que, a su entender, el conflicto parece derivarse de una resistencia de las Fuerzas de Seguridad al cumplimiento de la resolución judicial, el Juez de Vigilancia Penitenciaria acordó mantener su competencia y remitir el expediente al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, oficiando al órgano administrativo a fin de denunciarle que queda formalmente planteado el conflicto y requerirle para que envíe sus actuaciones al citado Tribunal.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, por Providencia de 27-4-1992 y de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 mayo, ordenó dar vista al Ministerio Fiscal y a la Administración interviniente para que manifestaran lo que a su derecho convenga.

El Fiscal dice el 19-5-1992 que, en principio, la autorización para instalar o retirar un aparato receptor de televisión de las dependencias de un recluso, dado su contenido y no afectando a la función judicial de vigilar el cumplimiento efectivo de las penas o de los derechos y beneficios penitenciarios, es puramente administrativa, en la medida en que tampoco incide directamente en el ejercicio de derechos fundamentales, cuya tutela se encomienda a la postre a la jurisdicción; no obstante, en el caso planteado la Gobernadora Civil se adjudica una representación genérica del Estado en un asunto concreto en que la existencia de órganos “ad hoc” en la administración penitenciaria impide, por su especialidad, la atribución aquélla de su conocimiento; la Comisión Provincial de Asistencia Social -añade- debió de haber presentado la queja por el conducto reglamentario ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, cuya decisión pudo recurrirse en la vía contenciosa, una vez agotada la administrativa. Por lo expuesto, el Fiscal estimando mal planteado el conflicto entiende que el Tribunal no debe pronunciarse sobre el fondo.

El Abogado del Estado arguye que el conflicto debe resolverse a favor de la Administración del Estado por los propios fundamentos recogidos en

el requerimiento del Gobierno Civil de Cáceres; subraya que el Ministerio Fiscal reconoce la competencia de la Administración; niega que el conflicto esté mal planteado, pues la falta de competencia judicial es suficiente para declarar la competencia de la Administración, sin que sean oponibles el régimen interno de ésta en la asignación de sus atribuciones ni los conflictos que pudieran surgir entre los órganos de la Administración.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declara la improcedencia del requerimiento de inhibición dirigido por la Gobernadora Civil al Juez de Vigilancia Penitenciaria, ambos de Cáceres.

En el requerimiento de inhibición se recaba para la Administración del Estado -con específica referencia al artículo 79 de la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria, y a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias- la competencia para decidir acerca de la instalación o no de televisores en las habitaciones del módulo especial para presos habilitados en el Hospital Nuestra Señora de la Montaña de Cáceres. Tales habitaciones estaban dotadas de aparato receptor de televisión, habiéndose producido su retirada por la Gerencia del hospital a petición del Comisario Jefe de Policía. Puesto el hecho en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria por la Comisión de Asistencia Social y tras las actuaciones que estimó pertinentes, el Juez dictó la Providencia de 26-11-1991 por la que “autorizó” el reintegro de los televisores. A la vista de la autorización los aparatos fueron repuestos en las habitaciones. La cuestión sometida a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ofrece, así y ciertamente, perfiles de notoria singularidad; tal como se han producido los hechos y sin calificar ahora la corrección de las actuaciones habidas, el conflicto entre la Administración del Estado y el Juez de Vigilancia Penitenciaria parece ser consecuente a una discordancia de criterios -o, al menos, a un desajuste en la forma de articularlos o confrontarlos- entre la Comisaría de Policía y la Comisión de Asistencia Social, Organismo dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a través del cual el Ministerio de Justicia presta a los internos la asistencia social necesaria (artículo 74 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria). Es de presumir que la Comisión, al programar y facilitar la instalación de los aparatos receptores de televisión, se atuvo a orientaciones dadas o admitidas por el Ministerio de Justicia; ninguna presunción cabe, en cambio, ante la falta absoluta de cualquier dato, sobre si el Ministerio (la Dirección General de Instituciones Penitenciarias) conoció o no la posición del

Comisario Provincial de Policía de Cáceres, y sobre si, en el primer caso, respaldó o no la de la Comisión Provincial de Asistencia Social.

Como bien ha puesto de relieve el Abogado del Estado ante este Tribunal, la distribución de competencias entre órganos administrativos y sus eventuales discrepancias no pueden erigirse en obstáculo para resolver el conflicto jurisdiccional formalizado. Pero sí resulta necesario tener conciencia de cuál ha sido la realidad material de los hechos y de cómo el ejercicio de las competencias de órganos administrativos ha propiciado una resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria y el subsiguiente planteamiento de un conflicto de jurisdicción entre el citado Juez y la Administración del Estado. Lo que, al respecto, ha quedado dicho en el precedente fundamento jurídico primero no es, por tanto, neutro a los fines del pronunciamiento que a este Tribunal compete hacer ni, por supuesto, excusa la valoración de los términos en que formalmente se ha planteado el conflicto.

Según se desprende de la documentación obrante en autos, el origen de la cuestión está en un “ruego” del Comisario de Policía para que se retiraran los aparatos receptores de televisión de las habitaciones correspondientes al módulo reservado para reclusos enfermos en un Centro hospitalario de Cáceres.

Por las razones que fueren, parece que lo “rogado” se consideró “ordenado” y el “ruego” se atendió en la creencia de que se cumplía una “orden”. De otra parte, la Providencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria de 26-11-1991 se limitó a “autorizar” el reintegro de los televisores y la Gerencia del hospital, en uso de la autorización judicial, los repuso. Cabría también pensar, en una valoración conjunta de lo que aconteció tras las actuaciones del Comisario y del Juez, que a la del primero se atribuyó un alcance prohibitivo y a la del segundo el efecto de un levantamiento de la prohibición. Los propios órganos entre los que se ha formalizado el conflicto, el Gobierno Civil de Cáceres, en su requerimiento de inhibición, y el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en su Auto de 25-3-1992, argumentan abiertamente acerca de la competencia para “decidir” sobre la existencia o no de televisores en las habitaciones o, más en concreto a la vista del caso, para “decidir” su retirada -la Administración- o su reposición -el Juez-.

No puede este Tribunal, claro está, dirimir controversias en abstracto -ni aun cuando la abstracción sea relativa y congruente con las caracterís-

ticas del caso concreto en el que el conflicto se hubiere manifestado-. Al Tribunal sólo se le pueden someter conflictos acerca de a quién corresponde conocer sobre asuntos individualizados, como resulta, entre otros, del artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 mayo. En consecuencia, tanto el requerimiento de inhibición como el auto judicial que lo rechaza no pueden trasladar el conflicto a la determinación de a quién corresponde “decidir”, cuando la resolución judicial determinante de aquel requerimiento y defendida en el auto no hace sino “autorizar”. Naturalmente, podrá discutirse si al Juez de Vigilancia Penitenciaria le competía o no otorgar tal autorización pero, en cuanto la misma tiene por objeto contraponerse a lo que, siendo un “ruego”, operó como una orden de la Comisaría de Policía, la providencia judicial -correcta o no en el fondo y en la forma- no entra en colisión con la competencia de la Administración Penitenciaria que es la recabada (y no la del Comisario) en el requerimiento del Gobierno Civil de Cáceres.

Desde este planteamiento, adquiere fuerza concluyente el argumento del Juez en el sentido de que no puede dejar de conocer de un asunto del que ya no conoce, aunque la invocación del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987 exigiría matizaciones, dado que (prescindiendo de las dudas razonables que suscita el que la resolución judicial tomara la forma de providencia y no de auto) habría un problema atinente a la ejecución de la resolución (en términos que evocarían la salvedad del propio artículo 7) si se estimara que la autorización judicial impuso la reposición de los televisores e impide que, sin incumplimiento de la resolución del Juez (aunque se aceptase que aquel efecto impeditivo no opera ante un eventual cambio de situación o de circunstancias), la Administración Penitenciaria pueda decidir la ulterior retirada de tales aparatos, en correcto ejercicio de su competencia y supuesto que existan razones fundadas para ello. No es el caso, porque no tiene ese alcance obstativo la providencia judicial de 26-11-1991.

En el bien entendido de que es ajeno al pronunciamiento de este Tribunal, dadas su concepción legal y funciones, cualquier juicio revisor sobre las actuaciones habidas y decisiones adoptadas, no parece difícil alcanzar la conclusión de que, respecto del asunto concreto en el que se ha suscitado el conflicto, la situación a que se ha llegado postula declarar la improcedencia del requerimiento de inhibición por falta de objeto (no hay actuaciones judiciales en curso a las que referirlo y apreciando que quedan salvaguardadas las competencias de la Administración Penitenciaria).

## **62. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION DE 20/12/93**

En el conflicto positivo de jurisdicción suscitado entre la Generalidad de Cataluña y el Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción lo resuelve a favor de la primera.

### **Fundamentos de derecho**

El conflicto jurisdiccional se ha suscitado entre la Generalidad de Cataluña y el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona y versa sobre competencia de la Autoridad Judicial y la Dirección General, en cuanto Administración penitenciaria. Para la representación y defensa de la Generalidad de Cataluña el Juez de Vigilancia, en su Providencia del 10 mayo 1993 y consiguiente requerimiento a la Administración penitenciaria, ha actuado fuera del marco legal de su competencia, no sólo por lo que se refiere al requerimiento concretado en el apartado E) de indicada resolución, sino en todo su contenido.

Como el Ministerio Fiscal ha entendido que el conflicto jurisdiccional se constriñe al requerimiento para que la Administración penitenciaria “proceda a dar órdenes para el meritado restablecimiento del orden público interno, con entrada de las Fuerzas del Orden si menester fuera, preservando la integridad física de funcionarios e internos y protegiéndose la totalidad de bienes jurídicos en riesgo” y, por el contrario, la Generalidad de Cataluña considera que el conflicto se extiende a la totalidad de lo requerido por la autoridad judicial, la primera cuestión es delimitar el objeto del conflicto.

El objeto del proceso de conflicto viene determinado por el requerimiento de inhibición y la contestación que el requerido dé a la pretensión de inhibición. La Administración autónoma ha formulado su pretensión de inhibición respecto de todo el contenido de la providencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria (antecedente primero) y esta autoridad judicial ha mantenido su jurisdicción en cuanto al total contenido de indicada resolución, sin exceptuar ninguno de sus extremos (antecedente tercero).

Trabado en estos términos el conflicto, no puede compartirse el parecer del Ministerio Fiscal, y aun -éste es el argumento central del Fiscal- partiendo de que la Administración penitenciaria informara al Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre los extremos comprendidos en los apartados A) a D) de indicada providencia judicial, pues tal información no permite inferir, de modo alguno, que la Administración informante aceptase

la competencia judicial. Por el contrario, sólo con el carácter de información, emanada de un Subdirector General, puede tomarse el escrito del 11 de mayo de 1993. Precisa e inequívoca es la primera de las consideraciones del requerimiento de inhibición cuando señala que la información requerida es sobre materias competenciales de la Administración penitenciaria y la contestación del Juez de Vigilancia cuando dice que mantiene la competencia disputada por el oficio de requerimiento de inhibición.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria -pieza básica del sistema- ostenta por exigencias inherentes a las formulaciones constitucionales un ámbito jurisdiccional que encuentra su raíz en el número 3.º del artículo 117 de la Constitución. Como Juez de la ejecución corresponde a sus propias atribuciones -con exclusión de competencias administrativas- lo propio e inherente a la ejecución del contenido de la Sentencia penal en orden a las penas privativas de libertad. A estos principios responde el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En el marco competencial así diseñado a los Jueces de Vigilancia corresponde salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse.

Fuera de este marco, incluso indisponible para el legislador en cuanto entrara en colisión con los mandatos constitucionales, la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces otro ámbito competencial en los términos que recoge su artículo 77 no decisorio, sino de propuesta a la Administración penitenciaria y que versan sobre la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia y todas las demás que en el mencionado artículo, con rasgos de lista abierta, se enumeran en el mismo.

Desde estos parámetros normativos debe examinarse el conflicto, pues es indispensable que en la separación entre las atribuciones de la jurisdicción en la que se integra el Juez de Vigilancia y las de la Administración penitenciaria no puede producirse una invasión por la Administración de lo que es propio de la función jurisdiccional y tampoco una invasión de lo que a aquélla pertenece, sin distorsionar el sistema, en el que el legislador ha establecido las líneas a las que ha de ajustarse, buscando, en definitiva, un armónico ejercicio en lo que a uno y otra está atribuido.

Este Tribunal de Conflictos en el ejercicio de la función, atribuida por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 mayo, ha conocido con alguna frecuencia de conflictos entre la Administración Penitenciaria y la Autoridad Judicial y, al resolverlos, con la vinculación que es propia de una decisión juris-

dicional, ha establecido los criterios requeridos por el caso concreto, pero también mediante una formulación jurisprudencial, en que pueden y deben encontrarse las respuestas a eventuales discrepancias entre la jurisdicción y la Administración en el ámbito de lo “penitenciario”.

Muestra de ello, no única, es la Sentencia de 8 julio 1991, en la que además de recoger una doctrina del Tribunal, se realiza una razonada exposición en orden al recto entendimiento de los preceptos de la Ley General Penitenciaria, a considerar, esto es, los artículos 76 y 77. En lo jurisdiccional (artículo 76) ostenta el Juez de Vigilancia una competencia en exclusiva (corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, dice el artículo 117, número 3, de la Constitución); en lo no jurisdiccional (lista del artículo 77), bien patente es que respecto del contenido de este artículo lo que ostenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria es una facultad de “propuesta a la Administración penitenciaria”.

En la providencia que está en la base del presente conflicto es evidente que no puede encontrarse supuesto subsumible en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria, como han entendido con razón el Ministerio Fiscal, en su actuación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y ante este Tribunal de Conflictos.

Podría tal vez con benevolencia encontrarse en la providencia alguna relación con el artículo 77, aunque ciertamente no exenta de excesos, pero aunque la competencia implícitamente ejercitada tuviera conexión con el mencionado artículo 77, es claro que no podría tener el carácter de mandato, directo o indirecto, pues al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en este ámbito, sólo incumbe una facultad de propuesta a la Administración penitenciaria. No se trata de mera solicitud de un informe que pueda encuadrarse en el marco de colaboración entre órganos públicos. Entre propuesta y orden, decía este Tribunal en la Sentencia de 8 julio 1991, las diferencias de naturaleza y efectos, son inequívocos... La “propuesta” es una proposición que se remite al órgano decisorio y que éste, en el ámbito de una competencia propia, decide, aceptando o no, en todo, en parte o en nada.

Todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituye materia que competencialmente no corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, sólo puede trasladar a la Administración penitenciaria información, propuestas, sugerencias. Siendo esto así, el mantenimiento de lo que el Juez



requerido cree que es de su jurisdicción invade, ilegítimamente, en términos de Derecho, las competencias de la Administración penitenciaria de Cataluña.

### **63. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 15/12/94**

La Sala de Conflictos de Jurisdicción, constituida a tenor de lo previsto en el art. 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resuelve el conflicto negativo de jurisdicción planteado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 33 de la misma ciudad, para conocer la petición deducida por el penado Julián L. C., Guardia Civil, respecto al adelantamiento de la libertad condicional de la pena de dos años y seis meses de prisión que le fue impuesta por la Audiencia Provincial de La Coruña, por un delito de lesiones, a favor del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 33 de Zaragoza, al que se remitirán los autos para que conozca de los mismos con arreglo a derecho.

#### Fundamentos de derecho

Es obvio, como observa el Fiscal Togado, que cualquier persona privada de libertad debe conservar todos los beneficios y derechos que le reconocen las leyes, con independencia de las circunstancias en que se desarrolle esa privación del derecho reconocido en el artículo 17 de la Constitución, de manera que, aunque la forma de llevarse a cabo la imitación de la libertad se verifique sin la observancia de lo que preceptúa el ordenamiento jurídico, es indudable que algún órgano del Poder Judicial debe encargarse de garantizar y salvaguardar esos derechos y libertades. Partiendo de esta premisa la primera consideración que debe ser destacada es el carácter militar del condenado y la gravedad de la condena impuesta que al no superar los tres años de privación de libertad, a tenor del artículo 42 del Código Penal, debía cumplirse en un establecimiento penitenciario militar.

Así las cosas debe admitirse que es acertado el argumento del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, sobre su falta de competencia, en atención al hecho de que el penado no se halle en un Centro Común sino en el Acuartelamiento de la Guardia Civil de Casetas (Zaragoza), en el que había ingresado de forma provisional, a la espera de la autorización del Ministerio de Defensa para ingresar en un Centro de cumplimiento mili-

tar, según dice textualmente el Juzgado de Instrucción número 6 de Zaragoza en la comunicación que remite al Juzgado de lo Penal número 1 de Santiago de Compostela con fecha 6 de octubre de 1991, dos días antes de que el Guardia fuera trasladado al Acuartelamiento de Casetas.

La Ley Procesal Militar de 1989 regula en la Jurisdicción Militar la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por su parte el artículo 61.4 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar enumera entre las funciones de los Jueces Togados Militares Territoriales la vigilancia judicial penitenciaria, en relación con los establecimientos penitenciarios y sus internos. La Orden Ministerial 29/1989, de 28 marzo, establecía que la competencia en relación con las funciones de vigilancia estaba atribuida al Juzgado Togado Territorial de la demarcación donde se ubique el Establecimiento penitenciario, sistema que completaba el artículo 356 de la Ley Procesal Militar, a cuyo tenor “para cada establecimiento penitenciario militar habrá un Juez de Vigilancia Penitenciaria, cargo que será ejercido por el Juez Togado Militar que designe la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central”. De esta forma se establecía un sistema regular y perfectamente definido para los establecimientos penitenciarios militares que concretamente en España son dos, el de Alcalá de Henares y el de la Isleta en Canarias, ambos con su correspondiente Juez de Vigilancia Militar designado de acuerdo con las disposiciones invocadas.

Ahora bien: el hecho de que el Guardia solicitante, señor L. C., no fue ingresado en ninguno de estos establecimientos no le priva de los derechos que con arreglo a la ley pueda ejercitar, en relación con su libertad condicional, tal como hemos expuesto. En este caso, como observa el Fiscal Togado, la propia normativa procesal y penitenciaria castrense prevé que la privación de libertad de los militares pueda llevarse a cabo en Acuartelamientos, Bases o Buques Militares (artículos 219 de la Ley Procesal). Y en estos casos carecería de facultades el Juez de Vigilancia Penitenciaria al que se refieren los artículos 356 y 357 de la Ley Procesal Militar, pues su competencia es puramente territorial y por razón del establecimiento.

En tales casos y teniendo en cuenta que los Jueces de Vigilancia en el ámbito militar carecen de competencia para conocer de las cuestiones, que en orden a su libertad condicional puedan promover aquellos internos que no cumplan sus condenas en los dos únicos establecimientos penitenciarios militares, a los que antes nos hemos referido, y sí lo hagan en otros Acuartelamientos o lugares, hay que concluir que son los Jueces Togados

Militares Territoriales los órganos adecuados para conocer de las cuestiones que planteen dichos internos, ya que son tales Jueces quienes ejercen las funciones de vigilancia penitenciaria, legalmente planteables y exigibles, tal como previene en el apartado 4.º del artículo 61 de la Ley Orgánica 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar al que ya nos hemos referido. Precepto que tiene plena vigencia y que no fue derogado ni modificado por lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Ley Procesal Militar.

Por todo lo cual y de conformidad con el dictamen del Excmo. Sr. Fiscal Togado, en el caso del presente conflicto de jurisdicción al tratarse de un Guardia Civil que está internado en el Acuartelamiento de la localidad de Casetas (Zaragoza) la competencia para ejercer las funciones de vigilancia penitenciaria, relativas a la concesión de beneficio de libertad condicional interesada, corresponden al Juzgado Togado Militar Territorial número 33 con sede en la citada ciudad.

#### **64. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DE 28/06/95**

En el Conflicto de Jurisdicción número 3-95-T planteado entre la Delegación del Gobierno en Castilla y León y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 1, con sede en Valladolid, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción resuelve el conflicto declarando que la competencia corresponde a la Administración Penitenciaria, sin perjuicio de que ésta, tomando el requerimiento jurisdiccional como propuesta en los términos del art. 77 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria, adopte las medidas adecuadas, para que en los casos en que proceda, los derechos del recurso puedan desarrollarse sin merma de la actividad o privacidad, cuando por razón de las circunstancias y situaciones, según la legislación aplicable no pueda ser limitada, impedida o constreñida.

##### Fundamentos de derecho

Versa el conflicto trabado entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 1, con sede en Valladolid, y la Administración Penitenciaria del Estado, sobre la competencia del Juez en materia de derechos fundamentales de los reclusos y la competencia de la Administración en materia penitenciaria.

Cumplidos en plazo y forma las condiciones establecidas para el planteamiento de conflictos, la cuestión se centra en si el requerimiento dirigido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria para que el Centro Penitenciario de Brieva levante, inutilice o clausure el sistema permanente de grabación existente en los locutorios de dicho establecimiento, está o no dentro de las atribuciones que la Ley Penitenciaria define en favor de los Jueces de Vigilancia.

Es importante precisar que el Juez de Vigilancia ha actuado en virtud de queja de la Asociación Libre de Abogados, no a instancia de reclusos que se hayan visto inquietados o perturbados en sus derechos fundamentales.

Conviene desde un principio recordar, por un lado, que a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria corresponde, entre otras competencias, la protección de los derechos de los reclusos. Así, en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria se definen con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad y al cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos, siendo éstos los, en principio, legitimados para instar la protección de sus derechos, conculcados o en riesgo potencial de ser violados.

De la aludida distribución genérica de competencias entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Administración resulta diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la Administración Penitenciaria y la de los Jueces de Vigilancia, de modo que no se pueda, ni deba, producir una invasión de las competencias de la Administración por la de los Jueces de Vigilancia, ya que sería tanto como reconocer facultades de organización y dirección del establecimiento a la autoridad judicial.

Sin embargo, las funciones de dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios en nada impiden, antes al contrario, que los Jueces penitenciarios por vía de proposición, no de orden, sometan a la dirección de la prisión la adopción de medidas en la organización y régimen penitenciario, dirigidas a la preservación del ámbito propio de los reclusos como tales, pero también como ciudadanos con un ámbito restringido de actuación, que coadyuven a no hacer innecesariamente restrictivo el que como personas les corresponde. A estos efectos, debe afirmarse que según el tenor de los preceptos antes citados, específicamente del artículo 77, los Jueces de Vigilancia ostentan una facultad de propuesta, que no de orden, como se decía en nuestra Sentencia de 8 julio 1991.

Conviene recordar, para la adecuada respuesta a la posición sustentada por la Asociación Libre de Abogados, que la intervención de las comunicaciones con los reclusos está sometida a un régimen general en los términos que dice el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria y, en su caso, a un régimen especial también de intervención; las primeras por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, y las segundas por las exigencias y necesidades de la instrucción penal. Debe recordarse en este punto lo que dijo el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 183/1994, de 20 junio, en el caso de la prisión de Alcalá-Meco.

Desde las indicadas coordenadas puede afirmarse que la iniciativa del Juez de Vigilancia Penitenciaria, a instancia no de reclusos inquietados personalmente en su ámbito de derechos sino de una Asociación de Abogados, no se refiere a la imputación de la violación de un derecho fundamental, sino, propiamente, a una cuestión de organización penitenciaria, en la que aquella Asociación y el Juez requirente, quieren encontrar una potencial situación que pudiera poner en riesgo derechos de los reclusos, en la medida que, en términos generales o de principio, también gozan los reclusos.

La defensa y protección de los derechos fundamentales, pueda tal vez exigir que no existan en la prisión locutorios con sistemas de grabación, mas esto no debe llevar, como con exceso han entendido el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Asociación Libre de Abogados, que está en el origen del conflicto, a que se inutilicen los existentes en el establecimiento, pues lo que importa es que estos sistemas, y los locutorios con tales medios, no tendrán una utilización generalizada, pues no es necesario recordar que en determinados supuestos la grabación, con las garantías legalmente establecidas, puede ser utilizada, bien por decisión de la autoridad penitenciaria dando cuenta a la autoridad judicial, o bien en virtud de orden jurisdiccional.

La cuestión debe situarse en el plano de calificar la orden del Juez de Vigilancia como propuesta, que no como orden, para que adopte las medidas precisas, a fin de que la intimidad de los reclusos, en las relaciones cuyo desarrollo es permitido en los locutorios, queden preservadas.

Sin propósito de agotar las posibilidades en este punto, parece razonable entender que ni puede disponerse la destrucción o desmontaje de los sistemas de grabado, ni por otra parte, que al contar todos los locutorios

de sistemas de grabado, la relación entre recluso y terceros y la específicamente de sus Abogados, no pueda hacerse mediante una comunicación libre, si aquel sistema de grabación se hace general.

Desde estas coordenadas, debe resolverse la cuestión que han planteado la Asociación Libre de Abogados y la Administración Penitenciaria, mas no en modo alguno en los términos que pretende imponer el Juez requirente.

En estos términos, el conflicto ha de resolverse en favor de la Administración Penitenciaria.

### **65. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION DE 7/07/95**

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción resuelve el Conflicto de Jurisdicción número 7/1994-T planteado entre la Delegación de Gobierno de Madrid y el Juzgado de Vigilancia Penitencia número 3 de Madrid, en el sentido de que la competencia corresponde a la Administración Penitenciaria, sin perjuicio de que ésta, tomando el requerimiento jurisdiccional como propuesta en los términos del art. 77 de la Ley Penitenciaria, adopte las medidas adecuadas, para que en los casos en que proceda los derechos del recluso puedan desarrollarse sin merma de la intimidad o privacidad, cuando por razón de las circunstancias y situaciones, según la legislación aplicable, no pueda ser limitada, impedida o constreñida.

Antes de resolver sobre la cuestión de fondo suscitada en el presente conflicto de jurisdicción, planteado -entre la Delegación de Gobierno de Madrid, en representación de la Administración Penitenciaria del Estado, y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, y a la vista de los razonamientos y parte dispositiva del Auto de dicho Juzgado de 27 diciembre 1994, en el que se concluía inadmitiendo el aludido conflicto promovido por el mencionado órgano administrativo contra anterior Auto del mismo Juzgado de fecha 10 mayo del mismo año, por el que se acordaba la clausura, levantamiento o inutilización del sistema permanente de grabación existente en los locutorios del Centro Penitenciario Madrid-II, es necesario establecer que la cuestión relativa a la admisión o inadmisión a trámite de un conflicto de jurisdicción es materia que compete a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, y no al Juzgado o Tribunal reque-

rido de inhibición por un órgano administrativo de los señalados en el artículo 3.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 mayo; por ello, ante el planteamiento de un conflicto de jurisdicción por un órgano administrativo o por un Juez o Tribunal, el requerido de inhibición sólo debe proceder de conformidad como lo dispuesto en los números 2 del artículo 9 -si el requerido es un órgano administrativo- y 4 del artículo 10 -cuando el requerimiento de inhibición lo reciba un Juzgado o Tribunal-, suspendiendo el procedimiento a que se refiere el asunto cuestionado y remitiendo las actuaciones a este Tribunal, en el supuesto de que el requerido mantuviera su jurisdicción, no siendo, en consecuencia, procesalmente correcto que el requerido de inhibición declare “per se” la inadmisión del conflicto, como de forma indebida hizo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria requerido en el presente caso, y menos aún alegando razonamientos que afectan directamente al fondo de este debate, cuando, además, es incierto que en el escrito requiriéndole de inhibición, no se planteara la misma de forma clara y precisa, no debiendo olvidarse, por último, que en contra de lo alegado en el precitado Auto de 27 diciembre 1994, la imposibilidad de plantear conflictos de jurisdicción a los Juzgados o Tribunales en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes, no impide, como en el presente caso ocurre, suscitar el conflicto con motivo de la ejecución de aquéllos o afecte a facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución, como textualmente dispone el artículo 7.º de la mencionada Ley Orgánica 2/1987.

Según ya hemos establecido, el conflicto trabado entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid y la Administración Penitenciaria del Estado -Delegación del Gobierno de Madrid- versa sobre la competencia del Juez en materia de derechos fundamentales de los reclusos y la competencia de la Administración en materia penitenciaria.

Cumplidos en plazo y forma las condiciones establecidas para el planteamiento de conflictos, la cuestión se centra en si el requerimiento dirigido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que el centro penitenciario de Madrid-II levante, inutilice o clausure el sistema permanente de grabación existente en los locutorios de dicho establecimiento, está o no dentro de las atribuciones que la Ley Penitenciaria define en favor de los Jueces de Vigilancia.

Es importante precisar que el Juez de Vigilancia ha actuado en virtud de denuncia de una Letrada, trasladada por el Colegio de Abogados de

Madrid, no a instancia de reclusos que se hayan visto inquietados o perturbados en sus derechos fundamentales.

Conviene, desde un principio, recordar, por un lado, que a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria corresponde, entre otras competencias, la protección de los derechos de los reclusos. Así, en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria se define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad y al cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos, siendo éstos los, en principio, legitimados para instar la protección de sus derechos, conculcados o en riesgo potencial de ser violados.

De la aludida distribución genérica de competencias entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Administración resulta diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la Administración Penitenciaria y la de los Jueces de Vigilancia, de modo que no se pueda, ni deba, producir una invasión de las competencias de la Administración por la de los Jueces de Vigilancia, ya que sería tanto como reconocer facultades de organización y dirección del establecimiento a la autoridad judicial.

Sin embargo, las funciones de dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios, en nada impiden, antes al contrario, que los Jueces penitenciarios por vía de proposición, no de orden, sometan a la dirección de la prisión la adopción de medidas en la organización y régimen penitenciario, dirigidas a la preservación del ámbito propio de los reclusos, como tales, pero también como ciudadanos con un ámbito restringido de actuación, que coadyuven a no hacer innecesariamente restrictivo el que como personas les corresponde. A estos efectos, debe afirmarse que según el tenor de los preceptos antes citados, específicamente del artículo 77, los Jueces de Vigilancia ostentan una facultad de propuesta, que no de orden, como se decía en nuestra Sentencia de 8 julio 1991.

Conviene recordar que la intervención de las comunicaciones con los reclusos está sometida a un régimen general en los términos que dice el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria y, en su caso, a un régimen especial también de intervención; las primeras por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, y las segundas por las exigencias y necesidades de la instrucción penal. Debe recordarse en este punto lo que dijo el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 183/1994, de 20 junio, en el caso de la prisión de Alcalá-Meco.

Desde las indicadas coordenadas puede afirmarse que la iniciativa del Juez de Vigilancia Penitenciaria -a instancia, no de reclusos inquietados personalmente en su ámbito de derechos, sino en virtud de denuncia de una letrada- no se refiere a la imputación de la violación de un derecho fundamental, sino, propiamente, a una cuestión de organización penitenciaria, en la que el Juez requirente quiere encontrar una potencial situación que pudiera poner en riesgo derechos de los reclusos, en la medida que, en términos generales o de principio, también gozan los reclusos.

La defensa y la protección de los derechos fundamentales puede tal vez exigir que no existan en la prisión locutorios con sistemas de grabación, mas esto no debe llevar, como con exceso ha entendido el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y que está en el origen del conflicto, a que se inutilicen los existentes en el establecimiento, pues lo que importa es que estos sistemas y los locutorios con tales medios no tengan una utilización generalizada, pues no es necesario recordar que en determinados supuestos la grabación con las garantías legalmente establecidas pueda ser utilizada, bien por decisión de la autoridad penitenciaria, dando cuenta a la autoridad judicial, o bien en virtud de orden jurisdiccional.

La cuestión debe situarse en el plano de calificar la orden del Juez de Vigilancia como propuesta, que no como orden, para que adopte las medidas precisas, a fin de que la intimidad de los reclusos, en las relaciones cuyo desarrollo es permitido en los locutorios, queden preservadas.

Sin propósito de agotar las posibilidades en este punto, parece razonable entender que ni puede disponerse la destrucción o desmontaje de los sistemas de grabado, ni, por otra parte, que al contar todos los locutorios de sistemas de grabado, la relación entre recluso y terceros y específicamente con sus Abogados, no pueda hacerse mediante una comunicación libre, si aquel sistema de grabación se hace general.

Desde estas coordenadas, debe resolverse la cuestión que ha planteado la Administración Penitenciaria, mas no en modo alguno en los términos que pretende imponer el Juez requirente.

En estos términos, el conflicto ha de resolverse en favor de la Administración Penitenciaria, y en coherencia con ello, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid deberá proceder a dejar sin efecto cuantas medidas haya adoptado en ejecución del Auto de 10 mayo 1994, y, en concreto, el precintado provisional a que se refiere el acta de 13 de enero de 1995.

## 56. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION DE 7/07/95

En el Conflicto de Jurisdicción número 4-95-T planteado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-León número 1 y la Delegación del Gobierno en Castilla y León, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, resuelve el Conflicto, declarando que la competencia corresponde a la Administración Penitenciaria, sin perjuicio de que ésta tomando el requerimiento jurisdiccional como propuesta en los términos del artículo 77 de la Ley Penitenciaria, adopte las medidas adecuadas, para que en los casos en que proceda, los derechos del recluso, puedan desarrollarse sin merma de la intimidad o privacidad, cuando por razón de las circunstancias y situaciones, según la legislación aplicable, no pueda ser limitada, impedida o constreñida.

Versa el conflicto trabado entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 1, con sede en Valladolid, y la Administración Penitenciaria del Estado, sobre la competencia del Juez en materia de derechos fundamentales de los reclusos y la competencia de la Administración en materia penitenciaria.

Cumplidos en plazo y forma las condiciones establecidas para el planteamiento de conflictos, la cuestión se centra, en si el requerimiento dirigido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que el Centro Penitenciario de Salamanca levante, inutilice o clausure el sistema permanente de grabación existente en los locutorios de dicho establecimiento, está o no dentro de las atribuciones que la Ley Penitenciaria define en favor de los Jueces de Vigilancia.

Es importante precisar que el Juez de Vigilancia ha actuado en virtud de comunicación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, no, a instancia de reclusos que se hayan visto inquietados o perturbados en sus derechos fundamentales.

Conviene, desde un principio, recordar, por un lado, que a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, corresponde, entre otras competencias, la protección de los derechos de los reclusos.

Así, en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria se definen con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad y al cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos, siendo éstos los, en principio,

legitimados para instar la protección de sus derechos, conculcados o en riesgo potencial de ser violados.

De la aludida distribución genérica de competencias entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Administración resulta diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la Administración Penitenciaria y la de los Jueces de Vigilancia, de modo que no se pueda, ni deba, producir una invasión de las competencias de la Administración por la de los Jueces de Vigilancia, ya que sería tanto como reconocer facultades de organización y dirección del establecimiento a la autoridad judicial.

Sin embargo, las funciones de dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios, en nada impiden, antes al contrario, que los Jueces penitenciarios por vía de proposición, no de orden, sometan a la dirección de la prisión la adopción de medidas en la organización y régimen penitenciario, dirigidas a la preservación del ámbito propio de los reclusos, como tales, pero también como ciudadanos con un ámbito restringido de actuación, que coadyuven a no hacer innecesariamente restrictivo el que como personas les corresponde. A estos efectos, debe afirmarse que según el tenor de los preceptos antes citados, específicamente del artículo 77, los Jueces de Vigilancia ostentan una facultad de propuesta, que no de orden, como se decía en nuestra Sentencia de 8 julio 1991.

Conviene recordar que la intervención de las comunicaciones con los reclusos está sometida a un régimen general en los términos que dice el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria y, en su caso, a un régimen especial también de intervención; las primeras por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, y las segundas por las exigencias y necesidades de la instrucción penal. Debe recordarse en este punto lo que dijo el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 183/1994, de 20 junio, en el caso de la prisión de Alcalá-Meco.

Desde las indicadas coordenadas puede afirmarse que la iniciativa del Juez de Vigilancia Penitenciaria -a instancia, no de reclusos inquietados personalmente en su ámbito de derechos, sino en virtud de comunicación de la propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias- no se refiere a la imputación de la violación de un derecho fundamental, sino, propiamente, a una cuestión de organización penitenciaria, en la que el Juez requirente, quiere encontrar una potencial situación que pudiera poner en riesgo derechos de los reclusos, en la medida que, en términos generales o de principio, también gozan los reclusos.

La defensa y la protección de los derechos fundamentales, puede tal vez exigir que no existan en la prisión locutorios con sistemas de grabación, mas esto no debe llevar, como con exceso ha entendido el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y que está en el origen del conflicto a que se inutilicen los existentes en el establecimiento, pues lo que importa es que estos sistemas y los locutorios con tales medios no tengan una utilización generalizada; pues no es necesario recordar que en determinados supuestos la grabación con las garantías legalmente establecidas, puede ser utilizada, bien por decisión de la autoridad penitenciaria dando cuenta a la autoridad judicial, o bien en virtud de orden jurisdiccional.

La cuestión debe situarse en el plano de calificar la orden del Juez de Vigilancia como propuesta, que no como orden, para que, adopte las medidas precisas, a fin de que la intimidad de los reclusos en las relaciones cuyo desarrollo es permitido en los locutorios queden preservadas.

Sin propósito de agotar las posibilidades en este punto, parece razonable entender que ni puede disponerse la destrucción o desmontaje de los sistemas de grabado, ni, por otra parte, que al contar todos los locutorios de sistemas de grabado, la relación entre recluso y terceros y específicamente con sus Abogados, no pueda hacerse mediante una comunicación libre, si aquel sistema de grabación se hace general.

Desde estas coordenadas, debe resolverse la cuestión que ha planteado la Administración Penitenciaria, mas no en modo alguno en los términos que pretende imponer el Juez requirente.

En estos términos, el conflicto ha de resolverse en favor de la Administración Penitenciaria.

## **57. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION DE 25/06/98**

En 9 de septiembre de 1997, la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña dictó una Resolución por la que progresaba a segundo grado de tratamiento penitenciario al penado del Centro Quatre Camins de Barcelona, Francisco M. C., conocido también con la denominación de Francisco C. P. y se le destinaba al Centro penitenciario citado.

Meses después, en 6 de febrero de 1998, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Cataluña, dictó Auto en el que decretaba de oficio aplicar a dicho interno el primer grado de tratamiento penitenciario, por cuanto estimaba que se trataba de persona cuyos antecedentes revelaban falta de idoneidad para serle aplicado el segundo grado y la necesidad de seguirle haciendo objeto del tratamiento individualizado contenido en el primer grado con intervención administrativa intensa más individualizada y cerrada.

Tal situación se exponía detalladamente por el Juez en dos antecedentes de hecho. En el primero, hacía constar que el penado Francisco M. C. se encontraba ejecutoriamente condenado por diez sentencias recaídas entre los años 1989 y 1996 por delitos cometidos contra la salud pública y medio ambiente, robo con violencia e intimidación, atentado, desobediencia y quebrantamiento de condena.

En el segundo, detallaba que estando ya en prisión se le habían instruido hasta veintidós expedientes disciplinarios entre los años 1996 y enero de 1998, por diversos motivos entre los que se encontraban el de desobediencia a las órdenes recibidas de los funcionarios de prisiones, intentos de agredir a dichos funcionarios e instigación a otros reclusos a desórdenes, especial negativa a salir de la celda cuando le era ordenado, amenazas graves a la asistencia social y al director con autolesión posterior, amenazas y coacciones a funcionarios, insultos repetidos a las enfermeras que le atendieron en el hospital de Tarrasa donde estuvo ingresado, escupir a un funcionario en la cara, al tiempo que le insultaba gravemente, etc. Todo lo cual acreditaba que el acuerdo de pase al segundo grado adoptado por la Administración Penitenciaria era constitutivo de abuso y desviación administrativa en el ejercicio de la competencia que dicha Administración ostentaba en esa materia.

Como fundamentos jurídicos de su decisión razonaba el Juez de Vigilancia Penitenciaria que no obstante haber sido adoptada sin mediar recurso de parte, le asistía competencia objetiva para ello por haberse ejercitado al amparo del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitencia 1/1979, de 26 de septiembre, la cual al conferir al Juez de Vigilancia Penitenciaria una pléyade de funciones relativas al genérico mandato contenido en el artículo 117.3 de la Constitución no tiene carácter agotador ni vocación exhaustiva, consecuentemente al modelo de Juez de Vigilancia pergeñado por el legislativo, omnicompreensivo de la ejecución penal y tutor sin excepciones no sólo de los derechos fundamentales y derechos y

beneficios penitenciarios sino de todas y cada una de las resoluciones administrativas expresamente no revisables en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; pues así debía entenderse de la facultad que con carácter general atribuye al Juez al apartado 1 del artículo 76 al conferirle la de corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse con carácter diferenciado de la de resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar (la pena impuesta) de que habla el mismo precepto. Todo ello en armonía con la plena condición pública del Derecho Penitenciario que relativiza de modo notabilísimo la función de las partes procesales, a diferencia del papel que éstas ostentan en el Derecho privado. Añadía que tal interpretación de la Ley era suscrita sin fisuras por la inmensa mayoría de los Juzgados de Vigilancia y Audiencias Provinciales de la totalidad del Estado, citando al efecto determinadas resoluciones de otro de los Juzgados Vigilantes de Barcelona. Y concluía afirmando que en ese sentido se orientaba el proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, según resultaba de la cuarta de sus exposiciones de motivos y de su artículo 14, cuyo texto reproducía.

Sentada la competencia jurisprudencial, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, con fundamento en el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el 102 del Reglamento Penitenciario -armónico a su entender con el Derecho comparado vigente en la materia y con los Tratados Internacionales suscritos por España- estimaba que el recluso Francisco M. C. debía seguir sujeto al primer grado de tratamiento penitenciario aplicable a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, pues a ello conducía de modo inexorable el examen de su historial penitenciario recogido en los antecedentes de su resolución, en el que se apreciaba la concurrencia de los supuestos d) y e) del artículo 102.5 del Reglamento participación activa en motines, planes, agresiones físicas, amenazas o coacciones y comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

Antes de alcanzar firmeza el referido auto, la Consellera de Justicia de la Generalitat de Cataluña en 10 de febrero de 1998 requirió de inhibición al Juzgado.

No desconocía el órgano requirente el papel fundamental que nuestro ordenamiento jurídico ha atribuido a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria pero estimaba que el control jurisdiccional que les corresponde ejercitar en el régimen penitenciario debe realizarse estrictamente dentro del ámbito competencial determinado por la Ley.

Sobre esta base, el departamento de Justicia de la Generalitat considera que la cuestión se enmarca en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, la cual define las respectivas competencias de la Administración Penitenciaria y de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad, articulando sus respectivas funciones en esta materia.

El artículo 72 de la Ley establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica en tres grados de clasificación que determinan una limitación mayor o menor de las actividades del penado y su régimen de vida en el centro penitenciario, de manera que se clasifica en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada; se clasifica en segundo grado a aquellos en que concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de convivencia normal, pero sin capacidad de vivir, de momento, en semilibertad; y se aplica la clasificación en tercer grado a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida que les permita cumplir la condena en semilibertad. Clasificación que ha de ser revisada periódicamente de suerte que a tenor del artículo 72.4 en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión.

En materia de clasificación, la competencia administrativa se concreta, entre otras, en dictar las resoluciones de clasificación inicial y de progresión o regresión de grado de los penados. Así, en cuanto a la clasificación inicial el procedimiento y los órganos administrativos competentes para pronunciarse en las diferentes fases de este procedimiento están previstos por el artículo 103 del Reglamento Penitenciario que, en coherencia con lo que previenen los artículos 60.1 y 69 de la Ley Orgánica General Penitenciaria determina que la Junta de Tratamiento debe formular una propuesta razonada de clasificación penitenciaria al Centro Directivo, el cual en el plazo máximo de dos meses debe dictar resolución escrita y motivada sobre la propuesta realizada por la Junta.

En los mismos términos se pronuncia el artículo 106 del Reglamento Penitenciario relativo a los procedimientos y órganos administrativos competentes para determinar la progresión o la regresión de grados de tratamiento que en el procedimiento a seguir se remite al artículo 103. Finalmente, en conexión directa con estas previsiones, el artículo 31 del Reglamento Penitenciario insiste en que conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley, 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.

La previsión del artículo 31 del Reglamento Penitenciario recoge la competencia atribuida al órgano jurisdiccional por el artículo 76.2 f) de la Ley, el cual establece que corresponde al Juez resolver los recursos referentes a clasificación inicial y progresiones y regresiones de grado. Precepto que no ha conferido al Juez de Vigilancia competencia para resolver sobre las propuestas de la Administración Penitenciaria o de aprobarlas en dicha materia, sino la de resolver los recursos que se promovieren contra los acuerdos recaídos en virtud de tales propuestas. Requiere pues el texto legal que se produzca una solicitud de revisión de la resolución dictada por la Administración Penitenciaria, formulada mediante la interposición de los recursos determinados legalmente, y por las partes legitimadas a este efecto, bien por el interno bien por el Ministerio Fiscal.

De acuerdo con las consideraciones jurídicas expuestas, concluía la Generalitat estimando que la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria había invadido claramente las competencias de la Administración Penitenciaria y dictado una resolución con total falta de competencia, ya que el Juez de Vigilancia se había atribuido, no correspondiéndole, la facultad de dictar una resolución de regresión de grado de tratamiento penitenciario función que el ordenamiento jurídico no le atribuye y que en modo alguno puede subsumirse en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que la única competencia del Juez que se puede proyectar sobre esta materia requiere que la decisión del órgano jurisdiccional esté precedida de un recurso interpuesto por una parte que ostente legitimación a tal efecto.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria amparaba su actuación en una interpretación errónea del artículo 76.1 de la Ley Orgánica General



Penitenciaria, pues, este precepto no formula sino una cláusula general que desarrolla después en el número 2 estableciendo las funciones específicas del Juzgado de Vigilancia, el cual sólo podría haberse pronunciado sobre la resolución de la Administración Penitenciaria en el supuesto establecido por la letra g) o en su caso en la letra f), es decir, cuando se hubiera sometido a su decisión por petición del mismo interno o mediante recurso del Ministerio Fiscal. Toda resolución dictada contraviniendo estos preceptos incurriría en una de las causas de nulidad que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretamente en la señalada con el número 1.º, ya que se habría dictado con una falta de competencia absoluta porque el órgano jurisdiccional se había atribuido una función que no le correspondía.

Finalmente, tampoco podía compartirse la opinión del Juez de Vigilancia Penitenciaria de que la concreción y el detalle del número 2 del artículo 76 de la Ley no disfruta de carácter agotador ni vocación exhaustiva. Contrariamente, la función del Juez de Vigilancia como tutor sin excepción de los derechos fundamentales y derechos y beneficios penitenciarios que le otorga el artículo 76.2 de la Ley y que consiste en acordar lo que sea procedente sobre las peticiones y quejas que formulen los internos en relación al régimen y tratamiento penitenciario, cuando afecte a sus derechos fundamentales o a sus derechos y beneficios penitenciarios, requiere que confluyan los elementos que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha precisado, como es que su decisión vaya precedida de peticiones o quejas de los internos, que estas peticiones o quejas correspondan al régimen o tratamiento penitenciario y que las quejas se refieran a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos (Sentencia de 8 de julio de 1991); requisitos que no concurren en el supuesto fáctico que origina este requerimiento.

Recuerda que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha señalado que en el artículo 76 de la Ley se definen con trazos vigorosos y notoria intensidad las atribuciones en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad y al cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos, siendo éstos, los en principio legitimados para instar la protección de sus derechos, conculcados o en riesgo potencial de ser violados (entre otras, Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de fecha 7 de julio de 1995); y resulta claro que del tenor literal del artículo 76 de la Ley se desprende que la competencia del Juzgado de Vigilancia para revisar la cla-

sificación inicial y las progresiones y regresiones de grado requiere de la interposición de un recurso en la persona legitimada para ello.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en 12 de febrero de 1998 dictó Auto manteniendo su jurisdicción, en orden a la corrección de lo que estimaba abuso y desviación administrativa detectados en el proceder de la Administración Penitenciaria al mantener en segundo grado de tratamiento al recluso Francisco M. C., refiriéndose en todo a la argumentación jurídica expuesta en su anterior Auto de 6 de febrero.

En la misma fecha dictó providencia interesando la aplicación del primer grado al citado recluso mientras no se resolviese el conflicto planteado y suspendiendo la tramitación de cualquier recurso que pudiera promoverse contra el Auto de 6 de febrero de 1998.

Por su parte, el Director del Centro Penitenciario Quatre Camins solicitó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aclaración de la providencia citada sin que se hubiera producido respuesta judicial a dicho escrito. Siendo esta la situación fáctica en que el supuesto examinado se encuentra en la actualidad.

Parece oportuno hacer constar que figura en la documentación obrante en el presente conflicto el informe que contiene la valoración global del interno Francisco M. C., suscrito por jurista criminólogo, psicólogo y educador y que sirvió de base al acuerdo de progresión a segundo grado, en el que constan los siguientes datos:

Interno de 28 años de edad ha cumplido la 1/4 parte de la condena. Las 3/4 las cumple en agosto de 1998 y la definitiva en febrero del 2000. Se trata de un hombre con una personalidad muy violenta y totalmente inadaptada al medio penitenciario. Está en régimen cerrado desde el 11 de enero de 1995, primero en artículo 46 Reglamento Penitenciario y desde el 11-4-1995 en primer grado, teniendo multitud de incidentes durante este período de tiempo (varias faltas muy graves por agresiones y amenazas contra funcionarios y otras faltas graves). Desde el último ingreso en el Centro Penitenciario Quatre Camins (30-5-1997), el interno mantiene una conducta adaptada al departamento, sobre todo en comparación con la trayectoria seguida hasta ahora. Teniendo en cuenta el largo tiempo en régimen cerrado del interno y la trayectoria positiva en los últimos meses, creemos oportuno proponer por unanimidad la progresión a 2.º grado del interno (efectos 4-9-1997), acordada por unanimidad en la Junta del Departamento Especial, sesión extraordinaria de 4-9-1997 y continuar su

tratamiento individualizado desde el programa de toxicomanías del Módulo Residencial-3.

En 19 de febrero de 1998 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Cataluña remitió a este Tribunal de Conflictos las diligencias informativas núm. 1 de 1998 incoadas con motivo del requerimiento de inhibición instado por la Generalitat de Cataluña.

El Tribunal en 26 de febrero de 1998 formó con ellas el oportuno rollo y designó ponente para el conocimiento del asunto. En 9 de marzo se reclamaron de la Generalitat las actuaciones administrativas referidas al expresado conflicto, las cuales fueron remitidas el 10 siguiente, acordándose por el Tribunal en providencia de 23 de marzo dar vista al Ministerio Fiscal y a la Administración interviniente por plazo de 10 días.

En 9 de abril de 1998 con entrada el 13 del mismo mes la Consellera de Justicia de la Generalitat de Cataluña formuló sus alegaciones ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, reproduciendo los argumentos esgrimidos en su requerimiento inhibitorio y acompañándolas de un Anexo constituido por sendas copias de determinadas resoluciones jurisdiccionales dictadas en relación con asuntos semejantes al planteado.

El Ministerio Fiscal en escrito de 21 de abril de 1998, evacuando el traslado que le había sido conferido, informó en sentido favorable a la competencia de la Conselleria de Justicia de la Generalitat. Añadía que sin perjuicio de dicha competencia deberían devolverse las actuaciones a su procedencia, habida cuenta de que carecía el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de oportunidad procesal para recalificar la situación de progresión o regresión de grado del recluso Francisco M. C., en la medida en que no se había planteado adecuadamente la cuestión con citación de parte y no contemplar otra posibilidad de intervención judicial el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; todo ello con el fin de que notificada a las partes la resolución de la Conselleria de Justicia pudiera recurrir el Fiscal en su caso y resolver el Juzgado lo que procediera.

Dicho escrito dio lugar a providencia de este Tribunal de 27 de mayo de 1998, dictada en el sentido de no haber lugar a lo solicitado por el Fiscal, por cuanto correspondía al momento de sentencia resolver si el conflicto había sido planteado correctamente a tenor de lo que previene el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

No habiéndose suscitado oposición a la referida providencia quedó señalado el presente conflicto para su vista y resolución en 22 de junio de 1998.

Visto siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Versa el conflicto de jurisdicción que enfrentan al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Cataluña y a la Administración Penitenciaria, dependiente e integrada en la estructura orgánica de la Generalitat de Cataluña, sobre sus distintos puntos de vista respecto a la competencia para acordar lo procedente en cuanto a la progresión de grado de un penado. Conviene recordar que el objeto propio de un conflicto de jurisdicción es la delimitación de esferas de competencia, de modo que sólo este objeto (la pretensión dirigida a defender la esfera de su propia competencia )puede plantearse y resolverse por la vía de conflictos jurisdiccionales que tiene su regulación básica en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su régimen orgánico y procesal en la Ley también Orgánica, de 18 de mayo de 1987. Dentro del ámbito de poderes que corresponden al Tribunal de Conflictos, se comprende también el de verificar si el conflicto ha sido planteado correctamente y a esta facultad de verificar su corrección jurídica, anuda el artículo 17.2 el pronunciamiento a que se refiere este artículo.

El Ministerio Fiscal mediante escrito de 21 de abril de 1998 ha planteado, al modo de una cuestión previa, la tesis de que la Conselleria de Justicia de la Generalitat incurrió en una omisión en el curso del procedimiento penitenciario, cual es la falta de notificación a dicho Ministerio de la resolución administrativa que está en la base de la controversia planteada. Tal alegato afectaría, en su caso, a la efectividad de la decisión administrativa y a su ejecutividad, si la notificación fuera preceptiva, pero sería irrelevante a los fines que dice el artículo 17.2 de la Ley de Conflictos de Jurisdicción, cuyo objeto, como se ha dicho, es la defensa de la esfera de competencia propia, en los términos que prescriben los artículos 4 y 5 de la citada Ley. Es así clara la irrelevancia del indicado alegato a los fines y efectos del pronunciamiento que prescribe el artículo 17.2 citado. Podrá, si acaso, el Ministerio Fiscal sostener tal pretendida omisión de notificación, y ser ésta relevante a los efectos de la resolución administrativa, en tanto en cuanto no se le notifica, mas no la atraería al campo propio del proceso conflictual, a los fines y efectos en su caso del pronunciamiento que dice el artículo 17.2 de la Ley de Conflictos de Jurisdicción.

La cuestión propiamente competencial se sitúa normativamente en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria que -como ha dicho este Tribunal, entre otras en su Sentencia de 7 de julio de 1995, recordada por

una de las partes contendientes- define con trazos vigorosos y notoria intensidad las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Ciertamente entre estas atribuciones se contiene una sobre la intervención del Juez de Vigilancia en materia de progresión de grado [artículo 76.2 f)], previsión que podrá actualizar el Ministerio Fiscal, mediante el recurso que autoriza este precepto, pero no el Juez mediante un improcedente conflicto de jurisdicción. En materia de clasificación, y en este ámbito, la de acordar las resoluciones procedentes de clasificación inicial y de progresión y regresión de grado de los penados, la competencia es inequívocamente de la Administración Penitenciaria y sólo podrá conocer de ellas el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en los casos y términos que prescribe el artículo 76 de la Ley Orgánica Penitenciaria. La utilización del conflicto jurisdiccional, con fundamentaciones y principios que no son propios de tal proceso conflictual, por fuerza ha de tener una respuesta negativa.

El proceso conflictual es un proceso marcadamente formal y ceñido a lo que es propio de su finalidad: el definir a quién corresponde la competencia. Proceso que ha de regirse en el presente caso, como se ha dicho, por lo dispuesto en el artículo 76, antes citado. En consecuencia podría el Juez ejercer su competencia una vez que se recurriera la resolución administrativa, en los términos que prescribe el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Esto dicho no cabe otra conclusión, en los términos que dice el artículo 17.1 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales que declarar que la competencia corresponde a la Administración en los términos que ha defendido la Generalitat de Cataluña y a salvo, de la que pudiera corresponder al Juez de Vigilancia en su caso, si a instancia de quien estuviera legitimado para ello, la cuestión se residenciara ante él, en los términos que prescribe el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica que regula esta materia.

En consecuencia:

Fallamos

Que la competencia controvertida entre el Juzgado de Vigilancia núm. 1 de Cataluña y la Administración Penitenciaria de la Generalitat de Cataluña corresponde a ésta, debiendo quedar privados de todo efecto el Auto y subsiguiente providencia dictados por dicho Juzgado en 6 de febrero de 1998, orígenes del presente conflicto jurisdiccional.

# **CAPÍTULO VI**

## ***DERECHOS***

#### **68. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 79/1999 DE 8/04/99**

Con carácter previo ha de señalarse que este Tribunal no puede entrar a analizar la vulneración del derecho a recibir libremente información veraz que recoge el artículo 20.1 d) de la Constitución. Este motivo de recurso no figura en el escrito de formalización de la demanda, sino en las alegaciones presentadas por el actor en el trámite abierto en virtud de lo que dispone el artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal es la demanda la que centra el objeto del recurso de amparo, sin que ulteriores escritos puedan añadir nuevos motivos de recurso, que lo único que podrían hacer sería prolongar indefinidamente la tramitación (Sentencias Tribunal Constitucional 189/1987, 73/1988 y 11/1993 y Auto del Tribunal Constitucional 337/1995, entre otras). Al haberse introducido la queja, por primera vez en el trámite de alegaciones no procede un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre ella.

Así pues, queda centrada la demanda en averiguar si las resoluciones impugnadas han supuesto una violación del artículo 25.2 de la Constitución en relación con el artículo 20.5 del mismo Texto Constitucional. En virtud del primero de dichos preceptos, “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Ello implica, según el actor, el derecho de los internos en un Centro Penitenciario a que no se acuerde el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información dirigidos a ellos sino en virtud de resolución judicial.

A la admisión de este motivo de recurso se opone el Ministerio Fiscal alegando que concurre el supuesto previsto en el artículo 44.1 c) de la Ley

Orgánica Tribunal Constitucional por no haber sido invocado tal derecho en la vía judicial previa.

Este Tribunal ha declarado que la exigencia legal de invocación del derecho fundamental vulnerado tiene por objeto permitir que los órganos judiciales puedan examinar y, en su caso, corregir la lesión del derecho fundamental. Sin embargo, el que el artículo 44.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional hable de una invocación formal del derecho no implica que, para estimar cumplido el requisito legal, haya de exigirse un determinado formalismo, sino que ha de entenderse con un criterio finalista que comprenda, más que la cita de un artículo del Texto Fundamental, el derecho que se dice violado. Pero el rechazo de este contenido eminentemente formalista de la invocación no puede llegar a un vaciamiento absoluto del requisito pues ésta ha de ofrecer una base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones aducidas, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice violado (Sentencias Tribunal Constitucional 47/1982, 10/1986, 180/1993 y Auto del Tribunal Constitucional 146/1983).

Del examen de la demanda y de las resoluciones impugnadas se deduce que el actor invocó en el recurso de queja la vulneración del artículo 25.2 Constitución Española, en su vertiente de acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad de los internos en un Centro Penitenciario. Tales argumentos fueron reiterados en el recurso de reforma intentado contra el inicial Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, finalmente, en el recurso de apelación interpuesto por el actor, esta vez asistido ya de Letrado y Procurador. Aquí se invocó de nuevo dicho artículo 25 de la Constitución Española “que expresamente reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a la cultura”.

Congruente con ello, las respuestas de los órganos judiciales se fundaron jurídicamente en lo dispuesto en el artículo 128.2 del Reglamento Penitenciario y argumentan concretamente que no se vulnera el derecho fundamental invocado “por cuanto el acceso a la cultura es de contenido tan amplio, que se puede materializar a través de múltiples medios legales existentes al efecto y cuya difusión está permitida por las leyes y reglamentos”.

Pues bien, pretender ahora que este Tribunal se pronuncie sobre si las resoluciones impugnadas vulneran el artículo 20.5 Constitución Española,

como hace la demanda, o 20.1 d) Constitución Española, como invoca el escrito de alegaciones, supone traer “per saltum” a esta jurisdicción una cuestión que no se ha planteado ante los órganos judiciales y sobre la cual no se ha dado a éstos oportunidad de analizar y resolver. El debate judicial, a resultas de ello, ha discurrido por unos caminos diversos al aquí emprendido y con unos argumentos y fundamentos diferentes de los que se quieren hacer valer en amparo.

En estas condiciones no puede entenderse que se haya cumplido el requisito de la previa invocación, lo que da lugar a concluir que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 b), en conexión con el artículo 44.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional.

Además de lo anterior, es de advertir que el artículo 20.5 Constitución Española no contiene, por sí sólo, un derecho fundamental protegible en amparo sino una garantía en la protección de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 Constitución Española, y que los titulares de tal derecho fundamental (el del artículo 20.5 Constitución Española) no lo son los destinatarios de la obra o publicación que se dice secuestrada -el ahora demandante- sino sus autores o distribuidores (Sentencias Tribunal Constitucional 53/1983 y 176/1993).

Concretamente, en lo que al derecho a recibir información veraz se refiere [artículo 20.1 d) Constitución Española], se trata de un derecho dirigido a los ciudadanos en general al objeto de que puedan formar sus convicciones, ponderando opiniones divergentes, e incluso contradictorias, para que puedan participar así en la discusión relativa a asuntos públicos (Sentencia Tribunal Constitucional 220/1991), pero el derecho no supone obviamente la correlativa obligación de toda persona física o jurídica de suministrar información de cualquier tipo a todo el que la solicite (Auto del Tribunal Constitucional 560/1983).

La invocación del artículo 20.1 d) Constitución Española carece, por tanto, de una fundamentación válida ya que, al hacerlo, el recurrente olvida que el derecho de recibir información veraz que garantiza el precepto constitucional es un derecho de libertad, que no consiente ser convertido en un derecho de prestación como aquél pretende.

De lo dicho se desprende que la demanda carece, también, de contenido constitucional y que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional.

**69. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 27/04/99**

Sin perjuicio del derecho del interno a recibir información sobre su situación procesal y penitenciaria, como establece el apartado k del artículo 4 del Reglamento Penitenciario, es obvio que la entrega de copias de sentencias debe ser hecha por el órgano que la dictó, único que puede expedir copias fehacientes, por lo que al haberse acordado en los autos recurridos la información al interno por el criminólogo del Centro, de las causas por las que cumple condena, una vez cumplido lo acordado, queda satisfecho su derecho, sin perjuicio de que se dirija al órgano sentenciador en solicitud de las copias referidas, por ello el motivo debe perecer. Por lo que no ha lugar al recurso de apelación.

**70. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA DE 17/10/00**

La cuestión controvertida a resolver en esta alzada, se concreta a determinar si la inspección ocular que se realiza diariamente en el Centro Penitenciario de Pamplona a las tres horas, es o no conforme con los derechos de los internos.

La Dirección del referido establecimiento penitenciario admite la realidad de tal inspección- al tiempo que niega que se haga otra a las seis horas-, indicando que no es propiamente un recuento, sino una verificación de la normalidad en el interior de las celdas.

El Juez a quo elude referirse a las cuestiones suscitadas por el interno recurrente, basando su resolución en la falta de prueba acerca de la habitualidad de la medida y la no existencia de otras denuncias por tal motivo.

Hemos de comenzar por indicar que en el informe emitido por la Dirección del Centro Penitenciario de Pamplona, se reconoce, como ya hemos dicho, la veracidad de la inspección a las tres horas, no aludiéndose a su carácter esporádico u ocasional, por lo que ha de entenderse, dados los términos en que está redactado, que tal práctica es habitual.

Por otro lado el hecho de que haya o no denuncias similares carece de relevancia para la resolución de un recurso.

El recurrente sostiene que el encendido de la luz de la celda a las tres de la noche le perturba su descanso, al despertarse y no poder volver a dormirse; agregando en su queja inicial, con evidente exceso, que ello puede integrar una tortura encubierta.

A nuestro juicio, el problema no debe vincularse con el derecho a la dignidad sino con el derecho a la salud o a la integridad física, en la medida en que es parte fundamental de tales derechos el adecuado descanso físico. Por ello es correcta la invocación del artículo 25 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, hecha por la dirección letrada de la parte apelante, previniendo el citado precepto que el horario que se establezca en los establecimientos penitenciarios ha de garantizar ocho horas diarias para el descanso nocturno.

Es evidente que el encendido de las luces de la celda para poder efectuar la inspección controvertida, puede alterar el sueño de algunos internos, no siendo, en absoluto, absurdo pensar en que haya personas que tras ser despertadas tengan problemas en conciliar el sueño otra vez. Si a ello se une el desasosiego que puede producir la habitualidad de la medida, la respuesta no puede ser otra que la de afirmar que la práctica estudiada vulnera el precitado artículo 25 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

A mayor abundamiento hemos de decir que no alcanzamos a comprender las razones que justifican la práctica sistemática de tal inspección, ya que si bien se entiende sin dificultad su realización episódica, no ocurre lo mismo con su práctica rutinaria. Tal control todos los días a las tres de la noche no puede estar justificado por razones de seguridad o vigilancia -así en el precitado informe se alude a constatar la permanencia de los reclusos en las celdas así como prevenir "la no realización de actividades ilícitas o prácticas autolíticas"- . La prevención de dichas actividades o prácticas ha de realizarse con otro tipo de medidas, no pudiendo descansar en la inspección ocular, ya que ello requeriría, para ser plenamente eficaz, una percepción constante.

En atención a lo expuesto el recurso ha de merecer favorable acogida, debiendo, en consecuencia, declarar que la práctica examinada, es contraria al artículo 25 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por ello lo estimamos.

### **71. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 8/01/99**

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

### **72. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 3/02/99**

Solicita el recurrente por otro sí del escrito del recurso, la práctica de la prueba, consistente en requerir a dos Centros Penitenciarios para que aporten certificación de la actividad laboral realizada por el recurrente desde su ingreso, en los distintos puestos y ocupaciones en que ha sido destinado, actividades regimentales desarrolladas por el mismo, educativas y culturales. Notas meritorias que le hayan sido concedidas, con indicación de los motivos que las generaron, si ha desempeñado puestos de confianza y en general, de cuantos informes y actividades puedan resultar de interés al interno a los efectos del presente expediente. Nuestro Tribunal Constitucional, al referirse a este derecho a la prueba, estima que no tiene carácter ilimitado y, por ello, el Juzgador no tiene la obligación de admitir todos los medios de prueba propuestos por las partes, sino que reconoce que corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria la facultad de resolver sobre la pertinencia de la prueba con libertad de criterio siempre que se razone fundadamente al respecto en caso de rechazo, y tal razonamiento no sea arbitrario o de absoluta incongruencia. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12-12-94, dice que “la apreciación de la pertinencia corresponde a los Tribunales ordinarios, resultando solamente vulnerado el derecho si, siendo solicitadas en el momento y forma oportunos, no resultase razonable su denegación... vulneración que no se produce cuando la negativa a practicar determinadas pruebas ha sido ampliamente motivada”. En el supuesto de hecho que se examina, las

pruebas solicitadas por el recurrente obran en autos, constando el informe de conducta del interesado, certificado de asistencia al taller del Centro desde el 28 de mayo de 1997 -en el que se pone de relieve su actitud y rendimiento laboral normal en relación con los demás internos del taller-, su certificado de participación en actividades de reeducación y reinserción social, y su expediente, en el que constan las valoraciones positivas a efectos de aplicación de beneficios penitenciarios y recompensas. Por todo lo expuesto debe ser desestimada la práctica de la prueba.

### **73. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 8/02/99**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice: “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”. El Centro Penitenciario informa, que no se autorizan los sacos de dormir por razones de seguridad, al ser acolchados, siendo muy complicado su cacheo, y un lugar donde fácilmente se pueden esconder objetos o sustancias prohibidas que pueden pasar desapercibidas. Por otro lado, el Centro Penitenciario dota a los internos, a su ingreso, de material de cama suficiente para este menester (entre el mismo dos mantas), además del sistema de calefacción del que disponen todas las celdas. En cuanto a la fiamblera con platos de plástico, ya se han dado las órdenes oportunas para su entrega. Por ello se desestima la queja por estar en juego la seguridad del Centro.

### **74. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 22/03/99**

Solicita el recurrente en el escrito del recurso, la práctica de la prueba, consistente en que se le pregunte al ordenanza que trajo el desayuno, la hora, si dio golpes y lo que oyó, y que se le pregunte al interno de la celda 1 quién fue el que dijo la última frase de los hechos imputados. Nuestro Tribunal Constitucional, al referirse al derecho a la prueba, estima que no tiene carácter ilimitado y, por ello, el Juzgador no tiene la obligación de admitir todos los medios de prueba propuestos por las partes, sino que



reconoce que corresponde a los órganos de jurisdicción ordinaria la facultad de resolver sobre la pertinencia de la prueba con libertad de criterio siempre que se razone fundadamente al respecto en caso de rechazo, y tal razonamiento no sea arbitrario o de absoluta incongruencia. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12-12-94, dice que “la apreciación de la pertinencia corresponde a los Tribunales Ordinarios, resultando solamente vulnerado el derecho si, siendo solicitadas en el momento y forma oportunos, no resultase razonable su denegación ... vulneración que no se produce cuando la negativa a practicar determinadas pruebas ha sido ampliamente motivada”. En el supuesto de hecho que se examina, las pruebas solicitadas por el recurrente resultan impertinentes, puesto que consta en el expediente la declaración del funcionario que se encontraba presente en el reparto del desayuno, la declaración del interno que da el desayuno en la galería, así como el informe de la jefatura de servicios recabando la oportuna información sobre los hechos. Por ello no ha lugar a la práctica de la prueba.

#### **75. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 11/06/99**

Solicita el recurrente por otrosí del escrito del recurso, la práctica de prueba, consistente en recabar informe del Centro Penitenciario, para la remisión a este Juzgado del testimonio de los folios del protocolo de personalidad en el que conste el estudio científico del aspecto evolutivo de personalidad, del temperamento, del carácter y de las aptitudes que han sido sometidas a tratamiento, diagnóstico de la personalidad criminal, historial individual, familiar y social, actividades de tratamiento a que ha sido sometido, evolución del tratamiento, así como examen por el médico forense y trabajador social y sociólogo adscritos al Juzgado si los hubiere. Nuestro Tribunal Constitucional, al referirse a este derecho a la prueba, estima que no tiene carácter ilimitado y, por ello, el juzgador no tiene la obligación de admitir todos los medios de prueba propuestos por las partes, sino que reconoce que corresponde a los órganos de jurisdicción ordinaria la facultad de resolver sobre la pertinencia de la prueba con libertad de criterio siempre que se razone fundadamente al respecto en caso de rechazo, y tal razonamiento no sea arbitrario a de absoluta incongruencia. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12-12-94, dice que “la apreciación de la pertinencia corresponde a los Tribunales ordinarios,

resultando solamente vulnerado el derecho si, siendo solicitadas en el momento y forma oportunos, no resultase razonable su denegación... vulneración que no se produce cuando la negativa a practicar determinadas pruebas ha sido ampliamente motivada”. En el supuesto de hecho presente, las pruebas solicitadas por el recurrente constan en el informe remitido por el Centro Penitenciario a solicitud del Juzgado. Así se informa que se trata de un interno con condición toxicofílica que se encuentra en un programa de mantenimiento con metadona, que ocupa su tiempo en talleres, participando en un curso de pintor de edificios con aprovechamiento, que asiste al taller de producción y a la escuela, no constándole sanciones, que procura la inclusión en distintas actividades al objeto de conseguir beneficios penitenciarios, y que su familia la componen en la actualidad el padre y cuatro hijos, de ellos el interno es el menor y el único que convive con el padre, ya que el resto están independizados, siendo buena la relación con la familia y estando dispuestos a apoyarle en el disfrute del permiso. Por ello la prueba solicitada resulta impertinente por reiterativa. Según lo expuesto se desestima la práctica de la prueba solicitada.

#### **76. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 22/02/00**

El interno formula queja pretendiendo acceder a los documentos que en la misma se mencionan y que se refieren a trabajos e informes científicos de valoración de distintas parcelas referidas al tratamiento del interno, fundamentalmente en la labor del Equipo Técnico (diseño personalizado de tratamiento individualizado, estudio científico del aspecto evolutivo y diagnóstico de su personalidad, historial familiar, social y delictivo, actividades de tratamiento y evolución en el mismo). Por su naturaleza, como dice el Ministerio Fiscal, durante la realización de su actividad, debe mantenerse un cierto grado de confidencialidad necesaria para la realización de la labor de los profesionales.

El artículo 4.2 k) del Reglamento Penitenciario recoge el derecho del interno a “recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria” (en concordancia con el artículo 18.1 del Reglamento Penitenciario), y ante las quejas de los internos el Centro Penitenciario está obligado a hacer llegar a la Autoridad competente para su resolución los informes convenientes (artículo 53.2 en relación con el

artículo 4.2 j del Reglamento Penitenciario). De acuerdo con los preceptos invocados, en especial los dos primeros, el acceso que se declara no es tanto al eventual soporte documental sino a la información misma, siendo por tanto correcta la actuación del Centro cuando dice al interno que será informado por los profesionales en todo aquello que necesite y que si quiere puntualmente algún documento como elemento de prueba que lo pida a través del Órgano Jurisdiccional que entienda en cada caso del procedimiento que se inicie, quedando así cubierto su derecho a estar informado.

La petición ahora formulada no puede considerarse sino como un genérico acceso a ciertos documentos, sin especificar actos concretos de la Administración frente a los cuales el interno pretenda plantear recurso o queja, siendo que algunos de ellos no pueden considerarse propiamente constatación “penitenciaria” del interno, sino materiales de trabajo de ciertos profesionales, los cuales van a servir para la plasmación de ciertas decisiones de la Administración que si configuran la situación penitenciaria del interno. En el caso que nos ocupa, no consta que el interno esté carente del conocimiento concreto de su situación procesal y penitenciaria, ni por lo argumentado puede declararse un derecho apriorístico al conocimiento de ciertos documentos, por lo que la queja debe desestimarse.

## **77. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 30/03/00**

Por auto de fecha 01-02-00, dictado en el Expediente Registro General n.º 6859/99 de este Juzgado, se acordó estimar la queja sobre recepción de paquetes, formulada por el interno en el Centro Penitenciario de Basauri.

Habiéndose notificado dicha resolución al interno y al Ministerio Fiscal, por éste se informó en el sentido siguiente:

“El Fiscal, interpone en tiempo y forma, Recurso de Reforma y Subsidiario de Apelación, contra el Auto de fecha 01-02-00, dictado por el Juzgado en el Expediente 6859-99-M, por el que se acuerda estimar la queja formulada por el interno.

El presente recurso se articula en base a los siguientes documentos:

1.º) El Auto ahora recurrido reconoce el derecho del interno a recibir paquetes, del exterior, de las personas que el mismo desee, sin establecer limitación alguna al respecto.

2.º) El artículo 50.3 del Reglamento Penitenciario, que regula esta cuestión, no da solución alguna al respecto, por lo que tal materia deberá ser completada por las normas de régimen interior del propio Centro Penitenciario, según el principio general previsto en las Disposiciones Transitorias 2.ª y 4.ª del propio Reglamento, siendo tales normas de aplicación supletoria, siempre que no se opongan al precepto reglamentario. Por ello, ante el silencio del artículo 50.3 en este punto, será de aplicación la norma de régimen interior del Centro Penitenciario de Basauri.

3.º) En dicha norma, se prevé que los paquetes a internos del Centro serán entregados por familiares o allegados, entonces se le autoriza a recibir paquetes de otras personas, más no si tales familiares o allegados existen. El Auto que ahora recurre termina con tal situación.

4.º) Examinando la norma de régimen interior del Centro Penitenciario de Basauri, se observa que no existe ninguna situación en que se impida a un interno la recepción de paquetes, pues los internos con familiares o allegados los reciben de éstos (o de terceros, pero a través de tales familiares), y los que no tienen tales familiares los pueden recibir de otras personas.

Por ello, este Ministerio Fiscal no observa anomalía alguna en tal normativa.

Son, simplemente, razones de organización del propio centro las que motivan tal situación. Pues, con tal normativa, se concreta ya quienes y cuántas personas pueden entregar un paquete a un interno, si sus familiares (o allegados) o, en su defecto, los ya predeterminados por el interno, y no como ocurriría de aplicarse la doctrina emanada del auto recurrido, pues, en tal caso, innumerables personas en cada momento podrían tener acceso a efectuar la entrega, con los prejuicios organizativos que ello implicaría para el propio Centro Penitenciario, afectando al buen orden y seguridad del mismo, así como al desarrollo y normal funcionamiento de sus servicios.

Por todo lo expuesto:

El Fiscal interesa se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, Recurso de Reforma contra el Auto de fecha 01-02-00, siendo estimado dicho recurso y reformado el auto recurrido, dictándose otro por el que se acuerde desestimar la queja formulada por el interno. Y si no fuere estimado el Recurso de Reforma, se tenga por interpuesto Recurso de Apelación contra el referido auto y, previo emplazamiento de las partes, se eleven las presentes actuaciones ante la Ilma. Audiencia Provincial de Vizcaya, para la resolución del mencionado recurso”.

Con fecha 17-02-00, se dicta Providencia admitiendo a trámite el recurso de reforma y acordando dar traslado por dos días al interno, a fin de que alegara lo que a su derecho tuviera por conveniente, solicitando así mismo informe a los Centros Penitenciarios de la Comunidad Autónoma en el sentido de interesar la remisión de las normas de régimen interno, en cuanto a la recepción de paquetes por los internos.

Recibida la documentación solicitada así como formuladas alegaciones por la Letrado del interno, en el sentido y forma que obra en autos, quedaron las actuaciones en poder de Su Señoría, a fin de que dictara la resolución oportuna.

No estableciendo ni limitando el Reglamento Penitenciario la “cualidad” del depositante de los paquetes dirigidos a los internos, hablando en todo momento de “quién lo deposita”, ó “quién lo entrega”, y entendiendo la que suscribe que cualquier persona autorizada a comunicar con el interno está legalmente legitimada para entregar un paquete, es por lo que procederá la desestimación del Recurso de Reforma interpuesta por el Ministerio Fiscal, y en consecuencia la confirmación de la resolución en su integridad.

#### **78. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 30/03/00**

La interna presenta queja por denegación de profesor particular como apoyo para el estudio de las asignaturas de matemáticas, física y química.

En el presente supuesto, la Dirección del Centro Penitenciario permite a la interna la visita de personal asignado por su familia, con una periodicidad semanal, en horario diferente a las comunicaciones y en locutorio general, lo cual elimina el motivo objeto de la queja, si bien este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria considera que el lugar en el que se desarrollan estas clases no debe ser el locutorio ante la inidoneidad del mismo para el fin pretendido, debiendo la Dirección permitir un lugar adecuado donde no exista separación por cristales ni otros objetos entre la interna y el profesor, sin perjuicio, de que por razones de seguridad, arbitre las medidas que estime oportunas.

En vista de ello se autoriza lo pretendido.

#### **79. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CADIZ 1 DE 3/04/00**

Se formula queja por el interno sobre denegación de entrega de copia de su expediente penitenciario.

De la información facilitada por el Centro Penitenciario se evidencia que la petición del interno resulta abusiva por tres razones: En primer lugar, porque no existe un expediente administrativo estricto sensu, en segundo lugar, porque el “expediente” del interno consta de miles de folios, ocupando más de dos metros de altura, cantidad de papel que supondría un evidente riesgo para la seguridad si el interno los tuviese en su celda. Y en tercer y último lugar, y como más importante motivo, porque consta suficientemente que al interno se le han ido notificando y dando copia de todos los escritos que le afectan por lo que éste deberá observar la mayor diligencia en su custodia y cuidado, siéndole imputable únicamente a él su pérdida o deterioro. Todo ello conduce a la desestimación de la queja interpuesta.

#### **80. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 21/07/00**

Formulada queja por el interno en relación a la negativa del Centro Penitenciario a darle copia sellada de cada uno de sus escritos, del detallado y preciso informe remitido por el Centro Penitenciario. Se deduce que en todo momento actúa conforme a la legalidad vigente (artículo 54.2 del Reglamento Penitenciario) pues de forma sintetizada la Administración no está obligada a facilitar al interno las copias selladas de los escritos que presenta a no ser que presente original y copias, problema que se soluciona solicitando los escritos en las instancias que para ello les facilita el Centro Penitenciario y que consisten en modelos de hojas autocopiativas. Por otro lado y caso de que el interno no aporte copias, el Centro Penitenciario le entrega un recibo como justificante de presentación de las mismas. Por ello la queja del interno no puede prosperar debiendo ser desestimado.



# CAPÍTULO VII

*FIES*

### **81. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 28/01/99**

Son varias las razones por las que el recurso debe prosperar y por ello excluir al interno del Fichero Internos Especial Seguimiento. En primer lugar, porque en el informe emitido por el Centro Penitenciario, si bien con el objeto primordial de poner de manifiesto la inexistencia de limitaciones en el régimen penitenciario del interno, no se alega ninguna razón para la inclusión de éste en el mencionado fichero, por lo que no queda así no justificado su "posible potencial delictivo y organizativo en el campo criminal, con capacidad para crear organizaciones dotadas de infraestructuras sólidas tanto a nivel nacional como internacional" y que por ello se deba ejercer "un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario" (Instrucción 21/96 de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento), ya que ninguno de los datos que obran en el expediente del interno permiten llegar a esta conclusión, pues únicamente consta que se encuentra como preventivo a disposición del Juzgado Central de Instrucción n.º 6. Por otra parte, el interno denuncia en su recurso el sometimiento a una serie de restricciones como consecuencia de estar incluido en el Fichero Internos Especial Seguimiento, lo que es rechazado por el Centro Penitenciario. A pesar de ello, la Instrucción 21/96 establece el control, continuado e intenso, a que se deberá someter a los internos incluidos en el Fichero Internos Especial Seguimiento-Narcotraficantes; entre las medidas que se establecen se pueden destacar las siguientes: El destino a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas donde pueda controlarse la relación o contacto con los internos asignados al mismo nivel o los que formaban parte de su misma organización delictiva, La observación directa en sus comunicaciones familiares y con otras personas o grupos del exterior (además de sus relaciones con otras personas o

grupos dentro del centro) y control sobre el movimiento de sus cuentas de peculio. El cuidar de no asignarle a un destino de los denominados de confianza, que no conlleve la realización de tareas en el exterior del Departamento donde se encuentra ubicado tenga acceso a teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior y que ello no le permita relacionarse con otros internos del mismo colectivo u otros considerados conflictivos y peligrosos. Iguales prevenciones se adoptan cuando se trate de salidas al exterior del Departamento para realizar actividades deportivas, culturales o de cualquier otro orden, y cuando deba abandonar éste para celebrar comunicaciones, asistir a consultas a enfermería u otra situación por la que deba salir del Departamento. Cambio periódico de celda. Se potencian las medidas de seguridad internas (cacheos, recuentos, requisas). Además de lo anterior, también hay que destacar la puesta en conocimiento urgente de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria Gestión cómo son las comunicaciones de Letrados, participación en actividades programadas y controladas por los profesionales de los Centros, solicitudes de permisos de salida, antes de proceder a su estudio por parte del Equipo Técnico. Todas estas medidas, aunque en la Instrucción se diga lo contrario, suponen de forma evidente el sometimiento del interno a un régimen especial no regulado por la Ley ni el Reglamento Penitenciarios que suponen una limitación y restricción de los derechos reconocidos legalmente, creando una situación de desigualdad respecto de los demás internos que tienen la misma clasificación que carece de toda justificación, y que puede repercutir en la obtención de beneficios penitenciarios como puede ser la mayor redención obtenida por el desempeño de destinos de confianza y la posibilidad de acceder a permisos de salida. Además, resulta contrario al sistema de tratamiento individualizado en que se basa nuestro ordenamiento penitenciario al acordarse la inclusión en el Fichero Internos Especial Seguimiento, no en función de la personalidad del interno sino de su posible o presunta pertenencia a determinados colectivos o grupos. En definitiva, la misma Instrucción revela que las restricciones que alega el interno (imposibilidad de conseguir ciertos destinos, limitación de la libertad de movimientos en el Centro y en las comunicaciones) existen, a pesar de lo alegado por el Centro, sin que razón de tipo alguno se haya manifestado que justifique la adopción de tales medidas y más aún siendo el recurrente un preso preventivo, situación respecto de la cual el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice que el régimen de prisión preventiva tiene por

objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial y que el principio de presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos, lo que se ve expresamente infringido con la disposición administrativa ya indicada. En definitiva, por todo lo expuesto el recurso debe ser estimado, excluyendo al recurrente del Fichero Internos Especial Seguimiento-Narcotraficantes.

## **82. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/09/00**

La necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada exige la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental, ejerciendo un control adecuado frente a formulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario, como así queda recogido en la instrucción 21/86, reguladora del Fichero Fies. La referida base de datos tiene carácter administrativo y, por tanto, los datos que como consecuencia del seguimiento se almacenen están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria, considerándose ésta una prolongación del expediente personal penitenciario, sin que en ningún caso prejuzgue su clasificación, vete el derecho al tratamiento de los internos condenados, ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquella que reglamentariamente le venga determinada.

El Fichero de seguimiento incluye distintos grupos, que en atención a los delitos cometidos, repercusión social de los mismos, pertenencia a bandas organizadas o criminales, peligrosidad u otros factores aconsejan un seguimiento administrativo, estructurándose en varios grupos:

Fies- 1 (CD), Fies-2 (NT), Fies-3 (BA), Fies-4 (FS) y Fies-5 (CE).

El recurrente se encuentra incluido en el grupo de Fies-2 (narcotraficantes) en donde se incluyen aquellos internos presos o penados, presuntos o autores de delitos contra la Salud Pública (tráfico de drogas o estupefacientes) u otros delitos íntimamente ligados a éstos (evasión de divisas, blanqueo de capital, detención ilegal), cometidos por grupos organizados nacionales o extranjeros, y aquellos que, a través de informes de las fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos.

Como ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 28/2/96, la instrucción 8/95 (hoy 21/96) de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es una norma organizativa dictada por la autoridad Administrativa penitenciaria en el ejercicio de su competencia para la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal clase. El carácter de disposición administrativa no dispensa a tal institución de respetar el principio de legalidad ni de jerarquía normativa, pero la valoración de si vulnera tales principios, su anulación e inaplicabilidad compete exclusivamente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



# **CAPÍTULO VIII**

## ***HABEAS CORPUS***

**89. AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 1 DAROCA DE  
FECHA 7/09/99**

El artículo 1 de la Ley Orgánica 6/84, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, establece los supuestos en los que se considera que una persona ha sido ilegalmente detenida; de lo actuado resulta que, en el presente caso, no se da ninguna de las circunstancias a las que se refiere el citado artículo 1. Así a la vista de las manifestaciones efectuadas por el penado quien manifiesta que no desea ser expulsado a su país, así como de la declaración de la asistente social del Centro Penitenciario que asimismo expone que en diversas ocasiones el citado interno manifestó que no quería ser expulsado y fundamentalmente del informe emitido por la Comisaría de Policía de Calatayud, en el que expresamente se hace constar que "con fecha 28 de junio de 1999, se solicitó por esta Comisaría a la Sección Consular de la Embajada de Siria en Madrid, que documentara al mismo de salvoconducto o pasaporte de emergencia a efectos de poder llevar a cabo la expulsión decretada, sin que hasta la fecha la expresada representación diplomática Siria haya dado ninguna contestación", visto el informe del Ministerio Fiscal procede de conformidad con el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 6/84 Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus, acordar el archivo de las presentes actuaciones declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en las que se está realizando, toda vez que siendo inejecutable la expulsión del territorio nacional del penado decretada en resolución dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha 03-05-99, debe el mismo cumplir la pena que en su día le fue impuesta por dicho Tribunal sin perjuicio de que una vez documentado en su país el interno pueda llevarse a efecto la expulsión acordada. Se declara, por tanto, conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias de ejecución.



# **CAPÍTULO IX**

## ***JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA***

#### **84. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 76/1999 DE 26/04/99**

El presente recurso de amparo se centra exclusivamente en la impugnación del Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia el 15 de marzo de 1996, en virtud del cual se estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el anteriormente dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, que había estimado la queja del interno contra la denegación de un permiso ordinario de salida solicitado a la Junta de Régimen del Centro Penitenciario de Picassent (Valencia). La estimación del recurso de apelación supuso la denegación del permiso concedido por el citado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Considera el demandante que la resolución que se impugna en esta vía de amparo ha supuesto una lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), dada la escueta argumentación del recurso de apelación del Fiscal y la ausencia de respuesta fundada en derecho de que adolece la resolución recurrida, la cual se basa en unos informes emitidos por el Equipo de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario en que se hallaba interno, traídos al proceso a instancias de la Sala de apelación, pese a que no habían sido pedidos por ninguna de las partes y resultaron desconocidos por el ahora recurrente en amparo hasta el momento en que se dictó el Auto que resolvía la apelación. El modo en que accedieron dichos informes al proceso y la ausencia de audiencia y contradicción de los mismos habría ocasionado la indefensión del recurrente.

El Abogado del Estado estima que no ha tenido lugar violación alguna de los derechos reconocidos en el artículo 24 Constitución Española, dado el significado meramente formal y la irrelevancia práctica de las irregularidades habidas. El Ministerio Fiscal, por su parte, conviene con el recurrente en que se ha producido una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y de la proscripción de la indefensión del artículo.

24.1 Constitución Española, al no haberse dado traslado a la parte apelada de los informes incorporados a la apelación para que hubiese tenido oportunidad de contradecirlos.

Desde este mismo momento, ha de rechazarse que la escueta fundamentación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria afecte al derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, porque dicho recurso se interpuso con apoyo en las razones dadas inicialmente por el Centro Penitenciario para denegar el permiso (“trayectoria delictiva arraigada; número y tipo de condenas y la peculiar situación procesal” del interno). Dicha fundamentación, pese a su concisión, no deja de ser concreta e identifica las razones por las cuales el Ministerio Público solicitó la revocación del permiso concedido, lo que ha posibilitado a la parte alegar en contra de ello y actuar sus posibilidades de defensa. En segundo lugar, porque la lesión constitucional que se denuncia sólo podría ser atribuible a una actuación de los órganos judiciales, que son los llamados a prestar la tutela jurisdiccional de los derechos, pero no a la actividad procesal de la parte recurrente.

Partiendo de lo dicho, se haría necesario examinar a continuación si, desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales, la aquí impugnada satisface las exigencias del derecho reconocido en el artículo 24.1 Constitución Española. Ahora bien, el análisis de esta vulneración se halla condicionado por otra de carácter previo, cual es la de si el material probatorio tenido en cuenta por el órgano de apelación para revocar la resolución recaída en primera instancia ha accedido al proceso con las garantías necesarias, o, lo que es lo mismo, si el informe aportado por el Equipo de Tratamiento del Centro Penitenciario lo ha sido con observancia de los principios de contradicción y audiencia bilateral o, por el contrario, ha generado una situación de indefensión a quien ahora acude en amparo ante este Tribunal. Como quiera que ello constituye uno de los motivos de impugnación contenidos en la demanda, el examen del recurso desde esta perspectiva se convierte en un presupuesto de la motivación, de tal manera que de haberse producido aquella lesión la consecuencia sería que la Sala de apelación hubiese de reexaminar el recurso y dictar una nueva resolución motivada.

El artículo 24 de la Constitución Española incluye entre sus garantías la protección del derecho de todo litigante o encausado a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio. De no

ser así, se le estaría ocasionando una situación de indefensión susceptible de amparo constitucional, al no gozar la parte impedida y obstaculizada de los mismos derechos que la contraria. En este sentido, este Tribunal ha dicho reiteradamente que el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución significa que ha de respetarse el principio de contradicción, que garantiza el acceso al proceso en defensa de los derechos e intereses legítimos y, dentro de éste, el ejercicio de las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 176/1988 y 122/1995). Lógico corolario de todo ello es el principio de igualdad de armas, del que se deriva la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación (Sentencias Tribunal Constitucional 47/1987, 66/1989 y 186/1990).

Trasladados los anteriores principios al sistema de recursos, en cuanto suponen la prosecución del proceso y, al tiempo, una revisión del mismo por un órgano superior que ha de decidir conforme a lo alegado por las partes oídas contradictoriamente, los principios de contradicción y audiencia bilateral permanecen allí vivos, integrando la tutela judicial efectiva (Sentencia Tribunal Constitucional 151/1987). Por estas razones, en la Sentencia Tribunal Constitucional 162/1997, al tratar de la posibilidad de que por vía de la adhesión al recurso de apelación en el procedimiento abreviado por delitos se ampliase la cognición del órgano judicial “ad quem” a extremos no contenidos en la apelación principal, este Tribunal condicionó dicha posibilidad a la existencia de un debate contradictorio sobre las pretensiones autónomas contenidas en la apelación adhesiva, de manera tal que el apelante principal haya podido defenderse frente a las alegaciones formuladas de contrario.

Por su parte, la Sentencia Tribunal Constitucional 297/1993, al tratar de una sanción penitenciaria impuesta a raíz de un expediente disciplinario, señaló que la ausencia de información acerca del material probatorio obrante en el expediente supuso una merma de las posibilidades de defensa. Se dijo en ella que no sólo ha de permitirse al interno acceder al material probatorio que se usa en su contra, sino que, practicadas nuevas pruebas por el Juez (que incorporaba nuevos datos al debate), ha de posibilitarse al interno que se pronuncie expresamente sobre su eventual virtualidad probatoria y dársele traslado del resultado de la actividad probatoria llevada a cabo para que pueda alegar sobre la misma.

La aplicación de la anterior doctrina al caso sometido ahora a la jurisdicción de este Tribunal ha de partir de la base de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica Poder Judicial, la cual remite a las normas de la Ley Enjuiciamiento Criminal la regulación y trámite de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de régimen penitenciario y demás que no afecten a la ejecución de penas. De la lectura del Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valencia, y que ahora se recurre en amparo, resulta que dicho recurso de apelación ha sido sustanciado conforme a lo dispuesto en el artículo 787 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, según el cual, admitida la apelación, se pondrá la causa de manifiesto a las demás partes personadas, por plazo común de seis días, para que puedan alegar por escrito dentro de dicho plazo lo que estimen conveniente y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones. Transcurrido el plazo, se remitirán las actuaciones a la Audiencia respectiva que, sin más trámites, resolverá dentro de los tres días siguientes.

Pues bien, tal y como resulta de las actuaciones, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que concedía al recurrente el permiso pedido sin proponer la práctica de prueba alguna en segunda instancia. De dicho recurso se dio traslado al ahora recurrente en amparo, quien lo impugnó e hizo valer las alegaciones que tuvo por conveniente en contra de su estimación. Una vez verificado lo anterior, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria admitió el recurso en ambos efectos y remitió las actuaciones a la Audiencia Provincial para su resolución. Esta, mediante providencia de 5 de marzo de 1996 notificada a las partes, y sin que existiese petición alguna del recurrente o del apelado, decidió pedir al Centro Penitenciario de Picassent copia del expediente penitenciario del interno -que actuaba como apelado-, así como que se ampliases las razones fundamentadoras del informe desfavorable a la concesión del permiso de salida.

En este informe, que tuvo entrada en la Audiencia el 13 de marzo de 1996, el Centro Penitenciario decía que el interno no ofrecía garantías de hacer buen uso del permiso dada su carrera delictiva consolidada (tráfico de drogas), que era necesario que el mismo consolidase una evolución penitenciaria positiva y que en aquella fecha (3 de enero de 1996) tenía recurrida una sanción penitenciaria impuesta por falta grave. Pues bien, sin que la Sala diese traslado de los anteriores documentos a las partes personadas en el recurso, el 15 de marzo de 1996 dictó el Auto ahora recu-

rrido en amparo, en virtud del cual se estimaba la apelación del Fiscal y se denegaba el permiso concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por “el deficiente comportamiento del interno y el mal pronóstico que se advierte en caso de serle concedido un permiso de salida”.

Con independencia de que esta forma de proceder suponga de por sí una infracción procesal, ya que, en el trámite elegido (artículo 787 Ley Enjuiciamiento Criminal), no está previsto que el órgano que ha de resolver el recurso de apelación pueda ampliar los elementos fácticos que obran en su poder, ni añadir nuevas pruebas si no han sido propuestas y admitidas previamente -a salvo los documentos justificativos de las pretensiones de las partes que han de ser aportados por éstas, lo que aquí no ha ocurrido-, el extremo que importa comprobar, desde la perspectiva de la resolución del presente recurso de amparo, es si dicha actuación judicial ha generado una efectiva indefensión material a la parte apelada.

En la Sentencia Tribunal Constitucional 162/1993, este Tribunal tuvo oportunidad de recordar que la preservación de los derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de la indefensión reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por preservar los derechos de defensa de las partes, ya que corresponde a los órganos judiciales velar por que en el proceso y en el recurso se dé la necesaria contradicción entre éstas, que posean idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, ejerciten su derecho de defensa en cada una de las fases o instancias. Esta regla no ha sido observada adecuadamente por el órgano de apelación, pues, contrariamente a lo que sostiene el Abogado del Estado, la resolución del recurso ha introducido un hecho nuevo, no debatido en el proceso, y posterior a la fecha de petición y de denegación del permiso inicial por el Centro Penitenciario.

En efecto, el dato del deficiente comportamiento del interno no fue alegado por el Acuerdo de la Junta de Régimen de la Prisión en el informe remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 10 de octubre de 1995. En éste, tal y como consta en los antecedentes de esta resolución, la denegación se fundaba en la trayectoria delictiva arraigada, el número y tipo de condenas y la peculiar situación procesal del solicitante. Por el contrario, el Auto de apelación toma en cuenta el deficiente comportamiento del interno, que no aparecía en el documento antes aludido. La aparición de este dato sólo puede explicarse a raíz del informe elaborado por el Director de la Prisión en respuesta a la providencia de la Sala de la Audiencia, que pedía, sin que mediara instancia de parte, que se amplia-

sen las razones fundamentadoras del informe desfavorable al permiso. En esta ampliación se incluye el dato de una sanción impuesta por la comisión de una falta grave que tuvo lugar el 3 de enero de 1996, es decir, con posterioridad a la inicial denegación del permiso por el Centro Penitenciario y al Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 14 de diciembre de 1995, que revocaba aquella decisión y lo concedía.

Este nuevo dato no fue conocido por el demandante de amparo previamente al dictado de la decisión de la apelación, por lo que no pudo alegar sobre él ni proponer prueba contradictoria al respecto. En consecuencia, se le ha ocasionado un perjuicio material que afecta a su derecho de defensa y que le ha producido una situación de indefensión incompatible con los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española.

#### **85. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 7/05/91**

La creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria supuso la atribución a los mismos de competencias que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal venían atribuidas al órgano sentenciador como encargado no sólo de la decisión de la causa, sino también de su ejecución. Ello resulta doblemente justificado por cuanto una lamentable praxis cotidiana revela la existencia frecuente de supuestos en que el pasado no lo esté por una causa única, sino además por otra u otras; con lo que los temas de abono de prisión preventiva sufrida en una causa a otra, los problemas derivados de la aplicación del artículo 70 del Código Penal y otros similares excedan de una ejecución concreta y se proyecten de manera multidireccional. No es extraño así que en casos semejantes la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, atribuya a los Juzgados de Vigilancia el “adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores”, lo que se ratifica en el artículo 94.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El abono de una prisión provisional sufrida en una causa a otra es llano que cumple tales condiciones y por eso procede deferir la competencia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza.

#### **86. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 29/03/00**

En la cuestión de competencia negativa, entre el Juzgado Central de Instrucción número 3 y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid, sobre la intervención de comunicaciones de un preso preventivo.

El 15 de julio de 1998, el Juzgado Central de Instrucción número 3 remitió la queja presentada por Olga S. M. referente a la intervención de sus comunicaciones al Decano de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, por estimar que era competente para resolverla.

Por auto de 9 de octubre de 1999, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 desestimó la queja.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta con fecha 22 de junio de 1999, dictó Auto, declarando la incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 y de este Tribunal para conocer de la queja sobre la intervención de las comunicaciones de la recurrente Olga S. M.

El Ministerio Fiscal por escrito de fecha 14 de diciembre de 1999 dice: El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, examinó la cuestión que aquí se plantea en Auto de 3 de marzo de 1998 (Cuestión de competencia), entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Como quiera que el estudio realizado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, es ajustado a Derecho, ése es el criterio que sometemos a la consideración de esa Excm. Sala, entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia exponiéndose como razones las contenidas en el Auto de 3 de marzo de 1998.

El Fiscal estima que el órgano judicial competente es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La cuestión de competencia a resolver debe determinar el órgano competente para tomar conocimiento, y decidir, sobre la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos en un establecimiento penitenciario como detenido o preso preventivo, si el Juez de Vigilancia penitenciaria o el Juez o Tribunal que tramita la causa penal en averiguación de los hechos en los que está inmerso. La presente cuestión de competencia negativa ha sido interpuesta por la Sección 5.ª de la



Audiencia provincial de Madrid, órgano jurisdiccional encargado de los recursos de apelación contra decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del territorio (Disposición Adicional 5 de la Ley Orgánica Poder Judicial) que niega su competencia para esta materia.

La normativa aplicable, la que determina el Juez competente, se articula sobre el artículo 51.5 de la Ley Orgánica Poder Judicial que permite al Director de un establecimiento penitenciario suspender o intervenir las comunicaciones de un interno “dando cuenta a la autoridad judicial competente”. Este precepto es desarrollado por el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario, en lo referente a la determinación de la autoridad judicial competente que distingue entre penados, en cuyo caso la autoridad judicial competente será el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y detenidos o presos preventivos, en cuyo caso será la autoridad judicial de que dependa.

Pese al tenor literal del precepto reglamentario, y habida cuenta de la reserva legal existente para la determinación de la competencia judicial, hemos de tener en cuenta, además, el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a cuyo tenor corresponde al Juez de Vigilancia, “tendrá atribuciones”, entre otros aspectos, lo referente a la salvaguarda de los derechos de los internos, especificando en el apartado 2 g), acordar lo que procede sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales y el 2 h), realización de las visitas previstas en la Ley procesal. Igualmente ha de tenerse en cuenta el artículo 94 de la Ley Orgánica Poder Judicial que señala la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al amparo de los derechos y, en la misma línea, la Disposición Adicional quinta de la misma Ley que distingue entre resoluciones en materia de ejecución de penas, para cuya impugnación señala el Tribunal sentenciador, y resoluciones en materia de régimen penitenciario, para las que señala a la Audiencia provincial de la demarcación del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La suspensión o intervención de las comunicaciones forma parte del régimen penitenciario, por su inclusión en el Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Esa naturaleza de medida de régimen resulta también del propio Acuerdo del director del establecimiento que al motivar el acuerdo lo fundamenta porque “según se desprende de su historial y expediente disciplinario” su internamiento responde a una concreta actividad delictiva con “el posible riesgo de utilizar las comunicaciones previstas en el artículo 51 como vía de transmisión de informaciones sobre personal

funcionario e instalaciones que pueden poner en peligro la seguridad del establecimiento y la vida de las personas”.

Como medida de régimen no tiene ninguna relación con la causa penal abierta en investigación de un hecho delictivo, sin perjuicio de que el Juez de instrucción en su función jurisdiccional puede acordar las injerencias sobre las comunicaciones previstas en el artículo 579 de la Ley procesal en averiguación de un hecho delictivo.

Constatada la naturaleza de actos de régimen penitenciario de la medida es patente que a tenor de la legislación orgánica referenciada, tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como de la General Penitenciaria, la competencia para el conocimiento y resolución definitiva sobre la injerencia corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria sin que el Reglamento, que no puede determinar el órgano judicial competente, pueda modificar el régimen legal previsto para la atribución competencial de un órgano jurisdiccional.

Consecuentemente, procede atribuir la competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para la adopción de la resolución procedente a la materia a la que se refiere el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

### **87. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE 15/07/99**

Con fecha 22 de marzo de 1999 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos se dictó auto desestimando el recurso de reforma interpuesto por el interno frente al auto de 22 de febrero de 1999 por el que se confirmaba una resolución denegatoria de permiso de salida dictada por el Centro Penitenciario de Burgos.

Por el interno citado asistido de la Letrada Dona Teresa Alonso Ortega, se interpuso recurso de apelación frente a citada resolución por no estimarla ajustada a derecho, acordándose mediante proveído de fecha 2 de junio la remisión a esta Sala tras emitir informe el Ministerio Fiscal en el sentido de oponerse a la estimación del recurso.

Con fecha 9 de Junio de 1999 se acordó pasar las actuaciones para su resolución al Magistrado de esta Sala designado Ponente.

De conformidad con lo preceptuado por la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia penitenciaria.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el número 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 regulación parece asumir el criterio adoptado por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de todo el Estado en reunión celebrada en el mes abril de 1982 y en la que estimaron procedente la existencia de recursos contra las Resoluciones del Juez de Vigilancia cuando éste resuelva en primera instancia por exigirle así las garantías procesales del justiciable, resultando en cambio innecesarios cuando el Juez de Vigilancia resuelve recursos interpuestos contra decisiones de la Administración Pública en que dichas garantías quedan ya satisfechas.

Aplicando citado criterio al supuesto que nos ocupa resulta que al interno le fue denegado un permiso de salida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, habiendo sido recurrida dicha resolución en queja ante el Juez de Vigilancia que confirmó la misma y posteriormente, en reforma que igualmente fue desestimada. No cabe pues mayor garantía para el interno que, ante una resolución denegatoria por parte de la Administración Penitenciaria, ha obtenido dos resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia las cuales no son objeto ya de recurso alguno.

#### **88. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 4/02/99**

La normativa vigente en materia de admisibilidad del recurso de apelación contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta a veces contradictoria, pero la Audiencia Provincial de Toledo se ha pronunciado ya en numerosas ocasiones sobre este tema, tratando de conciliar lo dispuesto en el artículo 82 y la disposición Adicional 5 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial, así como los artículos 6 y 134 del Reglamento Penitenciario y 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El criterio establecido por la misma y coherente con la legislación mencionada, es el de que si lo que pretende el legislador es posibilitar la doble instancia en todas las cuestiones que afecten a los derechos de los internos, dicho propósito se satisface con la facultad de recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las decisiones de la Administración y, reservando para la Audiencia la resolución de los recursos contra los acuerdos que el Juez de Vigilancia adopta en primera instancia, es decir, aquéllos en que su función no sea la de fiscalizar la precedente actuación de la Administración Penitenciaria. No cabe ahora admitir recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, debiéndose poner fin al expediente sin perjuicio de los demás cauces legales de que dispone el interno para hacer valer sus derechos.

#### **89. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 28/10/99**

I.- Discute el, Ministerio Fiscal el razonamiento jurídico quinto del auto de 24 de Septiembre de 1999, véase en capítulo de Régimen cerrado dentro del mismo solamente dos extremos:

- a) Los internos en este régimen de vida deberán disfrutar de más de tres horas diarias de patio.
- b) Deberán programarse actividades para tres horas diarias, en las que participarán cinco internos juntos.

Extremos que suponen que la interpretación del artículo 93 del Reglamento Penitenciario lo ha de ser en sus máximos.

II.- Respecto del apartado a) formula el Ministerio Fiscal dos consideraciones: 1.<sup>a</sup>) que carece el Juzgado de Vigilancia de competencia para adoptar esta resolución; y 2.<sup>a</sup>) la interpretación que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria considera como única posible no es tal.

Frente a ello, y con relación al punto 1, considero que si es un derecho penitenciario de los internos en este régimen de vida, que el mismo se organice de manera que se pueda dar cumplimiento al fin primordial del cumplimiento de la pena privativa de libertad: reeducación y reinserción social (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 25 de la Constitución) y como se explicaba en el auto recurrido, esto es imposible

si un interno está encerrado en una celda 20 ó 21 horas diarias de las 24 que tiene el día, extremo éste no discutido.

Que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si tiene competencia para pronunciarse sobre este extremo se infiere de las siguientes consideraciones: el principio de unidad del Ordenamiento Jurídico y la consideración de la Constitución como norma superior y eje del mismo, determina que ella constituya un punto de referencia inexcusable en la interpretación de todas las normas, y que antes de que una Ley sea declarada inconstitucional (no nos olvidemos de que aquí se trata de un Reglamento), el Juez efectúa su examen tenga que buscar en vía interpretativa, una concordancia de dicha Ley con la Constitución, y de ello extraigo que:

La indicación del artículo 3.1 del Código Civil que ordena interpretar las normas “según el sentido propio de las palabras en relación con el contexto”, llama, en primer término, para depurar este contexto, a la norma Constitucional.

El carácter normativo de la Constitución no impone solo su prevalencia en la llamada interpretación declarativa sino también en la integradora.

Correlación lógica de lo anterior, es la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en su resultado directa o indirectamente contradictoria con los valores constitucionales.

El artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial avala esta construcción cuando dice que “La Constitución es la norma Suprema del Ordenamiento Jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leves y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica. Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa, no sea posible la acomodación de la norma al Ordenamiento Constitucional.

Desde esta perspectiva, considero que mi función no puede quedar limitada a INSTAR a la Administración Penitenciaria, en relación con el artículo 93 del Reglamento Penitenciario, sino que el Ordenamiento jurí-

dico, los preceptos mencionados, el principio de jerarquía normativa y el artículo 9.1 de la Constitución (“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico”) me obligan a realizar la interpretación que he hecho y a que dicha interpretación sea de obligado cumplimiento.

Sostiene el Ministerio Fiscal que la interpretación que el Juzgado de Vigilancia considera como única posible no es tal (punto 2). De un lado considera que el Reglamento sigue un criterio de mínimos y máximos, dentro de los cuales la Administración Penitenciaria tiene que poder moverse, porque es preciso dejar margen para el tratamiento individualizado.

Ya se explicaba en el auto recurrido que la inmediatez observada a lo largo del tiempo transcurrido desde mi toma de posesión me había hecho percibir directamente que los internos sometidos a este régimen de vida ni es posible que se reeduce ni se resocialicen, y ello, en gran parte, porque respecto a los mismos el tratamiento individualizado a que alude el Ministerio Fiscal, no se puede llevar a cabo si no se amplían los horarios, como se desprende de los programas de tratamiento solicitados para resolver este recurso e incorporados al expediente.

De otro lado, también a criterio del Ministerio Público, la interpretación que se hace en la resolución recurrida del artículo 93.1 1.ª no es la adecuada. También aquí he de discrepar pues la interpretación que yo hago beneficia al reo, mientras que la realizada por el Ministerio Público le perjudica, restringe sus derechos, y es contraria al principio de Humanidad de las penas que junto con los Principios de Intervención Mínima y Legalidad, informa el Derecho Penal Moderno.

III.- Respecto al apartado b), deberán programarse actividades para tres horas diarias, en las que participarán cinco internos. Lo ya expuesto, considero que justifica también esta parte del auto recurrido. En el mismo auto, en su fundamento jurídico 6.º se expresaba que :”Es incuestionable que también hay que analizar la conducta de los internos ante este marco que se debe configurar, para ver como aceptan y cumplen lo que tan reivindicativamente reclaman... “.

Entiendo pues, que no se puede aplicar el mínimo reglamentario en aras a abstractas razones de seguridad, y que por el contrario, será la misma actitud y conducta de los internos, la que en su caso hará que se tomen las medidas necesaria, pero no en principio y por principio y sin motivos justificados de tratamiento.

La Administración Penitenciaria está obligada a designar el personal necesario a los fines expuestos en el auto recurrido.

### **90. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 28/01/00**

La sentencia del Tribunal Constitucional 73/83 de 30 de Julio señala que ante los postulados del Estado de Derecho establecidos por el artículo 1 de la Constitución Española se encuentra la legalidad estricta de la acción administrativa y el control jurisdiccional de la misma. La Administración Penitenciaria no está exenta de un control judicial, habida cuenta de las garantías establecidas en los artículos 9-3 y 106-1, ambos de la Constitución Española.

Es el Juez de Vigilancia quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 9-3, 24 y 25-2, todos ellos de la Constitución Española, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogida en el primero de los preceptos referidos.

Sentado lo anterior hemos de dar un paso más y ver que si bien es indispensable esa función de control de la actuación de la Administración que ejerce el Juez de Vigilancia, no lo es menos que dentro de los parámetros normativos se separen las atribuciones de la Jurisdicción y las de la Administración Penitenciaria, no pudiendo producirse una inversión por la Administración de lo que es propio de la función jurisdiccional, ni tampoco a la inversa, tal y como ha establecido el Tribunal de Conflictos.

Conforme a lo expuesto, no se puede acceder a lo solicitado por los internos, ya que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no puede dictar una resolución genérica que invalide también de forma genérica los acuerdos previos de la Administración, sino que caso por caso, con sus circunstancias concretas, debe ser estudiado previamente por ésta y si no se está conforme con su decisión acudir a la vía judicial, donde analizándose, nuevamente cada supuesto se dictará la oportuna resolución.

Si se estimase la petición de los citados reclusos, se estaría dejando sin contenido anulando la necesidad actuación administrativa previa, invadiéndose sus competencias, algo que choca con nuestra legislación.

### **91. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 10/03/00**

Según el artículo 267 de la Ley Orgánica Poder Judicial, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados, pero si aclarar algún precepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan.

Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento.

Por otro lado el artículo 240 del mismo Texto Legal recientemente reformado por Ley Orgánica 5/97 de 4 de diciembre, establece en su número 1 que la nulidad de pleno derecho en todo caso y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

Los números 2, 3 y 4 del mismo artículo tras establecer que no se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones, disponen un procedimiento muy especial y sólo a instancia de parte legítima para pedir nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión.

La sentencia de 30-10-89 del Tribunal Constitucional ya estableció que una resolución no recurrida en su momento deviene necesariamente firme salvo disposición expresa en contrario, lo que no es sino expresión de un principio básico de derecho procesal que responde a exigencias de la seguridad jurídica.

La inseguridad generada a quienes resulten afectados por una resolución que en ningún caso adquiere firmeza, es todavía más condenable cuando afecte a derechos fundamentales sustantivos, como sucede con las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria relativas a la redención de penas por el trabajo. En efecto, dicho beneficio afecta a la seguridad personal... Y no resulta admisible que la cuantía total del citado beneficio concretamente corresponde a un penado, en aplicación con lo dispuesto por la Ley, éste siempre pendiente de una ulterior modificación, ya sea por subsanación de presuntos errores o por variación de criterios del Juez responsable.

Finalmente, tampoco el beneficio de redención de penas por el trabajo está legalmente configurado como beneficio condicional que pueda ser revocado en determinados casos. Antes al contrario, si bien hay supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos.

La anterior doctrina legal y jurisprudencial resulta aplicable a los muy diversos supuestos en los que los Centros Penitenciarios solicitan la anulación de redenciones concedidas a los presos, como son fundamentales que cuando se propuso y aprobó la redención el interno en realidad estaba de baja en dicho beneficio por sanción; que posteriormente fue condenado por quebrantamiento anterior a la redención; que no tenía derecho a redimir por cumplir condena por el Nuevo Código Penal; que el interno en aquel momento estaba sancionado; que se trata de una redención en prisión preventiva y finalmente el Tribunal Sentenciador no ha aplicado esa prisión preventiva a la condena, etc..

Pues bien en todos estos casos y otros similares en los que en efecto al interno, en teoría no tiene derecho a la obtención de beneficio de redención de penas por el trabajo y, sin embargo le han sido propuestas por el Centro Penitenciario y aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no cabe después pretender la anulación, pues la resolución judicial es firme, contra la misma no se interpone recurso sino una mera solicitud por quien además no es parte en el procedimiento (la Administración Penitenciaria) y por último, la nulidad sólo se concibe cuando ocasiona indefensión (artículo 240 Ley Orgánica Poder Judicial) pero no cuando lo que otorga es una ventaja o beneficio sin perjudicar a otra parte legítima.

Por ello, las redenciones erróneamente propuestas y consiguientemente erróneamente concedidas devienen por imperativo legal intangibles y no pueden ser anuladas.

# **CAPÍTULO X**

## ***LIBERTAD CONDICIONAL***

## **92. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 28/04/00**

En primer lugar, hay que destacar que la libertad condicional fue concedida al interno a propuesta del centro penitenciario Madrid II, con informe favorable del Ministerio Fiscal. Dicha propuesta tan sólo contaba con el informe negativo del Educador de la prisión que se mostraba contrario al adelantamiento de dicho beneficio al cumplimiento de los dos tercios de la condena al no realizar el penado destinos ni actividades en la prisión; la Psicóloga del centro penitenciario emitió un pronóstico favorable de reinserción, y en el mismo sentido se manifestaba el Criminólogo (que discrepaba del Educador) entendiéndose bastante improbable la comisión de nuevos actos delictivos similares a los cometidos por el penado. También resultó favorable el informe emitido, previamente a la resolución, por la Psicóloga del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Así pues, ningún argumento sólido se ofrecía, en ese momento, para no conceder el beneficio propuesto.

Con posterioridad a ello se presentó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un escrito dirigido al Ministerio Fiscal, suscrito por M.<sup>a</sup> del Mar H. P., en el que se ponía en conocimiento de aquél la interposición de una denuncia contra el interno por amenazas. Con fecha 20-9-99 el Ministerio Fiscal interesó por esta causa la revocación de la libertad condicional por la naturaleza de los hechos por los que el liberado condicional fue condenado, el trastorno de personalidad que padece y el pronóstico final que hizo en su momento el Educador del centro Penitenciario, remitiéndose a continuación por el Juzgado de Instrucción número 5 de Alcobendas testimonio de la, diligencias incoadas en virtud de la denuncia de la Sra. P., en las habían prestado declaración a denunciante, su padre y unos testigos. Sin embargo ninguno de los argumentos esgrimidos al solicitar la revocación resultaban suficientes para acceder a ello, y teniendo además en cuenta un nuevo informe emitido por la Psicóloga del

Juzgado, que no apreciaba “ninguna actitud, pensamiento o conducta que puedan hacer prever un comportamiento agresivo”, fue rechazada la solicitud por auto de 6 de octubre de 1.999, si bien impuso un control semanal por parte de la psicóloga del Juzgado.

El día 13 de octubre compareció el interno en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para manifestar que había matado a D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Mar P., y el día 14 de ese mismo mes fue interpuesto recurso por el Ministerio Fiscal contra el auto que confirmaba la libertad condicional.

A pesar de los hechos sucedidos con posterioridad al auto de 6 de octubre de 1999, se ha de seguir considerando correcta la resolución dictada por la Juez de Vigilancia Penitenciaria. Según se ha ido exponiendo, a lo largo del tiempo no hubo ningún informe cuyo pronóstico fuera desfavorable a la libertad del interno; por una parte no se preveía por los profesionales una conducta agresiva, aún habiéndose incrementado el control del liberado condicional con visitas semanales a la psicóloga. Y no sólo por parte del profesional se consideró que no había riesgos en la conducta del interno, sino que tampoco fue así entendido por parte del Juzgado de Instrucción Alcobendas ni del Ministerio Fiscal, pues del testimonio que se remitió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no resulta que en las diligencias previas incoadas por el Juzgado de Instrucción se solicitara ni se llegara a adoptar respecto del mismo ninguna de las medidas cautelares prevista por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tendentes a proteger a la denunciante, y ni tan siquiera se llegó a tomar declaración a aquél en ese procedimiento. Cabe entender que, a la vista de los informes emitidos, no se llegó a pensar que el interno llevara a cabo sus amenazas; pese a sus antecedentes por una agresión anterior, ni por los informes que determinaron la concesión del tercer grado y la libertad condicional y los posteriores, ni por las denuncias formuladas contra él, se presumió que pudiera tener una conducta violenta, hasta el punto de causar la muerte a otra persona.

Pero además sucede, por otra parte, que no concurrían motivos legales para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria revocara la libertad en virtud de la denuncia presentada. El artículo 93.2 del Código Penal requiere para ello que “el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas”. Es claro que el incumplimiento de tales reglas no se produjo, pues el interno estaba sometido al seguimiento establecido por el auto de 22-03-99. Y la presentación de una denuncia, y la incoación de unas diligencias, no es equiparable a la comisión de un delito. Es preci-

so que se haya dictado sentencia firme en un procedimiento, según se viene interpretando por la doctrina y por las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, siendo escasas las procedentes de las Audiencias Provinciales al no ser esta materia objeto de debate. Otra interpretación resultaría contraria al derecho a la presunción de inocencia que consagra la Constitución Española y ampara a todos los ciudadanos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren. Para que este derecho se vea destruido es necesario tener la certeza de la culpabilidad, obtenida de la valoración de la prueba llegada con las debidas garantías al proceso, extendiéndose la garantía constitucional a todos los elementos objetivos del delito y a los subjetivos del tipo en cuan o fueren determinantes de la culpabilidad. Por ello, toda declaración de culpabilidad fuera del proceso -y no cabría entender de otra forma la interpretación pretendida del artículo 93.2 Código Penal- supone una quiebra del citado principio constitucional.

No deja la ley posibilidad de actuación al Juez de Vigilancia Penitenciaria en casos como el presente; no se encuentra previsto actualmente que la libertad condicional se revoque cuando haya mala conducta, como se establecía en el artículo 99 del Código Penal de 1973, actuaciones supuesto bajo el que sería posible encuadrar determinadas, fueren o no delictivas y, en este segundo caso, sin necesidad de esperar a que la responsabilidad del liberado condicional en la comisión del delito fuera declarada judicialmente. Podría regularse la posibilidad de revocar la libertad condicional en aquellos casos en que la presunción de inocencia, aún reconociendo el derecho del penado a ella, resultara atenuada por indicios de entidad suficiente, fuera por el reconocimiento de los hechos realizada por el penado o por la detención en el momento de la comisión. Sin embargo, tampoco esto hubiera ofrecido ninguna solución en el caso contemplado cuando se dictó el auto de 6 de octubre; en ese momento no concurrían tales circunstancias, y ni siquiera contaba la Juez de Vigilancia Penitenciaria la alternativa de imponer alguna de las medidas que regula el artículo 105.1.G) Código Penal para evitar cualquier riesgo, aunque sí adoptó las posible al intensificar el control del por parte de la psicóloga, medida ya impuesta en el auto de libertad condicional. En definitiva se ha de concluir que las resoluciones impugnadas resultan ajustadas a Derecho y por ello procede su confirmación y la desestimación del recurso interpuesto contra las mismas.



### 93. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 11/12/00

Por auto de 27 de enero de 2000 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla acordó revocar la libertad condicional que el 31 de diciembre de 1997 había sido concedida al interno

El interno, una vez ingresado de nuevo en prisión, designó para su defensa al abogado D. Juan F. M. R., solicitó se le notificara la resolución y apoderó a la abogada D.<sup>a</sup> M. D. P. R., quien presentó recurso de reforma que fue desestimado por auto de 3 de julio de 2000 y contra él se presenta recurso de apelación.

Admitido el recurso, personadas e instruidas las partes, se convocó vista, en la cual el citado abogado, en nombre del recurrente, ha solicitado la revocación del auto apelado y el mantenimiento de la libertad condicional.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución dictada.

Se denuncia, en primer lugar, en supuesto defecto de motivación del auto, que se dice que no cumple las exigencias establecidas por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 para las resoluciones judiciales que afectan al derecho fundamental a la libertad personal. Sin embargo, la resolución que revocó la libertad condicional explica de modo suficiente la causa por la que se dicta el incumplimiento de la norma de conducta impuesta cuando se acordó la medida. Basta señalar que la causa de revocación estaba perfectamente identificada y no ha originado equívoco alguno en el interesado, quien siempre ha podido alegar sobre el fondo del cumplimiento o incumplimiento de la condición que se le impuso

Se dice luego que se ha acordado el ingreso en prisión sin que sea firme la resolución que la acordó. Pero una cosa es la firmeza, esto es la posibilidad de impugnar una resolución mediante los recursos pertinentes y otra la ejecutividad. Las resoluciones por las que se acuerda la ejecución de la sentencia responden, por principio, a la regla general sobre admisión de recursos en un solo efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ninguna disposición especial confiere efectos suspensivos a los recursos que puedan interponerse contra el auto que revoca la libertad condicional.

En cuanto al fondo, se dice que se acordó la libertad por sufrir enfermedad grave e incurable, por lo que no pueden equipararse las condiciones impuestas a las que establece el artículo 87 del Código Penal para la suspensión de la ejecución; que la norma de conducta consistente en sumisión voluntaria a tratamiento se ha cumplido aunque haya sido de la forma irregular característica de esta clase de enfermos y que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al revocar la libertad sin pruebas suficientes.

El artículo 92 del Código Penal, cuando establece una excepción a los dos artículos anteriores y permite conceder la libertad condicional a mayores de 70 años o a enfermos muy graves, con padecimientos incurables, dice expresamente que para estos penados no se exigirá el cumplimiento de las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena, pero en el resto tanto unos como otros (el segundo párrafo afirma que se seguirá “el mismo criterio”) exige que “reúnan los requisitos establecidos”. No puede, pues, entenderse que la libertad condicional de mayores de 70 años o de enfermos muy graves e incurables no pueda sujetarse al cumplimiento de normas de conducta como, con carácter general establece el artículo 90.2. Prueba de ello es que el artículo 93, que prevé las consecuencias jurídicas del incumplimiento de tales normas de conducta se sitúa sistemáticamente al final de la sección, lo que da clara idea de que se aplica a todos los supuestos de libertad condicional que en ella se prevén. Basta señalar que en este artículo 93 se recogen al mismo nivel y con el mismo tratamiento las consecuencias de la comisión de un nuevo delito y que la inobservancia de las reglas de conducta impuestas, y no cabe sostener que tampoco rige para esta clase de liberados la condición genérica de no cometer nuevos delitos, por mucho que no se recoja expresamente en el artículo 92.

El incumplimiento de las normas de conducta está, por otra parte, suficientemente acreditado a través de los reiterados informes que dan cuenta del abandono del tratamiento, incluso después de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria le advirtiera de modo expreso de la posibilidad de revocación de la libertad condicional. Consta, en efecto, que en primer lugar eludió tras la liberación. La sumisión a tratamiento a la que ésta se condicionaba de modo que, excarcelado en enero de 1998 no es sino en junio del mismo año cuando acude por primera vez al Centro designado. Pese a ello el Juzgado no acordó de plano la revocación sino que permitió esperar la continuidad del tratamiento por fin iniciado, y tampoco la

revoca cuando se da cuenta de la inasistencia y de los consumos detectados en enero y febrero de 1999, sino que acuerda como se ha dicho, practicar un requerimiento y advertencia expresas. Pese a ello, tras alguna irregularidad en agosto de ese mismo año se repiten los controles positivos que reflejan la continuidad en el consumo y abandono del tratamiento continuado en noviembre y diciembre de 1999 y enero de 2000.

Como la drogodependencia era un factor criminógeno fundamental y no se ha practicado prueba alguna tendente a desmentir lo manifestado en los repetidos informes por el CE.D.EX, hemos de confirmar la resolución impugnadas, que tiene pleno apoyo legal, como se ha dicho, en lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal.

Por todo ello, este Tribunal acuerda lo siguiente:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto dictado el 3 de julio de 2000 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla.

#### **94. OFICIO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 28/01/99**

Visto el gran número de quejas formuladas por los internos de su Establecimiento, le dirijo el presente oficio con el fin de indicarle que en lo sucesivo las causas revocadas deberán refundirse a efectos de aplicación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, y por lo tanto no solicitarse al Tribunal Sentenciador su licenciamiento definitivo, en aquellos casos en los que conste nueva causa cometida durante el periodo de libertad condicional y que ya tuviere sentencia condenatoria firme.

#### **95. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CACERES DE 12/07/99**

Que mediante auto dictado por este Juzgado en fecha 29 de enero del año actual, se aprobó la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Régimen y Administración (sic) del Centro Penitenciario y se concedió el beneficio de libertad condicional al penado. En escrito que tuvo entrada en este Juzgado en fecha 3 de junio del año actual, por los Servicios Sociales Penitenciarios de Córdoba se ponía en conocimiento,

que el liberado condicional había ingresado en el Centro Penitenciario de Córdoba por razón de Diligencias Previas 1962/99. Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, se solicitó la suspensión de la libertad condicional y solicitar testimonio de las Diligencias antes indicadas. Mediante auto de fecha 9 de junio del presente año, se acordó la suspensión de la libertad condicional desde el día de su ingreso en prisión por la causa arriba indicada, solicitándose testimonio de las actuaciones al Juzgado de Instrucción número 6 de Córdoba, con el resultado que consta en el expediente, y pasado nuevamente al Ministerio Fiscal, se solicitó la revocación de la libertad condicional por comisión de nuevo delito, conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Penal, puesto que los hechos son absolutamente claros, hasta el punto de que la propia defensa ha solicitado la condena del liberado y del otro acusado. Aunque efectivamente el artículo 93 del Código Penal habla de la comisión de un delito para cuya certeza es necesario esperar a sentencia firme que destruya el principio constitucional de presunción de inocencia, no es menos cierto que los datos obrantes revelan que al liberado condicional no puede atribuírsele un pronóstico favorable de reinserción social por lo que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 195 de su Reglamento carece de sentido la continuidad de la libertad condicional por manifiesta inadecuación de esta medida en el caso concreto a los fines que la justifican, puesto que los hechos son absolutamente claros, hasta el punto de que la propia defensa ha solicitado la condena del liberado y del otro acusado, por todo ello procede revocar la libertad condicional concedida tomando las medidas necesarias para que el mismo cumpla el resto de la condena impuesta. Por ello se revoca la libertad condicional del liberado sin pérdida del tiempo pasado en esa situación, decretándose su detención e ingreso en prisión para seguir extinguiendo condena.

#### **96. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEON DE 23/02/00**

Con fecha 27/11/1999, el interno del Centro Penitenciario de Topas, formuló queja contra el Establecimiento Penitenciario en que se encuentra ingresado por no haber propuesto a este Juzgado la aprobación de proyecto de refundición de condenas siguientes:

Sumario 107/86 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 2.<sup>a</sup> delito Contra Salud Pública a la pena de 08/00/00

Sumario 94/97 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 4 delito Contra Salud Pública a la pena de 07/00/00

Ejecutoria 170/89 de la Audiencia Provincial de Alicante Sección 2.<sup>a</sup> delito Contra Salud Pública a la pena de 08/00/01

Sumario 7/85 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 1.<sup>a</sup> delito Contra Salud Pública. a la pena de 08/04/02

Rollo 107/98 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 4.<sup>a</sup> delito Contra Salud Pública a la pena de 09/00/02

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”.

El artículo 76.2.g/ de la misma Ley establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Aunque un elemental principio de economía procesal aconseja, en casos como el presente, esperar el resultado del recurso de casación interpuesto contra el auto del último Tribunal Sentenciador que deniega la acumulación jurídica de la pena más reciente con las anteriores, pues sólo después de conocerse si se accede o no a la pretensión de acumulación cabe formular un proyecto de refundición de condenas definitivo o inmodificable, es evidente que si la demora en la resolución de la cuestión afectante a la acumulación puede provocar un perjuicio al interno que se ve privado de la posibilidad de disfrutar la Libertad Condicional en todas las causas en cumplimiento por no haber sido éstas refundidas, deberá procederse a la aprobación de la refundición, sin perjuicio de que si finalmente prosperase la pretensión de acumulación de todas o algunas de las causas en cumplimiento, se deba practicar nueva refundición de condenas, con revocación de la precedente.

De acuerdo con lo anterior procede estimar la queja del interno e instar al Centro Penitenciario para que eleve a éste Juzgado nueva propuesta de refundición de las condenas del interno, incluyendo en la misma la pena de 09/00/00 impuesta en Rollo 107/98 de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, y teniendo en cuenta para la formulación de las fechas de cumplimiento de las 2/3 y 3/4 partes de la condena los criterios establecidos en la Instrucción 3/2000 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 31/01/2000.

#### **97. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 8/11/99**

Tras informe favorable del Ministerio Fiscal, por auto de fecha 16 de julio de 1999, se aprobó la propuesta de conceder el beneficio de la libertad condicional al mencionado interno, siéndole notificado al mismo así como al Centro Penitenciario.

Por comunicación de los Servicios Sociales Penitenciarios de Melilla de fecha 3 de noviembre de 1999, adelantada vía fax, se remitían informe desfavorable de seguimiento y manifestación de la persona que lo acoge.

Pasado nuevamente el expediente al Ministerio Fiscal, se interesa por el mismo, informe de fecha 5 de noviembre de 1999, que se revoque la libertad condicional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93 del Código Penal “Si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida...”. En el caso de autos, el liberado condicional no ha delinquido y, por otro lado, en el auto por el que se le concedía dicho beneficio no se le impuso una regla de conducta concreta, por lo cual pese al informe remitido por los Servicios Sociales, no procede revocar la libertad condicional.

#### **98. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE 12/05/00**

La suspensión de la libertad condicional es un instituto no previsto en nuestra legislación, pero que por necesidades prácticas ha tenido que ser creado para solventar la antinomia que supone por un lado tener clasificado a un interno bajo el título de libertad condicional y, por otro lado, las situaciones de posteriores prisiones preventivas o cumplimien-

to de nuevas condenas por hechos anteriores a la concesión de la libertad condicional.

El problema surge en el momento en el cual por un lado se afirma, artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que la libertad condicional es un grado en el sistema de individualización científica, mientras que por otro su régimen nuclear establece al margen de aquél, en el Código Penal y bajo la difícil menos afortunada rúbrica de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, lo cual obviamente no es, pues el liberado está cumpliendo condena.

Ahora bien, la necesidad ha sido el origen de la figura de la suspensión, una vez asumida su existencia, por coherencia, se ha de ser consecuente con la misma. Y es que una libertad condicional suspendida implica que las penas a que se refieren no pueden ser consideradas sino hasta el momento en el cual el sujeto se halle en situación legal de poder volver a cumplirla, esto es, que haya pasado a situación de libertad, provisional, definitiva o condicional, según los casos.

Por lo tanto, hablar aquí de revisión, como hace el Centro Penitenciario a instancias de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias carece de sentido, pues el interno ha entrado a cumplir una nueva condena, quedando, sirva el término poco técnico, aparcadas aquéllas en las que tiene aprobada la libertad condicional, con lo cual no hay nada que revisar, antes bien iniciar un proceso clasificatorio como correctamente, según entiende el que suscribe, hizo inicialmente el centro.

Y por otro lado, considerar al interno a raíz del nuevo ingreso como clasificado en tercer grado, pues ésta era la última situación en la que estuvo durante su permanencia en prisión, supone olvidar que se ha abandonado el sistema progresivo puro, esto es, aquel que establece una serie de escalones, los grados, por los cuales necesariamente ha de pasarse. El problema realmente viene creado porque el cuarto grado, la libertad condicional, es una forma de clasificación judicial, la única, pues en los restantes, aquélla compete a la Administración, tal y como señala la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 25-6-1998, recurso 18/1998. Presidente: Sánchez del Corral y del Río, Antonio. Y lógicamente, cuando queda sin efecto la libertad condicional, de forma definitiva, revocación, de forma temporal, suspensión, el Juez Vigilancia Penitenciaria no puede determinar, por falta de competencia en qué situación penitenciaria queda el sujeto, cómo queda clasificado, en cualquiera de los tres restan-

tes, lo que obliga a la Administración Penitenciaria a reiniciar un proceso clasificatorio, que no es de mera revisión, pues la Administración no puede valorar la anterior clasificación del sujeto, la de libertad condicional, por haberlo sido ya hecho por el Juez único que tenía competencia. O dicho de otra forma. Como el Juez Vigilancia Penitenciaria al revocar la libertad condicional o suspenderla, de facto regresa el interno sin especificar a uno de los tres restantes grados, devolviendo la competencia a la Administración que ha de elegir entre uno de ellos.



# **CAPÍTULO XI**

## ***LIMITACIONES REGIMENTALES***

### **99. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 8/04/99**

En primer lugar, se ha recurrido el acuerdo del centro penitenciario de 11-6-98 de aplicar al interno recurrente el artículo 75 del Reglamento Penitenciario, quedando aquél ubicado en el módulo celular, sin perder ninguno de los derechos que tenía reconocidos (comunicaciones, servicios de economato y otros, redención, posibilidad de utilizar televisión, radio, etc.), con salidas al patio durante un tiempo no inferior a 4 horas distribuidas según lo permita el servicio del módulo, separación del resto de los internos que se considera temporal y que sería revisada periódicamente. El motivo de esta medida es el riesgo de fuga y la pertenencia a organización delictiva internacional, y fue adoptada por la comunicación remitida el 8 de junio al centro penitenciario por el Director de Programas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias referente a las informaciones recibidas desde el mes de marzo acerca de la intención de fugarse de la prisión en cualquier ocasión propicia, incluso con ayuda del exterior o aprovechando cualquier traslado; a ello hay que añadir La denuncia presentada el 11 de junio ante el Juzgado de Instrucción de Valdemoro por uno de los Jefes de Centro de Madrid III en la que se manifestaba el ofrecimiento de 21 millones de pesetas que había recibido de una persona que identificaba, a cambio de que comunicara que la fuga estaba preparada en el hospital por lo que debía pedir una salida a este centro. Estos hechos son los que motivaron la aplicación del artículo 75 Reglamento Penitenciario que autoriza a establecer limitaciones regimentales cuando así lo exija la seguridad y el buen orden de los establecimientos, entendiéndose que las noticias reiteradas sobre la intención de fuga de un interno determinado y el supuesto intento de soborno de un funcionario para facilitar una fuga, así como la aparente pertenencia del interno a una organización con posibilidades para prepararla, constituyen motivo suficiente para que el centro adopte las medidas necesarias para evitarla mientras se mantenga el riesgo

de que se produzca. Ello no significa que esta situación se pueda prolongar indefinidamente y apoyarse únicamente en la naturaleza de los delitos por los que se ha solicitado la extradición, pero sí mantenerse si existen motivos fundados. En el momento en que se acordó sí existía una sospecha fundada de que el interno pudiera intentar evadirse y por ello la decisión fue correcta, desestimándose por ello la queja planteada en este sentido.

La segunda queja se refiere a la aplicación de los artículos 10 Ley Orgánica General Penitenciaria y 91.3 Reglamento Penitenciario. Según el acuerdo de la Dirección General Instituciones Penitenciarias de 3-7-98 los hechos que motivaron naturaleza de los delitos imputados tal decisión fueron la en los procedimientos judiciales que se siguen (asesinato, tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas, conspiración mafiosa), actividad encuadrada en organización delictiva y riesgo de posible evasión. Sin embargo, tanto la naturaleza de los delitos que se imputan al interno como su atribuida pertenencia a una organización delictiva eran hechos conocidos por el centro penitenciario desde que aquél ingresó en prisión en noviembre de 1996, por lo que si entonces, ya sabiendo de la gravedad de los hechos y los delitos que se le imputaban, no se consideró necesaria la aplicación del régimen del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no hay ahora ningún dato nuevo que haya introducido un cambio en sus circunstancias que lo hagan necesario. La única variación es el riesgo de fuga, pero la sospecha de que esta posibilidad pueda llevarse a cabo, con los elementos con que se cuenta para valorar el hecho así como la implicación del interno, no justifica la imposición del régimen cerrado, bastando otro tipo de limitaciones en su vida penitenciaria, como las que estableció el centro en un primer momento, tendentes a reducir el riesgo. Se ha de estimar el recurso en este sentido, revocando la resolución que acordó aplicar al interno el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

#### **100. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE 25/02/99**

El artículo 75 del Reglamento Penitenciario dispone: Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación. En su caso, a solicitud del

interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia. Las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario tienen, por su propia naturaleza y finalidad carácter transitorio y provisional y han de mantener su vigencia durante el tiempo estrictamente necesario para garantizar la consecución de los objetivos que le son propios: el aseguramiento personal de los internos y razones de tratamiento de los mismos o la seguridad y buen orden de los Establecimientos. La aplicación de estas medidas a los detenidos presos o penados nunca pueden suponer una vía oblicua y fraudulenta para, mediante el sometimiento a la medida de aislamiento, operar una regresión de facto, al régimen de vida cerrado, desde el ordinario; tampoco para la regresión provisional al primer grado en tanto el órgano competente aprueba la propuesta de revisión de clasificación del interno; y tampoco, finalmente, para dotar de la apariencia legítima de una medida cautelar la simple imposición de sanciones encubiertas sin incoación de expediente disciplinario alguno. En el supuesto de que como en el presente caso, el motivo desencadenante de la sumisión a restricciones regimentales sea el descubrimiento de un intento de evasión colectiva, debe considerarse justificada la aplicación, al amparo del artículo 75 del Reglamento, de una medida como el aislamiento a los internos implicados, por evidencias o pruebas indiciarias, en el intento de fuga como modo de, por razones de seguridad, eliminar las posibilidades de huida que aún pudieran existir o, incluso, una reacción de los propios internos frente a los funcionarios descubridores o colaboradores interiores de éstos en la aseguración del hecho o, simplemente, frente a sí mismos a consecuencia del natural sentimiento de frustración. La aplicación de una limitación regimental tan drástica como el traslado al módulo de aislamiento con un régimen de vida casi idéntico al cerrado sólo puede persistir el tiempo imprescindible para, en supuestos de intento de evasión como el presente, garantizar la seguridad y el buen orden del Establecimiento y para la práctica de las diligencias de averiguación necesarias para el descubrimiento de los internos implicados, el hallazgo de los útiles o instrumentos de la fuga, y de las pruebas contra los menos sospechosos de participar en el intento. Prolongar el mantenimiento de las limitaciones regimentales del artículo 75 del Reglamento Penitenciario más tiempo del necesario para conseguir tales objetivos, para lo cual se considera razona-



ble el plazo de cinco o seis días, supone convertir a tales restricciones, en cuanto excedan de su razonable duración, en una sanción encubierta conculcando la expresa prohibición contenida en el artículo 72 del Reglamento que, aunque referida a los medios coercitivos, es también aplicable a las limitaciones del artículo 75, al ser coincidentes algunas de las medidas comprendidas en ambos preceptos, como el aislamiento. Y cuando la utilización de las restricciones regimentales del artículo 75 trae causa de la presente comisión por el interno de un hecho constitutivo de falta (en este caso falta muy grave del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981) nunca debe prolongarse la aplicación de tales limitaciones más allá del plazo razonable de cinco o seis días, necesario para garantizar la consecución de los precitados fines, so pena de alimentar fundadas sospechas de la instrumentación de aquéllas para fines espúreos, cual es el de hacer cumplir al interno, vulnerando todas sus garantías procesales y penales, de forma anticipada, una sanción sin la previa incoación siquiera del oportuno expediente disciplinario. Esa sospecha de instrumentación de las limitaciones regimentales del artículo 75 como sanción encubierta, que nace a razón de su innecesaria prolongación, se acentúa si el hecho causante de su aplicación es susceptible de corrección en vía disciplinaria y no se procede a la incoación de los oportunos expedientes contra los internos implicados, máxime cuando el Reglamento Penitenciario contiene mecanismos para, en vía disciplinaria, adoptar las medidas cautelares necesarias para evitar la persistencia de la infracción (artículo 243.1) e incluso para la ejecución inmediata de la sanción impuesta, con ciertos límites, antes incluso de la firmeza de la resolución administrativa sancionadora (artículos 252.2, 253 y 236.3 del Reglamento Penitenciario). Aun cuando, la virtud del traslado del interno al Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca a partir del 26-01-99, carezca de virtualidad alguna la resolución de esta queja ya que, en caso de mantenerse en su Centro de destino las limitaciones regimentales que le fueron inicialmente impuestas, habría de conocer de la queja que se formulare contra aquel establecimiento en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, no puede por menos este Juzgador que declarar improcedente, en cuanto no ajustable a derecho, la aplicación al interno de las medidas restrictivas del artículo 75 del Reglamento en cuanto dicha medida se fundamenta en la mera sospecha de un intento de fuga, que, al aparecer corroborada o contrastada por pruebas o indicios fiables, ha de reputarse tan sólo una mera conjetura sin basamento fáctico alguno,

insuficiente para sustentar unas limitaciones regimentales tan drásticas como las derivadas del régimen de vida practicado en el módulo de aislamiento. El Centro Penitenciario sostiene que el recurrente, en unión de otro interno, apoyarían el intento de fuga, del que otros habían sido los protagonistas directos, sin descartar su posible participación. No se concretan los hechos que permiten inferir el apoyo prestado por el recurrente, y otro compañero, a los que habrían de ser los protagonistas directos de la evasión y, por tanto, ni el interno puede ejercitar debidamente su derecho de defensa ni este Juzgador evaluar lo actuado o desacertado del razonamiento empleado para, mediante prueba indiciaria indirecta, obtener esa conclusión, debiendo resaltarse que, en cualquier caso, el apoyo prestado, para ser relevante hubo de traducirse en actos exteriorizados de ayuda en los preparativos de la evasión, los cuales no se explicitan. Se estima, por tanto, la queja del interno.

#### **101. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE 1/07/99**

Las limitaciones y medidas de protección que contiene el artículo 75 del Reglamento Penitenciario tienen su base y razón en la protección de los propios internos en aquellas situaciones de peligro que su propio comportamiento o actividad ponen de manifiesto. En el presente caso, aparte de que la medida de aislamiento ya ha sido levantada, ninguna infracción o desmesura se observa en la aplicación del precepto, dada esa actitud toxicofílica del interno y el hecho de haberse encontrado en su poder dos jeringuillas que, evidentemente, pueden suponer un peligro para el mismo o incidir en el buen nombre del Centro, considerándose, en consecuencia, acertada y correcta, la medida acordada, por lo que se desestima la queja.

#### **102. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 4/07/00**

El artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario establece que en su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia. En el pre-

sente caso, el Director del Centro Penitenciario de Ocaña I acordó la aplicación de las limitaciones regimentales a que hace referencia el precepto transcrito al interno, por tener fundadas sospechas de que las lesiones que éste presentaba eran consecuencia de una pelea con otro recluso y no de una caída fortuita como él argumentaba.

Efectivamente, tras realizar las averiguaciones oportunas y según parte médico que obra en autos, ha quedado acreditado que tales lesiones se las produjo en un enfrentamiento con otro compañero, circunstancia ésta que no había dicho antes por miedo a represalias. Entiendo, pues, que el acuerdo del Director estaba absolutamente justificado para salvaguardar la integridad física del interno, mientras se realizaban las necesarias investigaciones, habiendo dejado sin efecto ya las limitaciones impuestas, una vez que las mismas han terminado y se han adoptado otras medidas de seguridad, por lo que la queja debe ser desestimada.

# **CAPÍTULO XII**

## ***MEDIOS COERCITIVOS***

### **103. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 9/02/99**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice: "El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse". Al encontrarse dicho interno en aplicación del artículo 72, aislamiento provisional, notificado en su momento a este Juzgado, mientras dure la aplicación de esta medida, no tiene derecho a disfrutar de las dos horas de patio que reclama ni tampoco a realizar llamadas telefónicas. Y ello porque está sujeto a la medida de un medio coercitivo para vencer la resistencia pasiva que el interno reconoce. Esta situación es incompatible con cualquier comunicación por su propia naturaleza y debe durar el tiempo estrictamente necesario, gozando el interno con la garantía de que su situación ha sido comunicada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Respecto a la queja sobre peculio, el Centro Penitenciario informa que a pesar de los incidentes protagonizados por el interno, se tuvo en cuenta la reclamación verbal que efectuó en el Departamento y le fueron pagadas 7326 pesetas de su peculio. Por todo ello se desestima la queja.

### **104. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 16/02/99**

Las medidas disciplinarias se diferencian de las medidas coercitivas en que aquéllas surgen tras una infracción o un incumplimiento, teniendo naturaleza represiva, mientras que las medidas coercitivas surgen para evitar que se produzca una lesión o se ponga en peligro la seguridad y la ordenada convivencia de un Establecimiento, siendo de naturaleza pre-

ventiva. En este sentido el artículo 72.1 del Reglamento Penitenciario señala que son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario. En el caso de autos, se utilizó como medida coercitiva el aislamiento provisional del interno, para evitar una alteración grave del orden, por los hechos protagonizados por él el día 08-08-98 en los que presentaba un alto grado de excitación y nerviosismo.

Posteriormente, manifestó a los Servicios Médicos que se había tragado unas pilas, de manera que éstos actuaron con él de la misma manera que se hace siempre que un interno refiere la ingestión de cuerpo extraño, manteniéndose la medida de aislamiento provisional para evitar que se autolesionase. El día 10-08-98, tras ser examinado otra vez por el médico y comprobar que su estado físico era bueno se levanta el aislamiento volviendo al régimen ordinario. El día 13-08-98, vuelve a la consulta presentando un cuadro de intoxicación leve que no precisó tratamiento, sin que exista constancia alguna de lo que manifiesta el interno respecto a haberse cortado las venas. Del relato de los hechos se deduce claramente, que la actuación de la Administración Penitenciaria ha sido correcta, tanto en lo que se refiere a la prestación de asistencia sanitaria, como en lo que se refiere a la oportunidad y proporcionalidad de la medida coercitiva adoptada, por lo que la queja debe ser desestimada.

# **CAPÍTULO XIII**

## ***PERMISOS***

### **105. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 204/1999 DE 8/11/99**

En la demanda de amparo se impugnan dos Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciario de Alicante y otro de la Audiencia Provincial de Alicante que, mediante la sucesiva desestimación de la queja presentada por el interno y ahora demandante de amparo y de sus posteriores recursos de reforma y apelación, confirmaron el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Foncalent (Alicante) de denegación de un permiso de salida solicitado por el actor.

El recurrente alega la vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 Constitución Española), a la libertad y reinserción social (artículos 17 y 25.2 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), por falta de motivación suficiente.

Es menester comenzar el análisis de la presente demanda de amparo precisando que la supuesta discriminación aducida no puede ser valorada por este Tribunal, por cuanto tal alegación se nos presenta completamente desprovista de fundamento alguno, debiendo ser rechazada sin necesidad de ulterior consideración. No se identifica, ni se aporta por el recurrente término alguno de comparación idóneo que permita llevar a cabo el juicio de igualdad del que pudiera deducirse que el mismo órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones distintas en supuestos sustancialmente iguales (Sentencias Tribunal Constitucional 105/1987, 85/1989, 90/1990, 57/1994 y 2/1997, entre otras muchas). Tan sólo se contiene una alusión insuficiente a la Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996 que, como señala el Ministerio Fiscal, contempla una situación distinta a la que constituye el objeto de este recurso. La pretensión de amparo basada en esta causa ha de ser, pues, desestimada.

En cuanto a la eventual lesión de los derechos contemplados en los artículos 17 y 25.2 Constitución Española, conviene señalar que los per-

misos de salida ordinarios están previstos y regulados en la legislación penitenciaria vigente en los artículos 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. En el artículo 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria se indica que "... se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico... siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta". Por su parte, el artículo 156.1 Reglamento Penitenciario señala que "el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probado 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". Así pues, los permisos de salida ordinarios resultan estar, en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad.

A la vista del propio contexto en que se enmarcan dichas autorizaciones y de su finalidad, que acabamos de señalar, cabe descartar, en primer lugar, que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 Constitución Española. Ello es así, en primer lugar, porque, como dijimos en las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997, "es en efecto claro que, en puridad, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad", pues, de una parte, es la sentencia firme condenatoria (adoptada tras el proceso judicial debido) la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental; y, de otra, el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan sólo una medida de "preparación para la vida en libertad", y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del "status libertatis" del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, 57/1994 y 35/1996). Aunque, como veremos de inmediato, no quepa negar una cierta relación entre la denegación de los permisos de sali-

da y el valor constitucional de la libertad y ello influya en el alcance del artículo 24.1 Constitución Española en este concreto ámbito.

Con todo, el engarce constitucional de los permisos de salida ordinarios de la institución penitenciaria hay que buscarlo, más que en el derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 Constitución Española, en el mandato constitucional reflejado en la primera frase del artículo 25.2 Constitución Española, de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso, de su ejecución) "hacia la reeducación y reinserción social" de los condenados. Así lo indicó la Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico 4º): "La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1988, la "corrección y readaptación del penado", y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento". La misma Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico 4º) destacó (con palabras luego reiteradas en las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997) los fines y utilidades que comporta esta institución señalando que: "Todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado...".

Ahora bien (como también se encargan de recordar de consuno las citadas Sentencias Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 81/1997), según doctrina reiterada de este Tribunal, el artículo 25.2 Constitución Española, en su primera frase, contiene tan sólo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993 y 72/1994; y Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 739/1986, 1112/1988,



360/1990 y 25/1995). Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (Sentencias Tribunal Constitucional 75/1998 y 88/1998).

Lo dicho hasta ahora convierte todo lo relacionado con los permisos de salida en una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria Sentencias Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998; y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997). En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión. Aunque también resulta innegable, que, puesto que “al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia”, “su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados” (Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 5/1998), y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Una vez apreciada la inexistencia de una posible lesión del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española) o de un inexistente derecho fundamental a la reinserción “ex” artículo 25.2 Constitución Española, el objeto del presente proceso de amparo debe situarse en el marco del artículo 24.1 Constitución Española. Se trata, pues, de determinar si las resoluciones judiciales aquí impugnadas otorgaron o no al actual recurrente en amparo la tutela judicial efectiva exigida por el artículo 24.1 Constitución Española al resolver sobre su queja frente al Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario que denegó su solicitud de disfrute del permiso.

A este respecto, y como se recuerda en la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico 3º), “una vez apreciada la existencia de una motivación suficiente, la jurisdicción de este Tribunal no llega tan lejos como para enjuiciar el acierto o desacierto sustancial de las resoluciones judiciales, pues ello llevaría, como tantas veces hemos afirmado, a incidir en cuestiones de mera legalidad, y que, por esto mismo, pertenecen a la esfera competencial estricta de los Jueces y Tribunales ordinarios”. Como proclamó la Sentencia Tribunal Constitucional 148/1994 (fundamento jurídico 4º), también invocada en aquella Sentencia, “el artículo 24.1 Constitución Española... no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable [siendo esto último lo único que ahora importa] corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del artículo 24.1 Constitución Española, la cuestión no es, pues, la de mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad, sino, para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente”.

No obstante lo anterior, en las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998, hemos reconocido que el canon de control puede ser superior al general en casos como el presente, en los que si bien no puede llegar a apreciarse lesión del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española), tampoco puede decirse que no atañan de alguna manera a la libertad, como valor superior del Ordenamiento Jurídico. Ello es así, por cuanto, como se indicó en las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997 y 75/1998, “La situación de prisión no supone una radical exclusión del valor superior de la libertad”. A lo que cabe añadir que los permisos ordinarios de salida, aunque sea con los indicados fines de resocialización y de preparación para la vida en libertad, por razón de su propio contenido representan para el condenado a una pena privativa de libertad el disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece. Así, pues, debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judi-

cial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 14/1991), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución.

De acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que las resoluciones aquí impugnadas hayan supuesto, en el caso presente, una vulneración del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española).

En efecto, como consta en los antecedentes, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 29 de julio de 1996 desestima la queja formulada por el recurrente y mantiene el acuerdo de denegación del permiso de salida con base en el siguiente razonamiento: “de lo actuado se desprende que el interno condenado por el delito de asesinato e inhumación, presenta unas variables de riesgo de ausencia de permisos, con una motivación del permiso desfavorable por concurrencia de circunstancias particulares. El Equipo de Tratamiento informa el permiso desfavorablemente por unanimidad, y la Junta de Tratamiento acuerda por unanimidad denegar el permiso, lo que motiva la desestimación de la queja y el mantenimiento del acuerdo impugnado”.

Ciertamente, esta resolución no resulta muy expresiva de los motivos concretos que fundamentan las dos razones que justifican la desestimación adoptada, a saber: la presencia de “unas variables de riesgo de ausencia de permisos” y “una motivación del permiso desfavorable por concurrencia de circunstancias particulares”. Con todo, la lectura del informe estereotipado en forma de “Tablas” emitido por la Junta de Tratamiento a la que implícitamente se remite el Auto permite constatar: respecto del riesgo de quebrantamiento de la condena, que el referido informe lo califica de “15% bajo”, ya que sólo existe una circunstancia negativa y ésta no es otra que la “ausencia de permisos” previos; y, respecto de la “Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares”, que la Junta señala con una aspa la circunstancia “B” “tipo delictivo: condenado por delito contra las personas o contra la libertad sexual”; la “D” “trascendencia social: existencia de especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de víctimas o que éstas sean menores de edad o especialmente desamparadas”; y la “E” “fecha 3/4 partes: le resta más de cinco años para el cumplimiento de las 3/4 partes”.

En el Auto del mismo Juzgado del día 2 de septiembre de 1996 se reitera, como razonamiento jurídico para la desestimación del recurso de reforma interpuesto contra el Auto precedente, el hecho de que “como ya se constata en el Auto de 29 de julio, el interno presenta unas variables de riesgo que, unido a la gravedad de la pena y la lejanía en el tiempo del cumplimiento de las 3/4 partes, obliga, reiterando los fundamentos jurídicos allí expuestos, a desestimar el recurso y mantener la resolución impugnada”. Finalmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de noviembre de 1996 desestima el

recurso de apelación interpuesto contra el Auto antes citado haciendo “propios” y teniendo “por incorporados a esta resolución los fundamentos de los dos Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alicante”.

Con independencia de la mayor o menor fortuna en la redacción de los razonamientos jurídicos de la primera de las resoluciones impugnadas, y sin perjuicio de que fuese deseable una mayor especificación de las circunstancias concretas relativas al caso enjuiciado, así como de la escasa capacidad de convicción de alguno de los razonamientos individualmente considerado, no cabe duda de que, desde la estricta perspectiva de enjuiciamiento constitucional que nos compete, cabe declarar que el interno recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida, motivada y fundada en Derecho, ya que tuvo conocimiento de las razones por las que se denegó el permiso solicitado y estas razones no pueden ser consideradas arbitrarias ni desconectadas con los fines constitucionales y legales propios de la institución objeto de enjuiciamiento. Concretamente, la lejanía de la fecha en la que se cumplen las tres cuartas partes de la condena, que en los autos se utiliza, junto a otros motivos para justificar la denegación, según ha reiterado este Tribunal, puede ser legítimamente aducida ya que cuando más alejado esté el cumplimiento de la condena menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial constitucionalmente legítima, aunque la única, “la preparación para la vida en libertad” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 88/1998).

No le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos. Basta con comprobar, como ya se indicó anteriormente, que, de acuerdo

con su regulación legal y reglamentaria, el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, puesto que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos (Sentencias Tribunal Constitucional 81/1997, 193/1997 y 88/1998). Y basta, por último, con comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, que, como ya se ha señalado, son los de preparación del interno para la vida en libertad. En efecto, las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el caso presente dicha fecha se encuentra, como es manifiesto, todavía lejana, en lo que “resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución” (Sentencia Tribunal Constitucional 81/1997), y que, por supuesto, no impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior. Todo ello, además, desde unas condiciones de inmediatez para la valoración de las circunstancias concretas del caso de las que este Tribunal no goza (Sentencia Tribunal Constitucional 2/1997 y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997).

#### **106. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 109/2000 DE 5/05/00**

Se queja el demandante de no haber recibido una resolución “fundada en Derecho” y, por lo tanto, de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Para el recurrente, la respuesta que ha recibido de los órganos judiciales respecto de la delegación del permiso de salida penitenciario fue una respuesta impersonal, estereotipada, que no analiza los requisitos específicos requeridos para la concesión de tales permisos y que añade, de modo erróneo y arbitrario, un requisito contrario a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario de 1981, aplicable en el caso. Aduce el recurrente que la necesidad de tener cumplidas las tres cuartas partes de la condena, como argumenta la Audiencia Provincial de Vitoria en la resolución que combate, cuando el Reglamento Penitenciario de 1981 sólo exige para la concesión de los per-

misos haber cumplido la cuarta parte de la condena, es una interpretación arbitraria y ajena a la finalidad de los permisos penitenciarios.

Situada, pues, la queja del demandante en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos mantenido reiteradamente que el derecho a recibir una resolución “fundada en Derecho” respecto de la pretensión ejercitada, es una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (Sentencias Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, fundamento jurídico 1 y 112/1996, de 24 de junio, fundamento jurídico 2º), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso, hemos dicho, que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran aplicables al caso (Sentencias Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, fundamento jurídico 3º; 18/1987, de 16 de febrero, fundamento jurídico 2º; 154/1997, de 13 de julio, fundamento jurídico 4º; y, más recientemente 147/1999, de 4 de agosto, fundamento jurídico 3º). También, que cuando están en juego otros derechos fundamentales -y entre ellos, desde luego, cuando está en juego el derecho a la libertad- la exigencia de motivación cobra particular intensidad y, por ello, hemos reforzado el canon exigible (Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, fundamento jurídico 2º; 34/1997, de 25 de febrero, fundamento jurídico 2º; 175/1997, de 13 de julio, fundamento jurídico 4º; 200/1997, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 4º; 116/1998, de 2 de junio, fundamento jurídico 4º; 2/1999, de 25 de enero, fundamento jurídico 2º y 147/1999, ya citada, fundamento jurídico 3º). No obstante, la posibilidad de control de las resoluciones judiciales desde la perspectiva constitucional, ha de limitarse a la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica (Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996, ya citada, fundamento jurídico 2º).

Dicho de otra forma, el artículo 24.1 de la Constitución no ampara el acierto de las resoluciones judiciales; la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente, supuestos éstos que hemos llegado a denominar de simple apariencia del ejercicio de la

Justicia (Sentencias Tribunal Constitucional 148/1994, de 12 de mayo fundamento jurídico 4º y 2/1997, de 22 de abril, fundamento jurídico 2º).

3. Proyectando la expuesta doctrina a los supuestos de delegación de permisos de salida penitenciarios, hemos mantenido que lo relevante a la hora de enjuiciar la posible lesión del artículo 24.1 Constitución Española desde la perspectiva de la resolución fundada en Derecho, es determinar si la motivación de las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos de salida, es reconducible a los supuestos constitucionalmente lícitos, y si de tales resoluciones objeto de análisis puede extraerse la conclusión de que se ha producido la delegación del permiso de salida con arreglo a dichos supuestos. Desde este planteamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, fundamento jurídico 4º, y 2/1997, de 13 de enero, fundamento jurídico 4º y, últimamente, Sentencia Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 3º), la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española) al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, fundamento jurídico 7º) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos que, como expresamente hemos dicho (Sentencias Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 204/1999, ya citadas), 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 responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse, e indican cuál es la evolución del penado. No obstante, hemos llamado también la atención sobre las caute-

las que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando que es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su delegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados.

4. La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, y su Reglamento aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, aplicables en el presente caso. En sus artículos 47.2 y 254, 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 en 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 254.2 del Reglamento Penitenciario añade que, no obstante reunir los dos requisitos antes mencionados, la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración serán negativos si, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, consideran que es probable que el penado quebrante la condena, o que cometa nuevos delitos o, simplemente, que el permiso pueda repercutir negativamente en la finalidad principal del disfrute que es la preparación de la vida en libertad del interno.

Por ello, hemos exigido 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.

5. Pues bien, aplicando al caso la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que las resoluciones judiciales denegatorias del permiso de salida hayan supuesto la vulneración del derecho del demandante a obtener una resolución fundada en Derecho y, por lo tanto, una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución Española.

De la lectura de los antecedentes se desprende que el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 8 de marzo de 1995 desestimó la queja formulada por el recurrente, tras recabar informes sociales, psicológicos y de conducta del recurrente, a la vista del informe negativo del Centro Penitenciario, razonando que si bien cumple los requisitos de haber cumplido una cuarta parte de la condena y estar clasificado en segundo grado, como establece el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, “no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (junio 1998) podría favorecer el quebrantamiento, por lo que ante el informe negativo de la Junta de Régimen y la oposición del Ministerio Fiscal, no procede estimarse la queja del interno”. En los informes emitidos por el Centro Penitenciario a petición de la Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el educador y el psicólogo se resaltó que a la vuelta a prisión del demandante, después de disfrutar un permiso anterior, dio positivo al consumo de cannabis y opiáceos, y a sus antecedentes de consumo de drogas. Consta, asimismo, que el informe de la Junta de Tratamiento fue contrario a la concesión del permiso por unanimidad, con base en la lejanía de las tres cuartas partes para el cumplimiento de la condena.

El Auto del Juzgado de 29 de mayo de 1995, que resolvió el recurso de reforma planteado por el recurrente, se limita a dar por reproducidos los argumentos del anterior, estimando que no han sido desvirtuados, y el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1995, después de transcribir el contenido del artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, ofrece como motivación la doctrina de la propia Sala según la cual “la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparar la vida en libertad, que razonablemente ha de entenderse eficaz cuando la posibilidad de alcanzar el beneficio de la libertad condicional está más próximo en el tiempo”.

Expresamente hemos declarado (Sentencia Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 5º, con cita de las Sentencias Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre, y 88/1998, de 21 de abril) que no le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de delegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correc-

ta política de permisos. Y también hemos afirmado que, dado que el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre, lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, es decir, con la preparación del interno para la vida en libertad.

En el caso ahora enjuiciado, las resoluciones impugnadas, además de haber considerado los informes específicamente recabados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que arrojaron como resultado episodios de consumo de estupefacientes en un anterior permiso, no han subordinado la decisión al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, introduciendo así un requisito no previsto legalmente; por el contrario razonan que la función de preparación de la vida en libertad está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, argumentación que hemos declarado expresamente compatible con los fines de la institución (Sentencias Tribunal Constitucional 81/1997 y 204/1999), que no excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior, y que es apreciada por los Tribunales ordinarios desde unas condiciones de inmediatez para la valoración de las circunstancias concretas del caso de las que no goza este Tribunal (Sentencia Tribunal Constitucional 2/1997 y Auto Tribunal Constitucional 311/1997, de 29 de septiembre), todo lo cual nos lleva a la desestimación del presente recurso de amparo.

#### **107. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 137/2000 DE 29/05/00**

1. Quien demanda el amparo ante este Tribunal lo hace por considerar que las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Vitoria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao han vulnerado sus derechos fundamentales al resolver los recursos contra el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca, denegatorio de un permiso ordinario de salida.

En primer lugar, conviene decir que entre los invocados en la demanda a tal efecto, los principios reconocidos en los artículos. 9.2 y 10.2

Constitución Española, no son susceptibles de tutela a través del amparo cuando, como aquí sucede, se manejan como motivos independientes, sin relación con otros derechos fundamentales capaces de tal tutela y, por lo que hace al artículo 13 Constitución Española, su alegación no puede ser aceptada, porque este precepto tampoco abre por sí mismo la vía de este recurso constitucional (artículo 53.2 Constitución Española).

La queja de vulneración del principio de igualdad ante la ley sin sufrir discriminación (artículo 14 Constitución Española), es la que, en realidad, ocupa un lugar central en la demanda de amparo, siendo los demás motivos secundarios respecto de esta alegación. En este sentido, la queja del demandante de que el Auto de la Audiencia Provincial infringe el principio de igualdad, parte, como premisa necesaria, del supuesto de que el órgano judicial ha tomado la decisión de denegarle el permiso penitenciario de salida atendiendo exclusivamente a su condición de extranjero. Sin embargo, no existe, ni tampoco ha sido aportado, dato alguno que nos permita confirmar aquella premisa.

En la demanda de amparo se habla, con acierto, de que no se puede discriminar en relación con el disfrute de este tipo de permisos penitenciarios por causa de la nacionalidad, en este caso francesa, del solicitante. Pues, a pesar de la literalidad de la redacción que se contiene en el artículo 14 Constitución Española, a partir de la doctrina general que este Tribunal Constitucional ha elaborado en materia de extranjeros -especialmente en las Sentencias Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, 99/1985, de 30 de septiembre, 115/1987, de 7 de julio, y 94/1993, de 22 de marzo- se garantizan a todas las personas, y no sólo a los españoles, los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” (Sentencia Tribunal Constitucional 107/1984, fundamento jurídico 3º) y no hay duda de que entre éstos debe inducirse el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Pero a la hora de explicar los motivos y de exponer los argumentos acreditativos de la discriminación, en la delegación del permiso de salida por el hecho de ser extranjero, en la demanda se guarda un silencio total que sólo se ve interrumpido por la simple invocación a la igualdad. Por tanto, el demandante no ha desplegado, como es su obligación, una mínima actividad, ni mostrado indicio alguno, para llevarnos al convencimiento de que ha sido objeto de un trato discriminatorio en la aplicación de la ley que ha llevado a cabo la resolución judicial impugnada y que

podiera haber servido para vincular la hipotética desigualdad de trato de que se queja con alguna de las causas expresamente prohibidas en el artículo 14 Constitución Española. Por lo que debe también rechazarse el motivo de lesión del principio de igualdad ante la Ley.

2. Procede examinar ahora si se ha producido la vulneración de alguno de los otros dos derechos fundamentales que se invocan como lesionados; esto es, si existe vulneración constitucional en la doble perspectiva planteada: finalidad de la pena y motivación exigible a las resoluciones judiciales. En este sentido, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24.1 Constitución Española y el incumplimiento del mandato implícito contenido en el artículo 25 Constitución Española dirigido a hacer posible el disfrute de los mecanismos e instituciones dirigidos a garantizar la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad.

La demanda, según recuerda el Fiscal, es muy similar a la presentada en otro recurso de amparo, el número 289/94, que dio lugar a la Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio. En aquella ocasión se otorgó el amparo contra la delegación de un permiso de salida en el que, como ahora, han intervenido los mismos órganos judiciales que en aquella, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y la Audiencia Provincial de Vitoria con el argumento de que no estaba aún cercana la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Pues bien, la resolución de la Audiencia Provincial de Vitoria está fundamentada sobre la base de la aceptación de los razonamientos contenidos en la resolución recurrida del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y en esta resolución judicial, según se ha dicho, no se condicionó la concesión del permiso sólo al simple hecho del tiempo de cumplimiento sino, también a la probabilidad de quebrantamiento de la condena; criterio éste admitido por la Ley y de exclusiva valoración judicial que además se ha revelado, fatalmente, que lógicamente habría constituido motivación suficiente para la delegación al recurrente del permiso de salida en este caso.

Debe tenerse en cuenta, además, que con posterioridad a la Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996, este Tribunal ha matizado la anterior doctrina declarando que la decisión de basar la delegación de los permisos de salida en “la lejanía de la fecha de cumplimiento” de la condena junto con otros motivos “resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución”, por lo

que “no cabe dudar ... de que el interno, actual demandante de amparo, obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, pues recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida ... motivada y fundada en Derecho, por cuanto permite conocer las razones del rechazo de su pretensión, y éstas no pueden ser consideradas como arbitrarias o irrazonables, ni desconectadas con los fines constitucionales y legales de la institución” (Sentencia Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, fundamento jurídico 5º, y en el mismo sentido Sentencias Tribunal Constitucional 193/1997, de 11 de noviembre, y 204/1999, de 8 de noviembre).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que “no le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de delegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos” (Sentencia Tribunal Constitucional 193/1997, fundamento jurídico 4º), sino examinar si los criterios en que se fundamentan las decisiones impugnadas para denegar el permiso son conformes con los preceptos legales y constitucionales a los que se orienta la institución, hemos de concluir que las resoluciones aquí impugnadas contienen una motivación suficiente ex artículo 24.1 Constitución Española, en el sentido de resolución no arbitraria o irrazonada, incluso con las matizaciones proporcionadas, en la forma indicada, por los artículos. 25.2 y 17 Constitución Española. Como se dijo en la tan citada Sentencia Tribunal Constitucional 81/1997 (fundamento jurídico 5º), también la apreciación de la fecha, todavía lejana para acceder a la libertad condicional, “resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución”.

3. Por último, respecto de la eventual lesión del artículo 25 Constitución Española basta con reiterar lo ya señalado por este Tribunal en la Sentencia Tribunal Constitucional 81/1997, fundamento jurídico 3º b), recogiendo y confirmando doctrina anterior establecida en las Sentencias Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997, de 13 de enero, posteriormente asumida en las Sentencias Tribunal Constitucional 88/1998, de 21 de abril, y 204/1999, de 8 de noviembre, en el sentido de que, aun cuando la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la

pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española), de forma que todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, hemos de concluir en la línea de lo afirmado en la citada Sentencia Tribunal Constitucional 81/1997 que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su delegación, a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Por todo ello, ninguna lesión se advierte en dichas resoluciones de los derechos fundamentales que se han examinado a la luz de la doctrina constitucional expuesta y, en consecuencia, ha de ser denegado el amparo a quien lo pide.

#### **108. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 13/01/99**

El interno lo está por muy graves delitos: robo con homicidio y otros robos y ha tenido cuatro intentos de evasión entre 1982 y 1987. No es español sino uruguayo aunque de joven emigró a Argentina.

Se encuentra en prisión desde abril de 1982, esto hace casi 17 años y no ha disfrutado permisos de salida. Ciertamente, las anteriores premisas no invitan precisamente al Tribunal a conceder permiso. Más aún si el preso es descrito como muy prisionizado con alta capacidad, profesionalidad y reincidencia y en el dictamen psicológico se destaca la falta de asunción de responsabilidad y su descompensación psíquica que desaconsejan los permisos de salida. Ahora bien, son ya

muchos los años de prisión. Podrá quedar alguno más por cumplir, lo que no queda claro, pues no se sabe si ha habido algún tipo de acumulación o refundición de condenas, pero es evidente que, salvo que el interno muera en prisión, la libertad ha de llegar. Y se trata de decidir si ha de llegar a un interno aún más prisionizado, aún más descompesado psíquicamente y que si desde 1982 hasta ahora no ha asumido su responsabilidad, es difícilmente pensable que la asuma en el futuro. En definitiva, puede optarse por deshumanizar la pena e incrementar los rasgos de deshumanización del preso, o por la vía contraria: reforzar los rasgos más positivos del preso, lo que viene de la mano de la humanización de la pena. Pero esa opción, aunque tristemente real, no es legal porque la pena inhumana, también en su ejecución, está constitucionalmente proscrita (artículo 15 de la Constitución Española) y porque la lógica dice que ni aún en el más egoísta de los planteamientos, es conveniente que la prisión (como la guerra que en el conocido poema de Antonio Machado “los hombres entigrece”) torne en fieras a los seres humanos. Cabría preguntarse donde están esos rasgos positivos del preso que puedan potenciarse. Habrá más, éso es seguro, pero el Tribunal conoce dos. Mantiene una relación sentimental estable y tiene amigos. Su relación con una mujer española es ya larga, y pese a todos los inconvenientes obvios, sobrevive. Tiene amigos en la Asociación Madres Unidas contra la Droga, una de cuyas dirigentes se ha comprometido a acudir a buscarlo a la salida de la prisión y a afreecerle, si su compañera no puede, lugar donde alojarse. Ello además refuerza las garantías de buen uso del permiso y disminuye el riesgo de quebrantamiento que por cierto no puede considerarse más elevado por los intentos de evasión de hace más de diez años, del mismo modo que resulta cronológicamente exótico referirse a la profesionalidad y reincidencia delictivas de quien lleva interno más de 16 años. En consecuencia debe concederse el permiso bajo las cautelas precisas para que tenga éxito y favorezca al interno sin perjudicar a nadie. Esas cautelas son las siguientes:

A.- En cuanto a la duración del permiso, no será excesiva: cuatro días.

B.- En cuanto a la salida de prisión sólo se autorizará si acude a recoger al preso alguna persona de la Asociación Madres Unidas contra la Droga.

C.- La Junta de Tratamiento del Centro podrá acordar que el penado, durante todos o algunos de los días de permiso se presente ante la autoridad policial del lugar en que lo disfrute.

### **109. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA DE 26/01/99**

Impugna el recurrente la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que le denegó el permiso de salida ordinario solicitado al amparo de los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario, apuntando que concurren los requisitos exigidos por dicha normativa para su otorgamiento y que ha mantenido una conducta tendente a su reinserción, lo que obliga a reiterar que, como acertadamente se expone en la resolución recurrida, la concesión de los permisos referenciados no es automática en todos los casos en que se reúnan los requisitos objetivos imprescindibles contemplados en la legislación penitenciaria, debiendo el Juez de Vigilancia valorar, entre otros factores, el informe emitido por el Equipo Técnico y los antecedentes y circunstancias de todo tipo concurrentes en el condenado, entre otras, las dimanantes del tipo de delito cometido, reincidencia delictiva, duración de la pena pendiente por cumplir, personalidad del delincuente, drogadicción, apoyo familiar, arraigo social, etc..., de las que pueda deducirse un posible riesgo de que el beneficio pueda utilizarse como mecanismo de elusión del cumplimiento de la condena o para la comisión de nuevos delitos durante el disfrute del permiso; extremos que han sido adecuadamente ponderados en el supuesto examinado, en el que, atendidos la gravedad y multiplicidad de los delitos cometidos, entre otros, varios robos cometidos con empleo de armas de fuego, uno de ellos con toma de rehenes, cuya dinámica comisiva denota un alto grado de peligrosidad y violencia, los múltiples antecedentes anteriores del sujeto, la larga duración de las condenas que actualmente extingue, el tiempo que resta por cumplir hasta alcanzar las tres cuartas partes de las mismas, la drogodependencia, la condición de extranjero del penado, que tiene decretada su expulsión del territorio español y el informe técnico, que por unanimidad informó desfavorablemente el permiso, calificándolo como de riesgo máximo con una puntuación baremada de ries-



go del 100% se estima ajustada a derecho la decisión impugnada; por lo que ha de desestimarse el recurso planteado, confirmando en su integridad la resolución recurrida.

#### **110. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE 22/03/99**

El interno, condenado por sentencia de esta Audiencia de fecha 30 Octubre 1998 a una pena de 4 años de prisión, recurrida en casación al Tribunal Supremo, en situación de prisión provisional desde el 15 Diciembre 1997, interpuso recurso contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria de fecha 4 Febrero 1999 que le deniega el permiso ordinario de salida. Como fundamento de su petición, alega llevar cumplida la cuarta parte de la condena, observar buena conducta y no tener ningún parte o sanción disciplinario, desempeñar el puesto de auxiliar de limpieza y trabajar en talleres, poseer vínculos familiares en Soria y carecer de antecedentes penales.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de impugnar el recurso e interesar la confirmación del acuerdo denegatorio del permiso.

La Ley Penitenciaria y su Reglamento previenen la concesión de permisos de salida de los Centros Penitenciarios a los internos en los mismos, en los artículos 47 y 154 respectivamente; estableciéndose dos tipos de permiso extraordinarios que deben concederse salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan en los casos de enfermedades graves o fallecimiento de los parientes más próximos o personas íntimamente vinculadas con los internos, en supuestos de alumbramiento de las esposas de éstos o por otras y comprobadas razones; y otros permisos de carácter ordinario que deben servir para la preparación a la vida en libertad, que se podrán conceder, previo informe del equipo técnico del establecimiento, siempre que el interno se encuentre en determinado grado de cumplimiento y observen buena conducta; estableciendo el artículo 159 Reglamento Penitenciario que los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos previa aprobación, en su caso, de la Autoridad Judicial correspondiente.

Ahora bien, esta regulación del artículo del Reglamento Penitenciario hay que interpretarla de conformidad con la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 Febrero (Boletín Oficial Estado

17 Marzo). La citada sentencia establece en su fundamento jurídico 5º. que los internos en situación de prisión provisional no pueden obtener permisos de salida. Ello resulta conforme con los fines de la prisión provisional, al tratarse de una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria. De ello se deduce que los únicos permisos regulados en el Reglamento Penitenciario que no estarán vedados a los internos preventivos serían los permisos extraordinarios regulados en el artículo 155 del Reglamento antes mencionado, que recoge circunstancias excepcionales y son concedidos con las medidas de seguridad adecuadas al caso.

Por lo expuesto, debe dictarse resolución denegando el permiso de salida solicitado, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional reflejada.

#### **111. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 15/06/99**

Motivo único del recurso es la infracción de ley por indebida aplicación del artículo 334 del Código Penal de 1973, de vigente aplicación al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados, por considerar el apelante que falta el elemento subjetivo del injusto consistente en la voluntad del sujeto de quebrantar la condena de manera definitiva.

Los hechos que se declaran probados en la Sentencia apelada, que se aceptan en su integridad, refieren un retraso de dos días en reintegrarse el penado al centro penitenciario en que cumplía condena, retraso que obedeció a motivo ajeno a su voluntad, cual fue una indisposición por la que hubo de acudir a un centro hospitalario, en donde fue asistido (así consta al folio 17), reintegrándose el acusado voluntariamente al centro penitenciario al siguiente día de ser asistido, actitud ésta que avala su voluntad de no sustraerse al cumplimiento de la pena.

Nos hallamos, pues, ante un caso de mero retraso en la reincorporación al centro penitenciario tras haber disfrutado el penado de un breve permiso, explicando causa verosímil de dicho retraso. Como ya tiene declarado este Tribunal, el artículo 334 del Código Penal derogado, al igual que el artículo 468 del vigente, tipifica un delito eminentemente doloso, que exige del sujeto la voluntad de sustraerse definitivamente de la condena,

prisión o medida impuesta, frustrando de esta forma su efectividad. Quien, como el acusado, quebranta un permiso penitenciario de dos días, al no reincorporarse al Centro en la fecha en que finalizaba, pero haciéndolo voluntariamente en el cuarto día, no ha desarrollado una actividad que manifieste su voluntad de sustraerse definitivamente a la condena, por lo que su conducta no puede considerarse penalmente relevante, sin perjuicio de otras consecuencias que de ella pudieran resultar para el acusado.

Este Tribunal (Sentencia de fecha 25 abril de 1996), también tiene declarado la tipificación penal del quebrantamiento de condena y particularmente de la prisión como delito en el artículo 334 del Código Penal de 1973 y en el artículo 468 del vigente Código Penal de 1995, no puede llevarnos a una aplicación mecánica del precepto penal. No siendo despreciable la doctrina científica que afirma la atipicidad de la conducta de quebrantar la prisión por cuanto el instinto de autoliberación es básico en la persona, así como, que el comportamiento autoliberatorio es adecuado y consentido socialmente, lo que hace que no debiera estar sujeto a intervención punitiva, el término quebrantare necesariamente supone, en el aspecto objetivo, que se lesiona el “interés del Estado en la efectividad de la resolución judicial”, y se lesiona de manera que, amén de la línea criminalizadora a la que se ha aludido, supera la respuesta ya establecida en el ámbito administrativo por los reglamentos penitenciarios. De otra parte, en el aspecto subjetivo, la voluntad del sujeto debe ser de “quebrantar de manera definitiva”.

En el caso de autos, en que el actuado por propia voluntad regreso a la prisión al día siguiente de haber sido asistido en el centro hospitalario, con retraso de tan sólo dos días a aquel en que finalizó el permiso penitenciario, no puede afirmarse que su ánimo fuera el de eludir el cumplimiento de la resolución judicial, por lo que no cabe apreciar cumplido el tipo penal del artículo 334 del Código Penal de 1973. Como ya se decía en la citada Sentencia de 25 de abril de 1996, dictada en un caso idéntico al de autos, la potestad de la Administración penitenciaria es suficiente para reprimir la conducta, que probablemente repercutirá de manera mucho más grave en el tiempo de permanencia en prisión, pues los efectos de cambio de grado o no concesión de determinados beneficios se traduce en una prolongación de la privación de libertad mucho más dilatada que el arresto mayor impuesto.

Por todo cuanto se ha expuesto procede la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia apelada, con absolucón del apelante del deli-

to de quebrantamiento de condena por el que fue condenado en la primera instancia.

Dada la estimación del recurso de apelación y la absolucón del apelante, deben declararse de oficio las costas de la apelación y las causadas en la primera instancia.

Vistos los preceptos legales citados así como los de pertinente y general aplicacón.

## **112. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES DE 16/06/99**

Nuevamente vuelve a plantearse ante esta Sala el tema, estrictamente de interpretación jurídica, de si un condenado a pena privativa de libertad que está disfrutando de un permiso carcelario, no se incorpora al Centro Penitenciario cuando termina el mismo, ha de ser calificado como una conducta típica del inciso primero o segundo del artículo 468 del Código Penal. Esta Sección Segunda ya ha tenido ocasión de recoger en dos anteriores sentencias sus razonamientos para entender que la norma infringida es el inciso primero del artículo 468 del Código Penal, esta interpretación discutible y discutida, y lógica discusión, por otra parte, ya que toda interpretación admite otra distinta, ha de volver a mantenerse en esta resolución, y ha de volver a mantenerse porque entiendo este Tribunal, con la total y absoluta consideración que le merecen otras interpretaciones en sentido contrario, que tanto de su análisis estrictamente literal como del teleológico y sistemático ha de llegarse a la conclusión de que el penado que no se incorpora después de haber disfrutado de un permiso de salida es acreedor de la pena establecida en el párrafo primero de este artículo y no del segundo, al considerar que cuando en ese primer inciso se habla de que estén privados de libertad, ello se produce después de una enumeración de condenas o medidas cautelares que pueden ser quebrantadas, unas de ellas privativas de libertad y otras únicamente privativas de derechos, por eso se efectúa la segunda precisión para cuando alguna de esas condenas o medidas no sea privativa de libertad, produciendo un considerable cambio penológico, y ello porque su interpretación literal no permite extraer frases incompletas de la norma, sino todas en su conjunto, así, no podemos decir que al hablar de prisión y referirse el legislador poste-

riormente a si están o no privados de libertad se pretende beneficiar, en cuanto a la pena a imponer, a una sobre otras dependiendo de las circunstancias de tal quebrantamiento, y ello porque como hemos apuntado, esa prisión forma parte de una enumeración de penas, después de la declaración general y abstracta de “quienes quebrantaren una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia”, es decir, modestamente creemos, que la distinción entre si está privado de libertad o no, no se refiere tanto al único término prisión, sino que al referirse genéricamente a quebrantamiento de condena, ésta ya engloba una condena de cualquier tipo, privativa de libertad o de derecho, y continúa con una enumeración relativa, no tanto a si esa condena es privativa de libertad o no, sino a reales situaciones jurídico-procesales distintas de su condena, tales como medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, tanto si existe una sentencia donde se recogen penas como si estamos ante una medida de seguridad, como si aún no ha recaído esa y el sujeto se encuentra en otra situación como prisión preventiva o caso de que el imputado no se dirija a cierto lugar o se mantenga a cierta persona a cualquier otra medida de las permitidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la nueva redacción dada por Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio, cuando existe una mera conducción o custodia sin resolución judicial tipo, como entre esas innumerables situaciones y circunstancias pueden englobarse muchas donde el sujeto no está privado de libertad, y ésta no ha sido la voluntad del legislador, conectando con la interpretación teleológica y sistemática que coadyuvan esa interpretación literal y gramatical, aunque no sesgada del precepto. Esa fue la línea del anteproyecto de 1983 entre penas privativas de libertad y privativas de derechos. Esta postura creemos que viene recomendada, una vez visto que esta interpretación no sólo es permitida por lo anteriormente expuesto, sino que es la más acorde por política criminal, dado que no parece que el legislador haya visto igualmente al que incumple la orden de reintegrarse a un Centro Penitenciario donde no se pena tanto un deseo de evadirse como una desobediencia a mandatos del sistema judicial que por pureza son no públicos y obligatorios, y por tanto, situados en la facultad de disposición de los ciudadanos obligados por ello, si los Centros Penitenciarios preparan la vida en libertad, se pretende comprobar precisamente si el sujeto está dispuesto a asumir pautas sociales, en ese complejo entramado de normas que constituye la vida en comunidad, y difícilmente puede entenderse ello cumplido,

cuando ante la posibilidad de disposición fáctica, aunque limitada y tutelada, en lugar de cumplir con la orden, deja de realizarla. Entender ese precepto de otra forma, supondría que la diversa penalidad se concrete a la mayor o menor facilidad que determinadas situaciones fácticas conllevan para quebrantar la condena o prisión, sino más bien creemos que ello se debe a la diversa importancia que asumen las resoluciones judiciales por las que se imponen medidas privativas de libertad expresivas, de un reproche jurídico mayor, no pareciendo que haya sido intención del legislador equiparar el quebrantamiento de prisión aprovechando un permiso de salida que el de una pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión o el oficio. Con ello puede sostenerse que quien disfruta de un permiso o goza del régimen abierto, está privado de libertad en tanto que sujeto a una resolución judicial que le priva de ello, no pudiendo decirse lo mismo de quien quebranta la pena de arresto de fin de semana no presentándose una vez iniciada la ejecución de la pena al establecimiento correspondiente, porque la situación ya no sólo fáctica sino también normativa del sujeto es de libertad, salvo en los días concretos en que debe cumplir el arresto (criterio mantenido por Ramón García Albero en los comentarios al Código Penal de 1995). Igualmente mantiene esta postura Jesús José González Rus en el Curso de Derecho Penal español, el cuál escribe que la diferencia tan notable de pena se establece en función de que el sujeto esté o no privado de libertad y que sólo está justificada si se entiende en términos de naturaleza de la consecuencia quebrantada, y no de situación circunstancial del sujeto en el momento de realizar el delito. En igual sentido los comentarios a ese precepto del Código Penal dirigido por Rodríguez Mourullo. Como corolario de todo lo expuesto, esta Sección Segunda, manteniendo su criterio ya manifestado en las sentencias de 3 de Octubre de 1998 y 28 de enero de 1999, al no haber encontrado fundamentos jurídicos para producir un cambio en la misma, criterio también mantenido por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1.<sup>a</sup>) en sentencia de 2 de octubre de 1998, Valladolid (Sección 2.<sup>a</sup>) en sentencia de 24 de octubre de 1997 y otra de Teruel de 5 de junio de 1997, mientras que en sentido contrario sólo hemos hallado la sentencia de la de Madrid (Sección 15) de 21 de julio de 1997, ha de acoger el recurso del Ministerio Fiscal, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Penal 1 de Cáceres y condenamos por un delito de quebrantamiento de condena del inciso primero del artículo 468 del Código Penal vigente.

### 113. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE 6/07/99

El objeto de este recurso de apelación está constituido por el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de fecha 25 de marzo de 1999 y el posterior de 29 de abril, que desestimaban la queja formulada por el recurrente contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de febrero de 1999 denegatorio del permiso ordinario de salida. No es ocioso señalar que el artículo 154 del Reglamento Penitenciario prevé la concesión a los internos de permisos de salida con la finalidad de preparar su vida en libertad, configurándose de esta manera como una pieza básica y fundamental del tratamiento rehabilitador y reinsertador a que debe orientarse la pena privativa de libertad y, por consiguiente, la actuación penitenciaria, todo ello enmarcado dentro del sistema progresivo. Ahora bien, debe asimismo recordarse que la concesión de los permisos ordinarios no opera de manera automática con el cumplimiento de los requisitos objetivos legalmente establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, sino que ha de tenerse en cuenta además que no concurren otros aspectos y circunstancias a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, cuya presencia pudiera hacer peligrar el buen uso del permiso y suponer una influencia negativa e incluso un retroceso en el tratamiento penitenciario, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 112/96, de 24 de junio, circunstancias que han de ponderarse judicialmente en el caso concreto a fin de establecer la necesidad o conveniencia de que el interno vaya progresivamente tomando contacto con su entorno familiar y social. Acreditado que el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, la denegación se basa fundamentalmente en la concurrencia de las siguientes circunstancias desfavorables: arraigada condición marginal-delincuencial, proclividad a integrarse en ambientes de riesgo asumiendo patrones culturales criminógenos y la carencia de enmienda respecto de las actitudes que propiciaron su ingreso en prisión. Sin embargo, examinadas las actuaciones hemos también de apreciar una serie de factores positivos como son:

A) El desempeño del destino en cocina desde mayo de 1998 así como el de trabajo en talleres de forma satisfactoria.

B) Su evolución penitenciaria es favorable habiendo obtenido numerosas recompensas de forma ininterrumpida desde el mes de junio de 1998, según consta en el informe del Equipo Técnico. Ello implica una

cierta consolidación en esa trayectoria que desdibuja aquella carencia de actitudes prosociales señalada como aspecto negativo.

C) Por otro lado solicita el permiso no para disfrutarlo en Zaragoza donde se localizaba el ambiente marginal en el que se movía sino para disfrutarlo en Durango con su familia, de la que recibe apoyo. De ahí que siendo normalizado este ambiente familiar en el que va a integrarse durante los permisos y tratándose de un entorno o medio social nuevo donde no cuenta con círculos previos delincuentes, se matiza notablemente el alcance de aquel inconveniente relativo a la marginalidad e inclinación a los ambientes de riesgo.

D) Véase que la valoración del riesgo es escasa según la puntuación baremada que obra en su expediente.

E) Y finalmente, si bien el permiso que valoramos es de febrero de 1999, no podemos prescindir totalmente del hecho de que el interno ya ha disfrutado de un permiso de salida con toda normalidad sin que conste incidencia negativa alguna.

Contrastando los datos en pro y en contra afectantes al interno, llegamos a la conclusión de que aquellos factores negativos que aparecen en el caso concreto con la entidad que requiere el artículo 156 para la denegación del permiso, al decir que han de ser circunstancias cualitativamente desfavorables, de modo que procede su concesión si bien bajo una serie de pautas adicionales, establecidas al amparo del artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario y concretadas en la parte dispositiva, que consideramos convenientes para una adecuada armonización del control del interno en el nuevo medio exterior donde se desarrollará la salida con la finalidad del permiso en cuanto instrumento de reinserción encaminado a la preparación progresiva de su vida en libertad. Se estima el recurso y se concede un permiso ordinario de salida condicionado a:

A) La limitación del permiso a dos días de duración acumulables a los que se le otorgan.

B) Obligación de disfrutarlo en la localidad de Durango con su familia prohibiéndole acudir a Zaragoza.

C) Presentación diaria en la comisaría correspondiente al lugar del disfrute.

D) Sometimiento a la realización de la analítica a la salida y reingreso sobre consumo de tóxicos y a un exámen radiológico si la Dirección del Centro Penitenciario lo considerase conveniente.

#### **114. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO DE 15/11/99**

Procede la revocación del auto impugnado porque se dan los requisitos exigidos por el artículo cuarenta y siete de la Ley General Penitenciaria y el ciento cincuenta y cuatro del Reglamento Penitenciario para que un penado disfrute de permisos ordinarios, sin que el hecho de habersele revocado la libertad condicional en julio de mil novecientos noventa y siete constituya un argumento en contra, al no poder identificarse las funciones que, dentro del sistema penal cumplen respectivamente la libertad condicional y los permisos, por lo que la revocación de la primera no condicionaría negativamente la posibilidad de disfrutar permisos ordinarios si se dan los requisitos legalmente exigidos para éstos.

Por ello procede la concesión del permiso solicitado.

#### **115. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLON DE 24/12/99**

La utilidad y conveniencia de los permisos de salida a personas privadas de libertad que cumplen condena en los centros penitenciarios, en el marco de un sistema progresivo, tendente a la preparación de la posterior vida en libertad, en orden a la rehabilitación y reinserción social como fin último de las penas privativas de libertad, está ampliamente admitida en la legislación Penitenciaria Internacional.

En tal sentido se expresa la Recomendación R(87)3 del Comité de ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 al contener en la regla 43.2 entre las establecidas como mínimas para el tratamiento de los internos, la previsión de la existencia de un sistema de permisos penitenciarios para posibilitar el contacto con el mundo exterior, compatibles con los objetivos del tratamiento contenidos en la Regla 64.8.

Asimismo en el artículo 70.2 de las Normas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987 se establece que: Los programas de tratamientos deberán incluir una disposición relativa a los permisos penitenciarios a los que se recurrirá todo lo posible por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y otros motivos. En el Estado Español dichas recomendaciones han sido incluidas en la normativa penitenciaria vigente, estando regulados los permisos de salida en el artículo 47 de la Ley General Penitenciaria y en los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

Contra el Auto de 8 de enero de 1999 se alza en apelación la representación procesal de José Prado V. H. y para sostener su recurso que el informe del equipo técnico no es vinculante, que la denegación del permiso interesado es contrario a la finalidad de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, que por otra parte el apelante reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley General Penitenciaria como se puede comprobar de la documental aportada, que si bien, cuando cometió los delitos por los que actualmente cumple condena, era toxicómano en la actualidad ya no consume, ha reanudado sus estudios secundarios, en la cárcel ha observado hasta el momento un comportamiento correcto, no ha tenido sanciones y mantiene buenas relaciones con su familia y habiendo disfrutado con anterioridad un permiso cuando se encontraba interno en otro centro penitenciario, resultando muy positivo, por todo lo cual interesa se le conceda uno nuevo, pues según afirma no hay riesgo de quebrantar la condena pues tampoco tiene causas pendientes.

El informe de la Junta de Tratamiento es negativo, lo mismo que el del Ministerio Fiscal.

Ello no obstante, esta Audiencia Provincial estudiados los motivos del recurso, entiende suficiente las argumentaciones del apelante para rectificar el criterio y resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, puesto que efectivamente, el hecho de haber abandonado la droga, reiniciados los estudios, llevar buen comportamiento en el Centro Penitenciario, tener arraigo familiar, con novia, y sobre todo haber transcurrido prácticamente quince meses desde que el 3 de septiembre de 1998 formuló queja por denegación de permisos, sin que conste que durante ese tiempo haya mantenido un comportamiento problemático digno de ser sancionado (a pesar de serle denegado), y por todo ello procede estimar el recurso de apelación y revocar el Auto recurrido, declarando las costas de oficio.

### **116. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 17/01/00**

El disfrute de permisos no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena, y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos éstos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reseñar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, sólo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

En materia de concesión de permisos, la guía rectora no debe serlo, o no con la exclusividad que le confiere la resolución dictada por la autoridad penitenciaria, la gravedad de las conductas por las que fue condenado el interino, su reiteración y peligrosidad, sino -y sobre todo- el comportamiento penitenciario seguido por el interno, pues de otro modo los delincuentes condenados por delitos más graves no podrán disfrutar de ninguna clase de permiso hasta su excarcelación, resultado éste que contraviene el espíritu del tratamiento penitenciario, que trata precisamente de preparar al interno para que se incorpore sin traumas y en régimen de normalidad a la vida en libertad.

En el caso presente, nos encontramos con que el comportamiento penitenciario del recurrente es normal. Sólo ha sido sancionado una vez por falta leve, ya cancelada. Viene ganando sin problemas toda clase de redenciones, lo cual da buena cuenta de su buen proceder. Por otra parte, y a sólo 3 meses de cumplir las tres cuartas partes de la condena, éste es el día en que todavía no ha disfrutado de permiso alguno, lo cual ciertamente

resulta algo anormal y contrario -repetimos- al espíritu del tratamiento penitenciario. Por todo lo cual, consideramos procedente la concesión del permiso ordinario, limitado a 5 días, por ser el primero, y con las condiciones que se señalan en la parte dispositiva de esta resolución.

### **117. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 9/02/00**

El delito de quebrantamiento de condena es considerado como un ataque a la efectividad de los pronunciamientos de la actividad judicial, y, en cuanto doloso que es, supone la voluntad del agente de desatender los mandatos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, y, en el caso presente, puesto que el recurrente se mantuvo voluntariamente en situación de libertad durante el tiempo reseñado en el relato fáctico, quebrantando con ello la pena impuesta, es claro que tal quebrantamiento constituye un delito.

Para los supuestos de quebrantamiento de condena el legislador ha previsto dos tipos de pena según que se trate de sujetos privados de libertad o no.

En el caso presente, se le concedió un permiso para gestiones laborales al recurrente, es pues una especial singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento singularmente discontinuo.

Mientras se está ingresado en el centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión, siquiera sea breve, de un permiso.

No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del establecimiento por tal circunstancia.

Es esta singularidad la que hace que sea incorrecta la aplicación del tipo penal efectuada por la Resolución combatida, pues el hecho de no presentarse en el tiempo correcto no puede ser equiparado al de evasión, que es el supuesto para el que está prevista la pena de prisión, así se deduce del término empleado en el texto punitivo cuando dice: si estuviere privado de libertad; el entenderlo de otra manera supondría una vulneración del principio de legalidad que exige no sólo la tipificación de un hecho

como delito, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate, lo que lleva a la estimación parcial del recurso y a la imposición de la pena de doce meses de multa con cuota diaria de doscientas pesetas habida cuenta que no se ha practicado prueba en orden a la disponibilidad económica del acusado.

Las costas de esta segunda instancia se declaran de oficio.

### **118. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA DE 10/03/00**

Del tenor literal del artículo 154 del Reglamento Penitenciario deducimos que los requisitos para que el permiso pueda ser concedido al condenado es necesario que se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario, haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observe mala conducta, siendo los dos primeros de naturaleza objetiva, pues ha de constatarse la clasificación actual del penado y el tiempo transcurrido en prisión, y el segundo de naturaleza subjetiva, pues exige una valoración y ponderación de circunstancias que no admiten automatismo alguno; por otro lado la concesión del permiso no es obligatoria si se cumplen los anteriores requisitos dado que el precepto emplea un matiz lingüístico al usar el término de “se podrán conceder”.

Ahora bien, el hecho de que la pena de prisión esté orientada filosóficamente hacia las funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad, hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos sólo pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la formación en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación.

En el presente supuesto no es, como dice la Juez a quo la reiteración delictiva, que ciertamente existe, el argumento que se utiliza por el Centro Penitenciario para denegar el permiso, sino el de que está pendiente de la aprobación de ingreso en un centro terapéutico, concretamente la Fundación Teresa Ferrer. Dicho argumento es del todo punto inadmisibles,

ya que tal dato en nada ha de influir para conceder o denegar un permiso; si lo que se pretende es evitar el riesgo de que el interno, aprovechando un permiso penitenciario, recaiga en el consumo de sustancias estupefacientes que en su día le llevaron a delinquir, lo que implicaría la paralización de su ingreso en el centro terapéutico, se trata de una situación que no puede asumir la Administración Penitenciaria, debiendo saber el propio interno las consecuencias negativas que el consumo le podría acarrear; en definitiva nos encontraríamos ante una situación tan anómala y kafkiana como decir que no se le puede conceder un beneficio de grado inferior (permiso penitenciario) porque se está pensando en concederle uno de grado mayor (tratamiento en un centro terapéutico).

Por lo demás concurren en el interno todas las circunstancias necesarias como para que el permiso le sea concedido, pues tiene un buen comportamiento, se ha adaptado al régimen de vida de la prisión, se encuentra sometido a técnicas de deshabitación, tiene apoyo exterior y ha disfrutado de otro permiso de tres días con total normalidad, no detectándose ni consumos de sustancia estupefaciente ni conductas de carácter delictivo. Por lo expuesto procede la estimación del recurso de apelación.

### **119. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 2/02/99**

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo grado o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar. Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso, puesto que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines a que ha de responder dicho permiso.

Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del

interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Si bien el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154, sin embargo concurren en él determinadas variables desfavorables cualitativas que hacen desaconsejable el permiso y justifican su denegación con arreglo al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario.

Tales circunstancias negativas vienen configuradas al tratarse de un interno con un dilatado historial toxicofílico desde los doce años sin haber recibido tratamiento de deshabitación alguno. Su reciente inclusión en el programa de tratamiento de la Cruz Roja requiere un prolongado periodo de observación para constatar tanto la consistencia de su cambio de actitud respecto de las drogas y mejorar su autocontrol.

La presencia de estas circunstancias aconseja la denegación del permiso de salida, puesto que los permisos se conectan con las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social.

#### **120. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 23/03/99**

El artículo 157 del Reglamento Penitenciario establece que 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. En el caso presente, procede la revocación del auto dictado por este Juzgado en fecha 22-02-99, y la ratificación de la suspensión provisional acordada por la Dirección del Centro, elevándola a definitiva, habida cuenta del incumplimiento por el interno de las pautas de conducta a las que venía obligado por la concesión de anteriores permisos (no presentación y oposición a la práctica de analítica a su regreso a prisión). Por ello se revoca el auto por el que se concedía permiso ordinario y se acuerda la suspensión definitiva del permiso concedido al interno.

#### **121. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE 15/04/99**

Como antecedente necesario para la resolución del presente recurso, se ha de partir del hecho de que ya el interno tiene disfrutados dos permisos con anterioridad, sin incidencia alguna, ambos a propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro. Se ha de hacer especial referencia a que el segundo de ellos se concedió por vía de recurso del propio interno contra el acuerdo del Centro de no concesión del mismo, permiso éste que fue concedido por auto del 24-12-98 y del que obra copia en el presente expediente. En relación a este concreto permiso, se observa que el mismo se propone a este Juzgado por la Junta de Tratamiento, si bien tal propuesta viene acordada por mayoría, con votos particulares del Subdirector de Tratamiento y del Psicólogo del Centro, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a la concesión de tal permiso. De conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 154 del Reglamento Penitenciario, se exigen para su concesión unos requisitos objetivos de clasificación, cumplimiento de parte de la condena y observancia de buena conducta, requisitos éstos que, efectivamente, se dan en el interno. Pero junto a estos requisitos objetivos, se ha de tener en cuenta también que los mismos han de enmarcarse en esa actividad tratamental de los artículos 110 y siguientes del Reglamento Penitenciario, en base precisamente a esa finalidad reinsertadora y rehabilitadora de la pena, sin olvidar ese otro elemento de preparación para la vida en libertad que todo permiso conlleva. Resultaría pues evidente que si tales permisos, con independencia de esos requisitos objetivos que se apuntan, van a incidir negativamente en el tratamiento y personalidad del interno, y por ende en su rehabilitación, habrá que prescindir de los mismos (resultando indiferente que se hayan concedido otros con anterioridad), pues su concesión no serviría a esa finalidad descrita. Pues bien, en el presente caso cobran especial relevancia esos informes que el Subdirector de Tratamiento y el Psicólogo emiten y que resultan contrarios a la concesión del permiso frente a la opinión positiva de los otros miembros de la Junta. Ciertamente es que el auto de 24-12-98 citado estima el recurso del interno contra la originaria denegación y concede el permiso ordinario solicitado. Pero ello es en base a que, como en el propio auto consta, fundamento segundo, no consta en los informes emitidos que se hayan visto modificadas y alteradas las variables y circunstancias que motivaron la concesión de aquél primer permiso de agosto del 98, prescindiendo para ello de esos elementos de naturaleza del delito, pena



impuesta y tiempo de cumplimiento de la misma, pues tales circunstancias ya se tuvieron en cuenta a la hora de conceder ese primer permiso en el que sí se dió esa unanimidad en la Junta de Tratamiento. La evolución en un determinado interno (máxime si se trata de penados que, como en el presente caso, lo están por un delito relacionado con la libertad sexual y en el que se dan una serie de circunstancias, objetivas y subjetivas, perfectamente descritas en sentencia), ni es inmutable ni tiene por qué ser progresiva -aunque ésto sea lo general- puede avanzar o retroceder en sus logros y en ello influyen o pueden influir múltiples circunstancias, de ahí que uno de los medios a emplear en las vías tratamentales al respecto sea ése de los permisos que, aparte de su finalidad genuína de preparación a la vida en libertad, han de servir también, y en gran manera, a esa rehabilitación que se constituye en presupuesto de la futura reinserción en la sociedad. Si tales permisos, como medio y vía tratamental, no responden a las expectativas que con ellos se pretendían, aparece evidente que no sirven a los fines perseguidos y, en su consecuencia, habrá de cesar su empleo y concesión. Y así como en el anterior permiso no se evidenciaba ese cambio de variables y circunstancias a que antes nos referíamos, no ocurre lo mismo en el presente. No es que hayan variado esas circunstancias objetivas, en las que se apoya la opinión mayoritaria de la Junta, ni tampoco se ha de tener en cuenta esa posibilidad de quebrantamiento o comisión de nuevo delito, pues son estos extremos o posibilidades que laten en todo permiso y que, aún teniendo elementos de juicio suficientes a través de la personalidad y conducta del interno, apoyo familiar exterior etc..., en modo alguno es posible predicar de modo taxativo que se van a producir o no tales eventos. Son tan sólo indicios, fundados y evidentes si se quiere, que van a presuponer la existencia o no de tal posibilidad, pero que el riesgo (mayor o menor) existe, es algo que ni se puede afirmar ni negar. Lo que ocurre es que, como palmariamente se desprende de los informes emitidos, sí se han visto modificadas en la actualidad esas variables y circunstancias. Así se constata que los permisos de salida no han ayudado a una evolución positiva de esas peculiares características de la personalidad del interno en íntima relación con su etiología delictiva y en referencia a la asunción de los hechos cometidos, escasa o nula consideración hacia la víctima, apatía al tratamiento terapéutico y auténticos sentimientos de culpa y conciencia del daño causado. Más bien todo lo contrario, como el informe psicológico pone de manifiesto, aparte de ese riesgo de posible reincidencia, siguen manteniéndose esos factores personales que ya se evidenciaron al inicio del internamiento y la no voluntad decidida de afrontar las correspon-

dientes medidas terapéuticas tendentes a modificar esa desviación sexual que los delitos de esta clase conllevan, más bien se evidencia que tales factores no sólo no se han visto corregidos o modificados sino que se han acrecentado o, al menos, permanecen estables, la percepción que el interno tiene de estos permisos se manifiesta como algo que ya está consolidado y, en consecuencia, su representación de un logro ya alcanzado, con inhibición de seguir persistiendo y trabajando, de manera activa y personal, en la eliminación de esos factores nocivos de su personalidad. Así las cosas resulta claro que la continuación de la vía tratamental de los permisos no sólo no resultaría beneficiosa y adecuada para el interno, sino, contraria y perjudicial a los logros y fines a conseguir. Por tanto se reforma el auto de 11-02-99, que autorizaba el permiso propuesto y estimando el interpuesto por el Ministerio Fiscal se deja sin efecto citada autorización.

#### **122. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 5/08/99**

Concedido un permiso al interno y solicitado por el Centro la suspensión del disfrute del mismo en base al artículo 157.1º del Reglamento Penitenciario, alegando como base para ello la incoación de un expediente disciplinario por falta muy grave del artículo 108 f), y a la vista de los hechos que motivaron la misma, no se considera oportuno y proporcionado el acuerdo de suspensión, por lo cual el citado interno debe disfrutar del permiso ya concedido con independencia de la evolución del citado expediente. Por lo tanto no se autoriza la suspensión del disfrute del permiso.

#### **123. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 6/09/99**

El interno formula queja ante este Juzgado porque en el Centro no se tramita su última petición de permiso ordinario hasta tanto no transcurran tres meses desde la última denegación. Cuando se deniega un permiso a un interno y éste se motiva, la norma establecida por el Centro es no volver a tramitar otra solicitud hasta que transcurran tres meses, fundada en una organización racional de las peticiones por entender que debe pasar un tiempo prudencial para que cambien las circunstancias, sin perjuicio de que excepcionalmente se adelante dicho plazo, que se recoge en la Circular 1/95, de

10 de enero. El criterio sostenido por el Centro, por el Ministerio Fiscal y por el propio Juzgado de señalar como fecha de comienzo para solicitar nuevo permiso por el interno la fecha de la última resolución denegatoria para contar los tres meses de plazo, se justifica en la necesidad de evitar la instrumentalización del recurso ante el Juzgado, la existencia paralela de procedimiento, con idéntico objeto y la utilización abusiva de los limitados medios burocráticos del Centro y de los propios medios del Juzgado y de la Fiscalía a los que se obligaría a contestar varias veces la misma cuestión en escaso periodo de tiempo, cuando la respuesta necesariamente siempre sería la misma; debiendo destacarse además que una mínima separación entre las resoluciones acerca del permiso de un interno es racional y no implica lesión de derecho alguno por cuanto lo razonable es que el Juzgado no cambie sus decisiones por el mero paso de escaso tiempo, y que la actuación discutida evita la superposición en el tiempo de múltiples procedimientos con el mismo objeto que, lógicamente, van a llevar al mismo resultado con un insoportable coste burocrático. Por tanto, la norma interna que exige una espera de tres meses debe considerarse ajustada a Derecho, por lo que se desestima la queja.

#### **124. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 24/09/99**

Para la concesión del permiso extraordinario de salida es preciso que concurran las circunstancias del artículo 155 del Reglamento Penitenciario: en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los parientes que dicho precepto señala, alumbramiento de la esposa o persona con la que el interno se halle ligado por similar relación de afectividad, o por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza.

Coincidimos con el Ministerio Fiscal, en que no concurren las circunstancias descritas en el precepto, y estimamos que la boda de un hermano no se halla comprendida en los supuestos del citado precepto, puesto que dicho acontecimiento familiar no es un “motivo de análoga naturaleza” a la enfermedad o fallecimiento de padres, cónyuges, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas, o alumbramiento de la esposa.

Además, el interno disfruta de permisos ordinarios de salida, tenía conocimiento de dicho acontecimiento familiar previamente al disfrute del último permiso, y podía haber diferido el disfrute del mismo a esta fecha.

#### **125. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE 11/10/99**

Dispone el artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales”. El enunciado del precepto citado no es cerrado, sino que permite que ante eventos relevantes de la vida del interno no recogidos en la letra del precepto pueda accederse al permiso extraordinario.

Se trata así de dilucidar si la boda de un hijo puede considerarse uno de tales eventos relevantes a tan fin. La boda de un hijo, en la medida en que supone la creación de un vínculo de parentesco muy próximo, un hijo es un pariente del primer grado en línea descendente conforme a nuestra legislación civil, es un acontecimiento especialmente importante, así como excepcional. Esto es, lejos de ser un acontecimiento meramente religioso (bautizos, comuniones, conformaciones ...), tiene una proyección de futuro mucho más amplia en una esfera que trasciende al propio sujeto que contrae matrimonio, afecta por lo general a sus parientes más próximos, especialmente progenitores, y da vida a una nueva unidad familiar.

Y a la vista de la cuantía de la pena y la petición del Ministerio fiscal, tal permiso se llevará a efecto con la debida custodia de la Fuerza Pública.

#### **126. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 20/10/99**

Se plantea en el presente expediente la queja del interno del Centro Penitenciario de Dueñas (Palencia), ante la práctica de dicho Centro de no estudiar nuevos permisos cuando se encuentre uno pendiente de resolución judicial.

Es preciso hacer constar que el interno no ha podido recurrir ante el Juzgado de Vigilancia por la vía ordinaria de recurso contra denegación del beneficio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por no existir resolución previa de la Administración, al negarse ésta a resolver, favorable o desfavorablemen-

te sobre su solicitud, habiéndola cursado por los mecanismos formales exigidos por el Centro Penitenciario.

Según la regulación en la materia, artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, los internos clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario podrán disfrutar de permisos de salida de duración no superior a siete días, con el máximo anual de 36 días, siempre y cuando se den los requisitos que los anteriores preceptos establecen.

Si el interno ha cumplido la 1/4 parte de su condena y no tiene sanciones pendientes de cancelar, ha de entenderse que satisface las exigencias objetivas que marca la legislación para ser acreedor, al menos en abstracto, del beneficio que tratamos.

Nuestra legislación reconoce reiteradamente a los internos el derecho a formular peticiones respecto a su situación penitenciaria, debiendo entenderse que este derecho, a su vez, implica otro, para no quedar vacío de contenido; el que tales reclamaciones obtengan respuesta, que ciñéndonos al tema que nos ocupa debiera haberse resuelto, efectuando el correspondiente estudio sobre permisos, en sentido afirmativo o negativo, ya que el hecho de estar en tramitación judicial una solicitud de permiso no impide el estudio de los posteriores que el interno solicite reglamentariamente.

Teniendo en cuenta que esta jurisdicción tiene, en cierta forma, un carácter revisor, no pudiendo suplantar los cometidos que legalmente tienen atribuidos los equipos técnicos de los Centro Penitenciarios, en cuanto a planteamiento y estudio de los beneficios penitenciarios no cabe un pronunciamiento judicial sobre si los permisos no estudiados al interno a la luz de lo establecido en el artículo 154 del Centro Penitenciario y concordantes, es beneficioso para su preparación para la vida en libertad o no, y en consecuencia debe o no ser concedido, suponiendo una irregularidad que lo que en definitiva le veta es su acceso al proceso judicial y a los recursos habituales, por falta de pronunciamiento previo de los órganos administrativos que legalmente tienen encomendadas tal misión (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Mayo y 13 de Noviembre de 1985 y 17 de Octubre de 1986).

Teniendo en cuenta que tal práctica llevará aparejada como consecuencia real, la pérdida del derecho, vuelvo a repetir, en abstracto, procede la estimación de la queja por imperativo de lo establecido en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconociéndole el derecho a que le sean estudiados.

## **127. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE 21/02/00**

Que a la vista del presente expediente procede el archivo del mismo y ello porque en sesión ordinaria de 25-Noviembre-99 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario le fue denegada solicitud de permiso ordinario de salida al interno, denegación que le fue notificada en forma, incluyendo la aclaración de que el permiso debía solicitarse una vez transcurridos tres meses, siendo que dicho plazo próximo de tres meses se establece por el Centro Penitenciario en cumplimiento de la Circular de la Dirección General Instituciones Penitenciarias 22/96 sobre permisos de salida y ello ante la imposibilidad material de estudiar todos los meses un gran número de solicitudes, muchas de ellas de internos que ni siquiera reúnen los requisitos objetivos establecidos legalmente para disfrutar de permisos ordinarios de salida (cumplimiento de la cuarta parte de condena, clasificación, etc.) norma aceptada por este Juzgado en cuanto su objetivo es tratar de distribuir las solicitudes de permisos a lo largo de todos los meses del año, de manera que se priorice el estudio de aquellos internos que tienen posibilidades reales de disfrutarlos como norma general y dejando a salvo cualquier caso particular que pueda darse. Así y siempre que la Junta de Tratamiento considere desfavorable una solicitud de permiso de un interno determinado y sea evidente que las circunstancias no van a cambiar en un plazo prolongado de tiempo, la Junta, si no hay causas que lo justifiquen, no volverá a estudiar ese permiso en tres meses. Todo ello, se insiste, con el fin de tratar de reducir en lo posible el contingente de solicitudes mensual, lo cual redundará sin duda en la calidad del estudio de cada caso concreto. Y dichas circunstancias son las que concurren en el presente supuesto en cuanto que al interno le había sido denegado un permiso por la Junta de Tratamiento de 25-Noviembre-99 sin que las circunstancias tenidas en cuenta para denegarlo se hubieran modificado sustancialmente en el mes de diciembre por lo que se considera adecuado por las razones antes mencionadas, el acuerdo de la Junta de Tratamiento que fija el plazo de 3 meses para una nueva solicitud de permiso y dado que el interno no respetó dicho plazo, no hubo acuerdo de la Junta de Tratamiento sobre su solicitud, pues no hubo estudio del permiso al no haber transcurrido el plazo establecido, por lo que no se produjo ningún acto administrativo susceptible de ser notificado en forma, contestándole simplemente en el sentido de respetar la necesidad de solicitar el permiso en el plazo que el interno ya conocía por habersele notificado en forma con anterioridad, careciendo por ello de fundamento la queja del interno.

## 128. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE 20/03/00

El permiso ordinario de salida está regulado en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el artículo 154.2 de su Reglamento, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, pretendiendo coadyuvar al cumplimiento de la finalidad de reeducación y reinserción social de la pena acogida en el artículo 25 de la Constitución (“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados ...”), estando destinados a preparar la vida en libertad, artículo 47 de la Ley citada. Como requisitos necesarios para la autorización del mismo por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 i de la Ley) estaba en esos mismos preceptos los que de haber extinguido la cuarta parte de la condena y no haber observado mala conducta. Ya la orden Circular de la Dirección General de Instituciones a los internos reflejaba que la experiencia obtenida desde la fecha de referencia (se refiere a la modificación operada en el artículo 109, apartado 2 c y d del Reglamento de Servicios de Instituciones Penitenciarias, modificando por Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio) había sido satisfactoria respecto de los internos clasificados en segundo grado, no así respecto de los de primer grado, en que se había superado los límites de tolerancia que una medida de este género podía admitir desde la perspectiva de defensa social.

Ahora bien, los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, sin mínimos imprescindibles, y así el artículo 156 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario establece que “El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”.

Y así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996, número 112/1996, Fecha Boletín Oficial Estado 29-07-96 (Presidente: Vives Antón, Tomás) señala que “la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privati-

va de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española)” o como ha señalado la Sentencia Tribunal Constitucional 19/88, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 Constitución Española no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (Autos del Tribunal Constitucional 15/84, 486/85, 303/86 y 780/86 y Sentencias Tribunal Constitucional 2/87 y 28/88).

Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución Española, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena. Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad.

Le proporcionan información sobre el medio interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces con que 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 presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicada el pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida en el que múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han sido de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente

medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida. En esa misma línea las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997 y 88/1988, entre otras muchas. En el anterior Auto de diez de enero de 2000, expediente Recurso 1237/1999, relativo a este interno, se dijo por el que suscribe que “La lejanía en el cumplimiento puede servir como fundamento para la denegación de permisos en la medida en que la finalidad de aquéllos, la preparación de la vida en libertad, no se cumple cuando dista mucho tiempo para alcanzar tal situación”. Y así, la remisión a tal argumento como motivo de desestimación, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, sentencia 1.ª, Sentencia de fecha 22-02-97 número 81/1997, fecha Boletín Oficial Estado 21-05-97. Presidente Gimeno Sendra, Vicente. Basta con comprobar, como ya se indicó anteriormente que de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, puesto que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos. Y hasta, por último, con comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, que, como ya se ha señalado, son los de preparación del interno para la vida en libertad. En efecto, y en contra del parecer del Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el curso presente dicha fecha se encuentra, como es manifiesto, todavía lejana, en lo que resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución, y que, por supuesto, no impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior. Todo ello, además, como señalamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico 4º) desde unas condiciones de inmediatez para la valoración de las concretas circunstancias del caso de las que este Tribunal no goza. Tribunal Constitucional 1.ª Sentencia de fecha 21-04-98, número 88/1998. Fecha Boletín Oficial Estado 20-05-98 Presidente: Jiménez de Parga y Cabera, Manuel y Tribunal Constitucional 1.ª Sentencia de fecha 11-11-97, número 193/1997. Fecha Boletín Oficial

Estado 12-12-97. Presidente: Rodríguez Bereijo, Alvaro. No obstante ha de hacerse una serie de matizaciones.

El contenido retributivo de la pena, al menos en teoría, viene ya condicionado por su duración, de forma que es de suponer que al fijar aquella se tiene en cuenta los recursos del sistema de ejecución, los beneficios que hipotéticamente puede alcanzar el interno, y el grado de afectividad de cumplimiento que los mismos pueden determinar. Y así, el mero nominalismo penológico no sirve, pues ha de ponerse en relación con las diversas posibilidades de acceso, más o menos amplias, a situaciones de libertad o semilibertad. Es más cabe afirmar que tales eventualidades están previstas por el propio legislador, pues cuando ha querido hacer otras consideraciones expresamente las ha plasmado así en la Ley, caso del artículo 78 Nuevo Código Penal. En conclusión, mediando un mayor grado de cumplimiento, pretender excluir de la posibilidad de acceso a los permisos por motivo de el escaso cumplimiento efectivo, lo cual necesariamente tuvo que tenerse en consideración al fijar la cuantía de la pena en el tipo, no es admisible, dicho de otra forma, si se hubiera querido excluir o limitar en ciertas figuras delictivas el sistema general de cumplimiento, como de hecho ocurre en el supuesto del artículo 78 Nuevo Código Penal, se hubiera así dispuesto. Esto es, si bien en principio aparentemente resta más de nueve años para alcanzar las 3/4 partes de cumplimiento de la condena, no es menos cierto que por el juego de las redenciones extraordinarias, que en este caso vienen siendo las máximas, tal fecha ha de modificarse, quedando reducida de una manera estimable; de mantenerse ese número de días de redención, restan en realidad unos seis años para alcanzar el grado de cumplimiento señalado, lo cual determinan que en fecha no muy lejana será factible acceder a lo que ahora se rechaza, eso sí, siempre y cuando se mantengan las condiciones actuales, esto es, amén de los datos cronológicos mencionados, la extraordinaria conducta y aprovechamiento.

En el recurso, y en relación con el anterior, media un dato novedoso especialmente significativo, el informe favorable al indulto parcial del Tribunal Sentenciador, informe de once de enero de 2000. Y este nuevo elemento alcanza especial significación pues ya en un supuesto cumplimiento, mediando también propuesta favorable al indulto, se le concedió un permiso por el que suscribe. Esto es, siendo la opinión del sentenciador que resulta excesiva la pena impuesta por las circunstancias concurrentes, tal criterio no puede ser obviado, aunque lógicamente no le vin-

cule, al que suscribe. Esto es, si el Tribunal Sentenciador ha entendido que sería conveniente la concesión de un indulto parcial, cuanto más procedente será la estimación y concesión de un permiso.

### **129. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEON DE 13/07/00**

Por lo que se refiere a la segunda de las quejas planteadas por el interno periodicidad trimestral con que la Junta de Tratamiento procede al estudio y resolución de sus solicitudes de permiso ordinario de salida, tres meses a contar desde la última resolución denegatoria de permiso, antes de entrar en el examen de fondo de las cuestiones suscitadas por la misma, convendrá dejar sentadas las siguientes premisas:

Ante todo deben distinguirse con nitidez dos aspectos del tema íntimamente relacionados entre sí pero completamente distintos, y, lo que es más importante. con diferente proyección y alcance.

Una cosa es la forma y la periodicidad con que el Equipo Técnico debe proceder a realizar, con vistas a la posible concesión de un permiso ordinario de salida solicitado por un interno clasificado en segundo grado de tratamiento, un estudio y observación de las circunstancias concurrentes en el mismo, y otra muy distinta, la periodicidad con que la Junta de Tratamiento haya de pronunciarse sobre las solicitudes de permiso ordinario formuladas por los internos de 2.º grado.

En lo atinente a la primera, es evidente que la Administración Penitenciaria, con objeto de racionalizar y optimizar la utilización de los recursos humanos y técnicos disponibles, puede y aún debe dictar normas uniformadoras del modo de proceder por los Equipos Técnicos para la realización de estudios de los internos sobre concesión de permisos de salida ordinarios a los mismos.

En este sentido, la Instrucción 22/1996 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establece en su norma 6 una serie de criterios a seguir por los Equipos Técnicos:

a) Estudio detallado y completo del interno en los casos de permiso inicial o cuando, desde el último, se ha producido alguna incidencia significativa para su disfrute.

b) Simple revisión del estudio anterior cuando se contemple la concesión de un nuevo permiso.

c) Reiteración del estudio o revisión anterior, con fundamento en las razones ya manifestadas, cuando no hayan variado las circunstancias del interno y esté presente una nueva solicitud de permiso tras denegación del anterior.

d) Realización de un nuevo estudio de las variables concurrentes en el interno, para disfrute de permiso solicitado por el mismo cuando hayan transcurrido más de tres meses desde el último acuerdo denegatorio.

El plazo de tres meses a que se refiere la Instrucción es el plazo mínimo que debe transcurrir, desde la última denegación de permiso, para que el Equipo haga objeto al interno solicitante de un nuevo estudio y observación detallados. Ese plazo de tres meses se justifica, como ya se ha apuntado, en la necesidad de racionalizar el trabajo de los Equipos Técnicos y en que, de ordinario, en un lapso de tiempo inferior a tres meses, no suelen producirse en los internos cambios o alteraciones importantes en su evolución penitenciaria evaluables por los Equipos para la reconsideración de decisiones denegatorias anteriores.

En lo concerniente a los plazos dentro de los cuales debe pronunciarse la Junta de Tratamiento sobre la concesión o denegación de los permisos ordinarios solicitados por los internos, la fijación de la cadencia temporal ha de ser aquella que, en función de la duración habitual u ordinaria de cada permiso, posibilite al interno la obtención, en vía jurisdiccional, mediante el uso de los recursos legalmente establecidos, del máximo legal anual de permisos y días disfrutables, a fin de garantizar al interno el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.

Refiriendo la cuestión a los internos clasificados en segundo grado como el recurrente en queja, y partiendo de los límites máximos establecidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento, por permiso (7 días de duración) y un año (36 días). Si tenemos en cuenta que la duración ordinaria habitual de los permisos que se conceden a estos internos por la Junta de Tratamiento, con autorización del Juzgado, o por éste en vía de recurso, suele ser de seis días, se hacen necesarios, al menos, seis pronunciamientos de la Junta al año (uno cada dos meses), para garantizar al interno la posibilidad de disfrutar el máximo legal anual de días de permiso.

**130. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 14/12/00**

El artículo 157-1.º Reglamento Penitenciario prevé que si antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se producen hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión podrá suspenderse motivadamente con carácter provisional el permiso por la Dirección del Centro Penitenciario, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad Judicial competente a fin de que resuelva lo que proceda. De los distintos informes que obran en las presentes actuaciones, se concluye que en el interno concurre una circunstancia cualitativa desfavorable, a saber, consumo de opiáceos, que en caso de serle concedido un permiso de salida, podría repercutir de forma negativa desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

# **CAPÍTULO XIV**

## ***PRESTACIONES SOCIALES***



### **131. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 14/10/99**

Con fecha 26 de junio de 1998 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de los de Madrid de fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete en autos seguidos a instancia de doña Carmen R. G. contra Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid sobre invalidez, y en consecuencia debemos revocar y revocamos la Sentencia de instancia».

La Sentencia de instancia dictada el 8 de noviembre de 1997 por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Madrid, contenía los siguientes hechos probados:

«I.- La actora doña Carmen R. G. nacida el 16-8-1947 tiene reconocida una minusvalía del 70%. II.- Por Resolución de la Comunidad de Madrid de 16-8-1993, le fue concedida una pensión de invalidez no contributiva que en 1996 ascendía a 35.580 pesetas mensuales y en 1997 a 36.510 pesetas mensuales. III.- Por nueva Resolución de la Comunidad de Madrid de 19-3-1997, se le extinguió a la actora el derecho a la pensión no contributiva que percibía, con efectos económicos desde el día 1-1-1996, por superar los recursos de la Unidad Económica de Convivencia el límite de acumulación de recurso y con la obligación de devolver las cantidades indebidamente percibidas, de 1-1-1996 al 31-3-1997, por importe de 607.650 pesetas. IV.- La actora, su esposo don Manuel P. Ch. y su hijo don Antonio P. R., están empadronados en el mismo domicilio de Madrid, Camino Viejo de Villaverde .... V.- El hijo desde el 20-10-1995, se encuentra internado en el Centro de rehabilitación de toxicómanos “Asociación Betel” en Alcalá de Henares, realizando un programa de rehabilitación de su drogodependencia. VI.- La actora carece de rentas, su esposo tuvo en el año 1996 unos ingre-

sos de 925-291 pesetas, y el hijo carece de toda clase de rentas e ingresos, dándole el centro de rehabilitación alojamiento y manutención. VII.- El límite de acumulación de rentas para una UNIÓN ECONÓMICA DE CONVIVENCIA de dos personas para 1996 fue de 846.804 pesetas y para tres personas de 1.195.488 pesetas. VIII.- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 3-7-1997».

La parte dispositiva de esta Sentencia dice:

«Que estimando la demanda interpuesta por doña Carmen R. G. contra la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, debo declarar y declaro el derecho de la actora a seguir percibiendo la pensión de invalidez no contributiva que le fue reconocida por Resolución de 16-8-1993, dejando sin efecto la de 19-3-1997, que extinguió tal derecho; y debo condenar y condeno a la Comunidad de Madrid a estar y pasar por esta declaración y a continuar abonando dicha pensión en la cuantía reglamentaria y desde la fecha que procedió a la suspensión del pago».

La Letrada doña María José Cappa Cantos, en nombre y representación de doña Carmen R. G., preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra meritada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, emplazadas las partes, y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del presente recurso, articulado en un único motivo al amparo del artículo 222, en relación con el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aportando como Sentencias contradictorias las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de Castilla y León, de fechas 24 de abril de 1997 y 16 de diciembre de 1997, respectivamente. Razonando, por último, lo que estima oportuno sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

Por providencia de esta Sala de fecha 11 de enero de 1999 se acordó, entre otros particulares, dar un plazo de diez días a la recurrente para que seleccione, de entre las varias que invoca, una sola Sentencia firme -por cada materia de contradicción- aquella que mejor convenga a su propósito de acreditar la contradicción. Contestando dentro del plazo en el sentido de seleccionar la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 24 de abril de 1997.

Evacuado el traslado conferido, por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de octubre de 1999, en el que tuvo lugar.

La actora impugnó en su demanda la resolución dictada por la Comunidad de Madrid que le extinguió el derecho a la pensión de invalidez no contributiva que con anterioridad le había concedido por superar los recursos de la Unidad Económica de Convivencia el límite de acumulación de recursos previsto legalmente y así mismo le requirió a devolver las cantidades indebidamente percibidas por tal concepto durante el período y por la cuantía que se especifica.

La Sentencia de instancia estimó la pretensión de la demandante. Recurrida en suplicación por la demandada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 26 de junio de 1998 que estimó el recurso y revocó la del Juzgado de lo Social, absolviendo a la Comunidad.

Teniendo en cuenta los datos familiares, de ingresos económicos y el límite de acumulación de rentas para la Unidad Económica que se detallan en el inalterado relato fáctico, la cuestión debatida estriba en determinar si el hijo del matrimonio compuesto por la actora y su marido se incluye o no en la Unión Económica de Convivencia; en definitiva si existe o no convivencia entre ellos; sostiene la entidad demandada que esta Unidad la forman solamente dos personas -la actora y su marido- y no el hijo por estar ingresado desde el 20 de octubre de 1995 en un centro de rehabilitación de toxicómanos, realizando un programa de rehabilitación de su drogodependencia. En cambio, la actora entiende que el hijo ha de incluirse en la Unidad Económica de Convivencia al tener el mismo domicilio familiar, carecer de ingresos y depender económicamente de su padre.

Frente a la citada Sentencia de suplicación, interpone la actora el presente recurso de casación para la unificación de doctrina e invoca y aporta en concepto de contradictoria la dictada por la misma Sala de Madrid el 24 de abril de 1997. Esta Sentencia de contraste contempla un supuesto fáctico y jurídico sustancialmente idéntico, llegando no obstante a conclusión distinta. Es intranscendente al efecto de la contradicción -como luego se verá- que en la Sentencia impugnada se consigne que el centro de rehabilitación proporciona al hijo internado alojamiento y manutención y en la de confrontación que estos gastos son sufragados por sus padres.

La recurrente denuncia la infracción del artículo 144 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con los artículos 12 al 17 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo por el que se desarrolló en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990 de 20 de diciembre, actualmente incorporada a los artículos 144 al 152 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido de 1994.

El tema controvertido ya quedó antes centrado: si en el presente caso existe la convivencia que exigen dichos preceptos al efecto de integrar la Unidad Económica Familiar. La respuesta tiene que ser positiva ya que el hijo carece de rentas y depende económicamente de su padre, teniendo el mismo domicilio familiar (artículo 40 del Código Civil), aunque eventualmente por motivos justificados resida en un centro de rehabilitación. Y es que el espíritu de la norma interpretada conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil se refiere no sólo a la convivencia física sino que comprende excepcionalmente casos como el presente en que hallándose ausente un miembro de la unidad familiar, ello se debe a una causa de fuerza mayor y de carácter transitorio.

Por otra parte, es intrascendente que en el presente caso el centro de rehabilitación proporcione al hijo alojamiento y manutención, ya que no son ingresos computables de la Unidad Económica de Convivencia conforme al artículo 12 del Real Decreto 357/1991.

Por todo lo cual, oído el Ministerio Fiscal, se debe estimar el recurso ya que la Sentencia recurrida quebranta la unidad de doctrina.

### **132. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 14/12/99**

Con fecha 1 de septiembre de 1998 el Juzgado de lo Social número 18 de Madrid, dictó Sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«I.- Don Antonio S. S. presentó solicitud de pensión de invalidez no contributiva el día 12-8-1991 ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid, reconociéndose su derecho a la misma por Resolución de 15-9-1992 de dicha Consejería. II.- Por Resolución de la citada Dirección General de fecha 18-12-1997 se resolvió extinguir el derecho a la pensión concedida al actor “por residir en centro penitenciario desde el día 12-10-1996, siendo sufragados por la

Administración los gastos de mantenimiento y estancia” con fecha de efectos de extinción 1-11-1996 y debiendo devolver la cantidad de 617.880 ptas., en concepto de cantidades indebidamente percibidas durante el período 1-11-1996 a 31-12-1997. III.- Contra dicha Resolución se interpuso por el demandante reclamación previa en fecha 30-1-1998 resuelta por la Consejería de la Comunidad Autónoma de Madrid en fecha 4-5-1998 desestimando la pretensión deducida y ratificando la Resolución por la cual se extingue el derecho a la pensión desde 1-11-1996. IV.- Don Antonio S. S. ingresó el 18- 11-1996 en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, procedente del Centro Penitenciario Madrid I (Hombres) encontrándose en prisión ininterrumpida desde el día 12-10-1996».

En dicha Sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Estimando la demanda presentada por don Antonio S. S. frente a Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid declaro el derecho del actor a percibir la pensión de invalidez no contributiva, debiendo la Comunidad de Madrid estar y pasar por esta declaración, con efectos desde el 15-9-1992».

La citada Sentencia fue recurrida en suplicación por la Comunidad de Madrid, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó Sentencia con fecha 4 de marzo de 1999, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra Sentencia del Juzgado de lo Social número 18 de Madrid de fecha 1 de septiembre de 1998 a virtud de demanda formulada por don Antonio S. S. contra la Comunidad de Madrid sobre invalidez y con revocación de la Sentencia de instancia, declaramos ajustada a derecho la Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete, absolviendo a la entidad gestora de los pedimentos aducidos en la demanda».

Por la representación letrada de don Antonio S. S. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el 11 de mayo de 1999, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4-3-1999 (rollo 21/1999) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 29-4-1995 (rollo 39/1995).

Por Providencia de esta Sala de fecha 16 de septiembre de 1999, se admitió a trámite el presente recurso dándose traslado del escrito de interposición y de los autos al letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, para que formalizara su impugnación, presentándose por el mismo el correspondiente escrito.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 1999.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el requisito de «carecer de rentas o ingresos suficientes» exigido en el artículo 144.1 d) de la Ley General de la Seguridad Social para tener derecho a la prestación de invalidez en su modalidad no contributiva deja de concurrir cuando el beneficiario ingresa en un centro penitenciario en el que se le suministra alojamiento y comida.

Enjuiciando hechos y pretensiones sustancialmente idénticas, las soluciones jurídicas han sido distintas en la Sentencia recurrida (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 4-3-1999, rollo 21/1999) y en la invocada como de contraste (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 29-4-1995, rollo 39/1995), por lo que concurre el presupuesto o requisito de contradicción exigido en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para viabilizar el recurso de casación unificador formulado por el beneficiario. Las posibles diferencias existentes entre ambas no son sustanciales, como evidencia la propia norma legal que establece que la carencia de ingresos condiciona «tanto el derecho a pensión como la conservación de la misma» (artículo 144.6 Ley General de la Seguridad Social). En efecto, como destaca el razonado informe emitido por el Ministerio Fiscal, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia recurrida se parte del reconocimiento previo de una prestación de invalidez en su modalidad no contributiva y de una situación de prisión en un establecimiento psiquiátrico-penitenciario de la persona que era beneficiaria de la misma; en el resuelto en la Sentencia de contraste se parte de una solicitud de prestación de invalidez no contributiva y, a continuación, de una situación de prisión preventiva; en uno y otro procedimiento lo que se discute es si la situación de prisión (preventiva o

no) incide en tal tipo de pensiones, en especial sobre el requisito de carencia de rentas, para dejarlas sin efectos económicos, incluso con obligación de devolución de lo ya percibido en el tiempo que se lleva en prisión (supuesto de la recurrida) o para no reconocérsele la pensión solicitada (supuesto de la de contraste), no existiendo tampoco, en último extremo, en los hechos declarados probados de ninguna de las Sentencias comparadas cuantificación alguna de lo que, en concepto de manutención y alojamiento, podría suponer el gasto diario de un preso.

El beneficiario recurrente denuncia que la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 7, 11 y 12 y, subsidiariamente, el artículo 25.3, todos ellos del Real Decreto 357/1991, de 15-3, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20-12, por la que establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

Para la decisión de la cuestión planteada, antes enunciada, se debe tener esencialmente en cuenta el contenido de las normas legales y reglamentarias que preceptúan: a) la exigencia del requisito de carencia de rentas e ingresos para acceder a la prestación no contributiva de invalidez y para la conservación de la misma [artículo 144.1 d).I y 6 Ley General de la Seguridad Social, artículo 7 c) Real Decreto 357/1991]; b) la consideración de insuficiencia de aquellas rentas o ingresos anuales que no alcancen el importe, igualmente anual, de la cuantía que para este tipo de pensiones se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado [artículos 144.1 d).I y 145.1.I Ley General de la Seguridad Social y 11.1 Real Decreto 357/1991]; c) la consideración «como ingresos o rentas computables, cualesquiera bienes o derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional» [artículos 144.5.I Ley General de la Seguridad Social y 12 Real Decreto 357/1991], detallándose reglamentariamente que «se entenderá por rentas de trabajo las retribuciones, tanto dinerarias como en especie, derivadas del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena», que se equiparan a las rentas del trabajo «las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regímenes de previsión social, financiados con cargos a recursos públicos o privados», que «tendrán la consideración de ingresos sustitutivos de las rentas de trabajo, cualesquiera otras percepciones supletorias de éstas, a cargo de fondos públicos o privados» y que «en todo caso, se computarán las rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar» salvo determinadas asignaciones, subsidios, premios o recompensas que se detallan (asignación económica por hijo a cargo, subsidio a

minusválidos por movilidad y compensación gastos transporte, premios o recompensas asignados a minusválidos en centros ocupacionales) (artículo 12 Real Decreto 357/1991).

En interpretación de la normativa expuesta, no es dable concluir que el mero ingreso del beneficiario de una prestación de invalidez no contributiva en un centro penitenciario, aunque en el mismo se le proporcione al interno alojamiento y comida, pero en el que no consta se le suministre trabajo suficientemente retribuido o compensado, comporte que el beneficiario-interno ha alcanzado un nivel de rentas o ingresos suficientes para igualar o superar, con los pretendidos beneficios en especie de tal situación de internamiento, el límite de suficiencia equiparable a la cuantía anual de las pensiones no contributivas fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Aunque el internamiento forzoso en un centro penitenciario proporcione necesariamente a la persona que lo sufre un alojamiento y comida, y aun siendo susceptible de cuantificación el coste de internamiento, no cabe configurar tal coste como una renta o ingreso del interno, lo que ni siquiera se han atrevido a efectuar en otros ámbitos las más rígidas normas fiscales, como tampoco lo efectúan, como veremos, las normas de Seguridad Social.

En interpretación de la normativa de Seguridad Social expuesta, desde luego, el referido suministro forzoso de alojamiento y comida, no es una renta del capital, pero tampoco es configurable como renta del trabajo, pues no deriva del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena, y la misma negativa es predicable para su posible configuración como ingresos o prestaciones sustitutivos o supletorios de las rentas de trabajo. No se trata tampoco de una prestación reconocida por cualquiera de los regímenes de previsión social, al no ostentar tal naturaleza el servicio público prestado por la administración penitenciaria. Por último, su posible configuración como un supuesto de «rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar» «ex» artículo 12.4 Real Decreto 357/1991, precepto reglamentario que debe interpretarse sin exceder de los límites que permite la norma legal [artículo 144.1 d).I y 5 Ley General de la Seguridad Social], contravendría el concepto de «renta» o «ingreso», como se deduciría tanto de las excepciones previstas en el propio artículo 12.4 citado como resulta de la interpretación que al concepto de renta se ha venido dando por la Jurisprudencia unificadora a los efectos del acceso a los subsidios por desempleo «ex» artículo 215.1.I Ley

General de la Seguridad Social (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> 31-5-1999 -recurso 1581/1998-). En definitiva, como destaca el Ministerio Fiscal, se trata de un deber que pesa sobre la administración penitenciaria como consecuencia de la situación de privación de libertad en que se encuentra el que la recibe, que en nada guarda relación con las denominadas rentas de trabajo, sean en metálico o en especie, pues no son resultado de una actividad voluntaria del que las recibe dirigida a tal fin, se perciben a consecuencia de la permanencia en tal situación, sin que tengan una intención remuneratoria o sustitutiva ni existe plano de igualdad entre el que lo da y lo recibe.

Debe rechazarse, también, la tesis sustentada por la entidad demandada, reflejada en esencia en la Sentencia recurrida, consistente en que, como constitucionalmente el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma tiene derecho a un trabajo remunerado (artículo 25.2 Constitución Española), no es necesaria la constancia en hechos probados del dato de realización de trabajo por el interno por ser una circunstancia normativamente contemplada que exime de prueba, pretendiendo derivar de ello la existencia de ingresos suficientes. En efecto, dejando aparte la condición de minusvalía del beneficiario, declarada en grado igual o superior al 65%, que presumiblemente dificultaría en ámbito penitenciario el poder acceder a una actividad compatible con su estado, la jurisprudencia constitucional y ordinaria se han visto obligadas, ante las actuales carencias de nuestro sistema penitenciario, a rebajar la exigibilidad de este específico derecho al trabajo, no configurándolo como absoluto y afirmando que el derecho del recluso interno a un trabajo remunerado «es un derecho de aplicación progresiva cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata» (Sentencias del Tribunal Constitucional 172/1989, de 19-10 y 17/1993, de 18-1), destacándose por la Jurisprudencia unificadora que «no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social, por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que les impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la inexistencia en los centros penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo» (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> 12-11-1996 -recurso 232/1996).

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado comporta la estimación del recurso de casación unificador formulado por el beneficiario, lo que obliga a casar y anular la Sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, a desestimar el recurso de tal clase interpuesto con la entidad demandada, confirmando la Sentencia de instancia, sin imposición de costas (artículo 233.1 Ley de Procedimiento Laboral).

### **133. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 20/12/00**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 5 Marzo 1996, por el Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre pensión de jubilación no contributiva.

El relato de Hechos Probados de la sentencia de instancia es el siguiente:

«El actor Enrique G. I. ha nacido el 17 Enero 1926, tiene reconocida pensión de jubilación no contributiva por resolución de 20 Junio 1991 y efectos de 1 Marzo 1991. El 20 Enero 1992 el actor ingresó en el centro penitenciario de Vigo y fue trasladado al centro penitenciario Orense el 20 Junio 1993, donde continúa. Por resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de 1 Marzo 1994 se le suspende el pago de la pensión al actor por no tener derecho a ella dado que las necesidades básicas están cubiertas por organismo público, según el artículo 12.2 del Real Decreto 357/1991, y se le reclama el reintegro de lo indebidamente percibido desde el 1 febrero 1992 hasta el 31 Marzo 1994 y que asciende a 929.340 ptas. El actor no percibe ninguna otra pensión. Se ha agotado la vía administrativa previa.»

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: «Que debo desestimar y desestimo la demanda que sobre pensión no contributiva ha sido interpuesta por Enrique G. I. contra Xunta de Galicia-Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, a la que absuelvo.»

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor lite-

ral: «Fallamos: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el demandante D. Enrique G. I., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en fecha 5 Marzo 1996, confirmando el fallo que se combate».

La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha de fecha 29 Abril 1995. Dicha sentencia contiene los siguientes Hechos Probados: «D. Angel A. G. solicitó el 4 Junio 1993 pensión de invalidez no contributiva ante la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. El hoy actor se encuentra ingresado en el Centro Penitenciario de Cuenca, como preso preventivo, desde el 2 diciembre 1993. Atendiendo a la anterior circunstancia, su solicitud fue denegada por resolución de la Entidad mencionada, de fecha 17 febrero 1994. Planteada reclamación previa, fue igualmente desestimada por nueva resolución de fecha 21 Abril 1994, por entender que los recursos económicos superaban el límite establecido. El actor tiene más de 18 años, ha residido siempre en territorio español, está afectado por una minusvalía en un grado igual al 65% y carece de rentas o ingresos en metálico». En la parte dispositiva de la misma se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia, revocándose la misma y declarando el derecho del actor a percibir la pensión de invalidez no contributiva correspondiente».

El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 29 octubre. 1999. En él se alega como motivo de casación al amparo del artículo 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción artículos 167 y 144 de la Ley General de la Seguridad social en relación con los artículos 8, 11.1 y 12.2 del Real Decreto 357/1991. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

Por Providencia de 4 noviembre 1999, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a

trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 12 Abril de 2000.

Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Por Providencia de fecha 11 Julio 2000, se suspendieron los actos de votación y fallo señalados, quedando los autos pendientes de nuevo señalamiento.

Por Providencia de fecha 18 septiembre 2000, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 18 octubre 2000, en Sala General. No habiéndose podido concluir la deliberación de este asunto en dicho día, se señaló, para que tuviera lugar el próximo día 13 diciembre, quedando convocados al efecto para formar Sala General a todos los Magistrados de la Sala.

La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina es si el ingreso en prisión puede suspender o reducir, y en qué condiciones, el derecho a percibir una pensión no contributiva (de jubilación, en el caso) durante el tiempo de internamiento penitenciario. Una resolución administrativa de suspensión total incondicionada de tal prestación había sido acordada por el ente público responsable de su abono. Frente a dicha resolución administrativa se interpuso reclamación previa en la que el interno solicitaba el abono de la diferencia entre el importe de la pensión no contributiva y el de las «necesidades cubiertas por aportación a cargo de la Administración penitenciaria». Desestimada tal reclamación, la demanda del actor insiste en que no todas sus necesidades básicas son atendidas por el centro en que se encuentra internado, por lo que --viene a decirse-- no se ajusta a derecho la resolución adoptada de suspensión de la prestación.

Los preceptos a tener en cuenta de manera inmediata en la decisión del caso son los relativos a la «carencia de ingresos o rentas suficientes» que da derecho al reconocimiento y a la conservación de la pensión no contributiva, y a las reglas de cómputo de tal situación de insuficiencia de medios de vida. Estos preceptos, equivalentes en las pensiones contributivas de jubilación y de invalidez al remitir la regulación de aquella a la de ésta, son los siguientes: 1) «se considerará que existen rentas o ingresos suficientes cuando la suma en cómputo anual de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual», de la prestación no contributiva que se pretende obtener o conservar [artículo 144.1 d), al que remite

el artículo 167.1 de la Ley General de la Seguridad Social]; 2) «se considerarán como ingresos o rentas computables cualesquiera bienes o derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional» (artículo 144.5, párrafo segundo, al que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social); 3) sólo se exceptúan expresamente del cómputo de ingresos la «vivienda habitualmente ocupada por el beneficiario», «las asignaciones periódicas por hijos a cargo» (artículo 144.5, párrafo segundo, al que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social) y determinados subsidios y asignaciones a minusválidos (artículo 12 Real Decreto 357/1991); y 4) «las rentas o ingresos propios, así como los ajenos computables por razón de convivencia en una misma unidad económica... condicionan tanto el derecho a la pensión como la conservación de la misma y, en su caso, la cuantía de aquélla» (artículos 144.6 y 167.2 Ley General de la Seguridad Social).

De la regulación expuesta de las pensiones no contributivas se deduce que la finalidad de éstas es atender a las necesidades individuales de las personas sin recursos suficientes, y no a las de los familiares del pensionista. De ahí que se excluyan del cómputo de ingresos de la misma las asignaciones y subsidios por hijos. Las necesidades de la familia o «unidad económica» de convivencia en que éste pueda estar integrado no se tienen en cuenta para la adquisición o el importe de la pensión, si bien la situación económica de la familia o unidad de convivencia puede determinar la no adquisición o la pérdida del derecho cuando la suma de los ingresos de todos los integrantes de aquélla sea igual o superior al límite de acumulación de recursos fijado por la propia Ley General de la Seguridad Social [artículo 144.1 d), párrafo segundo Ley General de la Seguridad Social; artículo 144.2 Ley General de la Seguridad Social; a los que remite el artículo 167.1 Ley General de la Seguridad Social].

La sentencia de suplicación recurrida, confirmando la sentencia de instancia, ha dado la razón a la entidad pública demandada, con base en que las necesidades básicas a cuya cobertura se destinan las pensiones no contributivas han de ser atendidas por ministerio de la ley por parte del centro en que se cumple condena. Siendo ello así, continúa la argumentación de la resolución impugnada, el abono de la pensión queda automáticamente privado de fundamento. Afirma además la sentencia recurrida que el artículo 12 del Real Decreto 357/1991, de desarrollo de la regulación legal de las pensiones no contributivas, computa a los efectos del requisito de insuficiencia de medios de vida determinante de la situación prote-

gida muy distintos tipos de ingresos, en dinero o en especie («rentas o ingresos de cualquier naturaleza que se tenga derecho a percibir o disfrutar»). Teniendo en cuenta la finalidad de la ley y los términos de la citada disposición reglamentaria, dentro de las percepciones computables, y compensándolas íntegramente, ha de incluirse, a juicio de la Sala de suplicación, la cobertura de las necesidades básicas del interno, que de acuerdo con la legislación penal corre de cuenta del establecimiento penitenciario correspondiente.

A una conclusión distinta ha llegado la sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el día 29 Abril 1995 en un supuesto de suspensión de pensión no contributiva de invalidez tras el ingreso en prisión del pensionista. El argumento de esta resolución se puede resumir así: lo decisivo para reconocer o mantener una pensión de esta naturaleza es la insuficiencia y no la carencia total de ingresos o percepciones del pensionista, no habiéndose acreditado en el caso que el importe de la cobertura de las necesidades del interno que reclamó la conservación de la pensión hubiera alcanzado el nivel de la prestación suspendida. Concluye la sentencia de contraste que, en tanto no se proceda a una evaluación precisa del coste de atención a las necesidades del interno, carga que corresponde a la entidad gestora o dispensadora de las prestaciones, no se puede proceder a la reducción o suspensión total de la pensión no contributiva reconocida.

Concurre entre las sentencias comparadas la contradicción que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para resolver en casación unificadora la pretensión deducida en el recurso. La diferencia entre las pensiones no contributivas objeto del litigio en uno y otro asunto -jubilación en la recurrida, invalidez en la de contraste- no es relevante, al ser idéntico en ambos casos el régimen jurídico del requisito de carencia de rentas o ingresos de los solicitantes de las mismas. Por otra parte, al igual que sucede en la sentencia de contraste, en la recurrida no consta evaluación alguna del costo del mantenimiento del interno.

La solución del presente litigio más ajustada a derecho es la que se apunta en la sentencia de contraste. Es cierto, a la vista de los preceptos reguladores de la insuficiencia de medios de vida determinante de la atribución de las pensiones no contributivas, que el reconocimiento y la conservación de éstas depende de que el pensionista alcance o no un determinado nivel de ingresos. Es cierto también que los ingresos computables para medir tal nivel incluyen, además de las rentas de trabajo y de las ren-

tas de capital, «cualesquiera bienes o derechos» de «naturaleza prestacional». A la vista de los términos del enunciado legal y de las limitadas excepciones al mismo, dentro de estos bienes o derechos de naturaleza prestacional cabe incluir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 20 y 21.2 de la Ley General Penitenciaria, la manutención de los pensionistas que ingresan en centros penitenciarios.

Pero la operación de deducir el coste de manutención de la pensión no contributiva requiere como paso previo la valoración y acreditación de tal coste. No ha sido éste el procedimiento seguido en el presente litigio, en el que el ente público acordó la suspensión total e incondicionada de la pensión, sin evaluar el gasto penitenciario que correspondía a la manutención del demandante. El recurso debe ser estimado por ello, solución que es también la que propone el dictamen del Ministerio Fiscal.

Sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado ya esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Sentencia de 14 diciembre 1999, que ha llegado a la misma conclusión estimatoria de la pretensión del pensionista, pero con un fundamento de la decisión diferente, según el cual el interno, aunque se acreditara el coste de manutención, conservaría siempre el derecho a la pensión no contributiva en su integridad. El pleno de la Sala modifica la posición de la sentencia precedente en el sentido indicado en los razonamientos anteriores. Distinta es la cuestión resuelta en nuestra Sentencia 14 octubre 1999, que se refiere no al cómputo de ingresos a efectos de reconocimiento o no de pensión no contributiva, sino a la consideración o no como miembro de la «unidad económica» de convivencia, a los efectos de cómputo del límite de acumulación de recursos del artículo 144.2 Ley General de la Seguridad Social. Al resolver cuestiones distintas, la posición acogida en la citada sentencia es compatible con la adoptada en esta resolución.

La sentencia estimatoria de unificación de doctrina obliga a resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso, a la vista de la sentencia de instancia, la estimación del recurso del asegurado, y la estimación consiguiente de su demanda, que en escrito se contrae a la cuantificación de las diferencias resultantes de la deducción del gasto penitenciario, y en el acto del juicio comprende también la petición de la percepción de la pensión en su cuantía íntegra.



Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Enrique G. I., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia Galicia de fecha 31 Mayo 1999, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 5 Marzo 1996 por el Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la Xunta de Galicia, sobre prestaciones no contributivas. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo la cuestión planteada en suplicación, estimamos el recurso interpuesto y, con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda del asegurado de conservación de la pensión no contributiva durante el tiempo de internamiento penitenciario.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. SALINAS MOLINA, AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS SRES. SAMPEDRO CORRAL, MARTÍNEZ GARRIDO, MOLINER TAMBORERO, GARCÍA SÁNCHEZ, GULLÓN RODRÍGUEZ Y RIOS SALMERÓN A LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL RECURSO. 2284/1999.**

Discrepamos de la sentencia aprobada con el voto mayoritario en cuanto considera como «rentas o ingresos propios» ex artículos 144.5 y 168 Ley General de la Seguridad Social de los beneficiarios de las prestaciones de invalidez o de jubilación no contributivas que estén internados en un centro penitenciario el importe de las dotaciones económicas asignadas para la ración alimenticia del interno.

La tesis que ha prevalecido -adoptando un criterio no favorable al beneficiario en la integración de una laguna legal o en la interpretación, como mínimo, de normas no claras-, se separa de la doctrina que se había iniciado por esta Sala, primero en su supuesto análogo de internamiento del hijo de un beneficiario de prestación de invalidez no contributiva en un centro de rehabilitación de toxicómanos en el que se le proporcionaba gratuitamente alojamiento y comida, proclamándose que era una cuestión intrascendente «ya que no son ingresos computables en la unidad económica de convivencia conforme al artículo 12 del Real Decreto 357/1991» (Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> Sentencia de fecha 14 octubre 1999 -recurso 4329/1998-), y después, en un caso igual al presente, de internamiento del propio beneficiario de una pensión de invalidez no contributiva en centro penitenciario en el que se le suministraba alojamiento

y comida, en la que se concluyó que el alimento del interno no tenía la naturaleza de renta o ingreso que pudiera condicionar ni el derecho a la pensión o a la conservación de la misma ni tampoco, en su caso, la cuantía de aquella (Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> Sentencia de fecha 14 Dic. 1999 -recurso 1509/1999-).

Para la decisión de la cuestión planteada debe tenerse esencialmente en cuenta el contenido de las normas legales y reglamentarias que preceptúan: a) la exigencia del requisito de carencia de rentas e ingresos para acceder a la prestación no contributiva de invalidez y para la conservación de la misma [artículos 144.1 d) I y 6 Ley General de la Seguridad Social, 7 c) Real Decreto 357/1991]; b) la consideración de insuficiencia de aquellas rentas o ingresos anuales que no alcancen el importe, igualmente anual, de la cuantía que para este tipo de pensiones se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado [artículos 144.1 d) I y 145.1.I Ley General de la Seguridad Social, 11.1 Real Decreto 357/1991]; c) la consideración «como ingresos o rentas computables, cualesquiera bienes o derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional» (artículos 144.5.I Ley General de la Seguridad Social y 12 Real Decreto 357/1991), detallándose reglamentariamente que «se entenderá por rentas de trabajo las retribuciones, tanto dinerarias como en especie, derivadas del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena», que se equiparan a las rentas del trabajo «las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regímenes de previsión social, financiados con cargos a recursos públicos o privados», que «tendrán la consideración de ingresos sustitutivos de las rentas de trabajo, cualesquiera otras percepciones supletorias de éstas, a cargo de fondos públicos o privados» y que «en todo caso, se computarán las rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar» salvo determinadas asignaciones, subsidios, premios o recompensas que se detallan (asignación económica por hijo a cargo, subsidio a minusválidos por movilidad y compensación gastos, transporte, premios o recompensas asignados a minusválidos en centros ocupacionales) (artículo 12 Real Decreto 357/1991).

También debe tenerse en cuenta la normativa penitenciaria de la que es dable deducir: a) el derecho de los internos a la alimentación, disponiéndose que «la Administración proporcionará a los internos una alimentación controlada por el Médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo

en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo y, en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas. Los internos dispondrán, en circunstancias normales, de agua potable a todas las horas» (artículo 21 Ley Orgánica de 26 septiembre, General Penitenciaria, artículo 226.1 Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/1996 de 9 febrero) y que «en los Centros donde se encuentren niños acompañando a sus padres se proveerán los medios necesarios para la alimentación de cada menor conforme a sus necesidades, de acuerdo con las indicaciones del servicio médico» (artículo 226.3 Real Decreto 190/1996); b) tal derecho no se puede convertir en un posible ingreso económico a favor del interno, al disponerse que «si algún interno renunciase a su ración, quedará ésta en beneficio de los demás, no de persona determinada, sin que por tal renuncia se le deba indemnización alguna» (artículo 311 Real Decreto 190/1996); c) la previsión en una normativa específica sobre las consignaciones económicas para la alimentación de internos, distinguiéndose internos sanos, jóvenes y raciones de enfermería (entre otras, Orden de 1 noviembre 1990 y Resolución de 29 Junio 1999); d) la existencia a favor de los internos de otros derechos para garantizarles un mínimo de decoro y dignidad en su subsistencia, como los de disfrutar de servicios y artículos de aseo diario, de ropa de vestir adecuada o de la ropa necesaria para su cama (artículos 19.3, 20.2 y 21.1 Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979).

En interpretación de la normativa expuesta, no es dable concluir que el mero ingreso del beneficiario de una prestación de invalidez no contributiva en un centro penitenciario, aunque en el mismo se le proporcione al interno alojamiento, comida, agua potable, artículos de aseo, vestido, ropa de cama u otros medios para garantizarles un mínimo de decoro y dignidad en su subsistencia, pero en el que no consta se le suministre trabajo suficientemente retribuido o compensado como en términos generales exige el artículo 25.2 de la Constitución, comporte que el beneficiario interno alcance un nivel de rentas o ingresos suficientes para igualar o superar, con los pretendidos beneficios en especie de tal situación de internamiento, el límite de suficiencia equiparable a la cuantía anual de las pensiones no contributivas fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, ni que tales prestaciones en especie puedan configurarse como rentas o ingresos deducibles.

Aunque el internamiento forzoso en un centro penitenciario proporcione necesariamente a la persona que lo sufre un alojamiento y comida,

y aun siendo susceptible de cuantificación el coste de internamiento, e incluso de forma separable el de alimentación, no cabe configurar tal coste como una renta o ingreso del interno, lo que ni siquiera se han atrevido a efectuar en otros ámbitos las más rígidas normas fiscales, como tampoco lo efectúan, como defendemos, las normas de Seguridad Social.

En interpretación de la normativa de Seguridad Social expuesta, desde luego, el referido suministro forzoso de alojamiento y comida, no es una renta del capital, pero tampoco es configurable como renta del trabajo, pues no deriva del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena, y la misma negativa es predicable para su posible configuración como ingresos o prestaciones sustitutivos o supletorios de las rentas de trabajo. No se trata tampoco de una prestación reconocida por cualquiera de los regímenes de previsión social, al no ostentar tal naturaleza el servicio público prestado por la Administración penitenciaria. Por último, su posible configuración como un supuesto de «rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar» ex artículo 12.4 Real Decreto 357/1991, precepto reglamentario que debe interpretarse sin exceder de los límites que permite la norma legal [artículo 144.1 d) I y 5 Ley General de la Seguridad Social], contravendría el concepto de «renta» o «ingreso», como se deduciría tanto de las excepciones previstas en el propio artículo 12.4 citado como resulta de la interpretación que al concepto de renta se ha venido dando por la jurisprudencia unificadora a los efectos del acceso a los subsidios por desempleo ex artículo 215.1.1 Ley General de la Seguridad Social (entre otras, Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> Sentencia de 31 Mayo 1999 --recurso 1581/1998--). En definitiva, se trata de un deber que pesa sobre la Administración penitenciaria como consecuencia de la situación de privación de libertad en que se encuentra el que la recibe, que en nada guarda relación con las denominadas rentas de trabajo, sean en metálico o en especie, pues no son resultado de una actividad voluntaria del que las recibe dirigida a tal fin: se perciben a consecuencia de la permanencia en tal situación, sin que tengan una intención remuneratoria o sustitutiva ni existe plano de igualdad entre el que lo da y lo recibe.

Por último, la condición de minusvalía del beneficiario de una invalidez no contributiva, declarada en grado igual o superior al 65%, presumiblemente dificultará en ámbito penitenciario el poder acceder a una actividad laboral retribuida compatible con su estado, con lo que se le sitúa, al privarle o al disminuirle el importe de su pensión, en situación de desi-

gualdad con los restantes internos, tanto más en la situación actual en la que la jurisprudencia constitucional y ordinaria se han visto obligadas, ante las actuales carencias de nuestro sistema penitenciario, a rebajar la exigibilidad de este específico derecho al trabajo ex artículo 25.2 Constitución Española, no configurándolo como absoluto y afirmando que el derecho del recluso interno a un trabajo remunerado «es un derecho de aplicación progresiva cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata» (Tribunal Constitucional Sentencia 172/1989 de 19 octubre y 17/1993 de 18 Enero), destacándose por la jurisprudencia unificadora que «no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social, por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que les impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la inexistencia en los centros penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo» (Tribunal Supremo Sala 4.<sup>a</sup> Sentencia de 12 noviembre 1996 --recurso 232/1996--).

En conclusión, la solución a la cuestión planteada debería haber partido de que en ningún caso cabe computar como rentas o ingresos de un interno en un centro penitenciario los gastos de internamiento, ni siquiera los de alimentación, y que, por lo tanto, tampoco puede reducirse la pensión no contributiva deduciendo el importe del referido gasto alimenticio.

# **CAPÍTULO XV**

***PREVENTIVA***

#### **134. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 6/04/00**

El Tribunal europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, A. Pastor Ridruejo, L. Ferrari Bravo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, J.-P. Costa, V. Butkevych, J. Casadevall, B. Zupancic, R. Maruste, señoras E. Palm, F. Tulkens, V. Straznicka, H.S. Greve, S. Botoucharova, así como por el señor P.J. Mahoney, Secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado los días 29 de septiembre de 1999 y 1 de marzo de 2000,

Dicta la siguiente Sentencia:

1. El asunto fue sometido al Tribunal, conforme a los artículos aplicables antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) y por el Gobierno italiano (“el Gobierno”) los días 8 y 31 de marzo de 1999 respectivamente (artículo 5.4 del Protocolo número 11 y antiguos artículos 47 y 48 del Convenio).

2. Tiene su origen en una demanda (número 26772/1995) dirigida contra Italia, que un ciudadano de este Estado, el señor Benedetto Labita (“el demandante”) presentó ante la Comisión, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio, el 10 de abril de 1994. El demandante alegaba una violación de los artículos 3, 5, 6 y 8 del Convenio, 2 del Protocolo números 4 y 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

3. El 20 de octubre de 1997, la Comisión admitió parcialmente la demanda. En su informe de 29 de octubre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), consideró que había habido violación del artículo 3 del Convenio (unanimidad), del artículo 5.3 del Convenio (unanimidad) del

artículo 5.1 del Convenio (unanidad), del artículo 8 del Convenio, no planteándose ninguna cuestión distinta desde el ángulo del artículo 6.3 del Convenio (unanidad), del artículo 2 del Protocolo número 4 (veintiún votos contra siete) ni del artículo 3 del Protocolo número 1 (veintitrés votos contra cinco).

4. El 31 de marzo de 1999, una Comisión de la Gran Sala decidió (artículo 100.1 del Reglamento del Tribunal) que el asunto se confiara a la Gran Sala. Tras inhibirse del caso el señor B. Conforti, Juez elegido en representación de Italia, al haber intervenido en el examen del asunto en la Comisión (artículo 28), el Gobierno designó al señor L. Ferrari Bravo, Juez elegido en representación de la República de San Marino para reemplazarlo (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron un informe.

6. Los debates se desarrollaron en público el 29 de septiembre de 1999, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Comparecieron

- por el Gobierno: el señor V. Expósito magistrado destinado en la Sección de lo contencioso del Ministerio de Asuntos Exteriores, coagente;

- por el demandante: el señor V. di Graziano, abogado colegiado en Trani, asesor.

7. El Presidente del Tribunal autorizó al abogado del demandante a expresarse en lengua italiana (artículo 34.3 del Reglamento).

8. El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Di Graziano y Expósito.

9. El demandante y el Gobierno presentaron algunos documentos a iniciativa propia.

*HECHOS*

*I.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO*

*A.- La detención del demandante y el desarrollo del proceso en su contra*

10. El 21 de abril de 1992, el demandante fue detenido en cumplimiento de una orden de arresto del Tribunal de Trani dictada el 18 de abril de 1992, en el marco de una investigación que afectaba a 46 personas. Era sospechoso de pertenecer a la organización mafiosa de Alcamo y de dirigir una sociedad financiera por cuenta de su cuñado, presunto capo del

principal grupo mafioso local [artículo 416 bis del Código Penal, que establece el delito por asociación de tipo mafioso].

Las acusaciones efectuadas contra el demandante se fundaban en las declaraciones indirectas de un tal B. F., también acusado de asociación de tipo mafioso pero que decidió colaborar con la justicia (“pentito” “arrepentido”). B. F. se había enterado de los hechos relativos al demandante por un tal G. D., asesinado por la Mafia el 25 de octubre de 1989. A su vez, G. D. se había enterado de estos hechos por un tal F.M., asesinado igualmente por la Mafia.

11. El demandante fue encarcelado, en primer lugar, en la prisión de Palermo, donde permaneció 35 días aislado.

12. La primera solicitud de puesta en libertad que formuló fue rechazada por el Tribunal de Trani el 6 de mayo de 1992.

El Tribunal consideró que, a pesar de la ausencia de informaciones o elementos de prueba objetivos sobre el papel y la actividad que en concreto ejercía el demandante, las declaraciones efectuadas por B. F. sobre la pertenencia de éste a la Mafia podían constituir un indicio suficiente para justificar su detención, dada la credibilidad y la fiabilidad de las diversas declaraciones de B. F. referidas a otras personas o episodios vinculados a la organización criminal anteriormente citada (criterio de la “credibilidad global” - “attendibilità complessiva”).

Además, B. F. había reconocido al demandante en una foto e indicado el papel preciso de éste en el seno de la organización mafiosa: especificó que el demandante, que era cuñado del jefe de una de las familias mafiosas de Alcamo, dirigía una sociedad financiera y era copropietario de una sociedad que gestionaba una discoteca en asociación con otra persona que B. F. había reconocido anteriormente como miembro de la Mafia.

Por otro lado, la detención del demandante estaba también justificada, en opinión del Tribunal, por la necesidad de proteger las pruebas obtenidas, pruebas constituidas sobre todo por testimonios orales y, por lo tanto, susceptibles de ser destruidas presionando a los testigos.

13. El 20 de julio de 1992, el demandante fue trasladado junto a otros 54 presuntos mafiosos a la prisión de la isla de Pianosa.

14. En fecha no precisa, el demandante recurrió en casación la Sentencia de 6 mayo 1992. Alegaba que su detención se basaba únicamente en las declaraciones de B. F., que no estaban corroboradas por nin-

gún elemento de hecho. Además, criticaba el rechazo del Tribunal a tener en cuenta que él no era el gerente de una sociedad financiera -lo que en opinión de los Jueces confirmaba su situación de ejecutivo en las finanzas locales y que reforzaba la acusación, según la cual, él era el tesorero de una rama de la Mafia- sino uno de los empleados y que en el pasado había estado sometido incluso a un procedimiento disciplinario. Sin embargo, el 2 de octubre de 1992 el recurso fue rechazado.

15. Mediante Sentencia de 29 diciembre 1992, el Juez instructor rechazó la solicitud de puesta en libertad que el demandante, considerando insuficientes los motivos en apoyo de la continuidad de su detención, le había presentado.

16. El demandante interpuso un recurso de apelación que fue desestimado por el Tribunal de Trani que, en Sentencia de 8 febrero 1993, recordó que el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Penal establecía la presunción de necesidad de mantener en prisión a toda persona acusada de pertenencia a la Mafia y que, por consiguiente, correspondía al interesado aportar pruebas específicas y concretas que pudieran invertir dicha presunción. Ahora bien, en este caso, el Tribunal consideraba que los argumentos del demandante eran, por un lado, genéricos -dado el período transcurrido- y, por otro lado, ya habían sido rechazados en anteriores sentencias.

17. A solicitud de la Fiscalía, el Juez Instructor del Tribunal de Trani, mediante Providencia de 8 de abril de 1993, prorrogó los plazos máximos de prisión provisional en aplicación del artículo 305.2 del Código De Procedimiento Penal.

18. Entre tanto, en el transcurso de la investigación, otros “arrepentidos” habían declarado no conocer al demandante.

19. Este último interpuso recurso de apelación contra la Providencia de 8 de abril de 1993, alegando su nulidad, al no haber notificado previamente a su abogado la solicitud de prórroga, e impugnado sus motivaciones genéricas y abstractas.

20. El Tribunal de Trani rechazó la apelación del demandante el 22 de junio de 1993, ya que la ley se limitaba a exigir que el Tribunal celebrara una vista contradictoria, lo que hizo en este caso, y no imponía una notificación previa y formal de dicha solicitud.

En cuanto a la necesidad de la medida enjuiciada, el Tribunal señaló que, aunque la motivación de la orden en cuestión fue más bien concisa,

había puesto en evidencia el riesgo de alteración de las pruebas, debido a las características específicas del delito de asociación de tipo mafioso, así como al peligro de todos los inculpados, dado que eran sospechosos de pertenecer a una asociación criminal que se dedicaba a delitos graves tales como los homicidios. Además, al Ministerio Fiscal había explicado ampliamente las exigencias de la instrucción que motivaron su solicitud, a saber la necesidad de llevar a cabo investigaciones bancarias y fiscales complejas, con el fin de aclarar el alcance del control que los inculpados ejercían sobre el territorio. El Tribunal señaló asimismo que después de todo, la naturaleza del crimen en cuestión exigía investigaciones sobre la asociación mafiosa en su conjunto y, por lo tanto, forzosamente, sobre todos los inculpados.

21. El 28 de junio de 1993, el demandante recurrió en casación, alegando un incumplimiento de su derecho de defensa, pero fue desestimado por Sentencia de 18 octubre 1993.

22. El 2 de octubre de 1993, el demandante fue juzgado por asociación de tipo mafioso. El Fiscal de la República pidió una pena de tres años de cárcel.

23. Por Sentencia de 12 noviembre 1994, presentada en Secretaría el 9 de febrero de 1994, el Tribunal de Trani absolvió al demandante y ordenó su puesta en libertad a menos que debiera permanecer detenido por alguna otra causa.

El Tribunal señaló que las acusaciones formuladas contra el demandante se fundaban únicamente en los hechos relatados por B. F. basándose en lo que éste se había enterado por G. D., que lo sabía por F.M. Ahora bien, las dos personas que habían sido fuente de información habían fallecido, de manera que las declaraciones de B. F. no habían podido ser confirmadas por nadie más. El único hecho que había sido probado era que el demandante había trabajado en la sociedad financiera en cuestión; en cambio, lo que no había podido ser probado era que la hubiera dirigido o que hubiera sido su tesorero: en efecto, había sido desmentido por otros testimonios y pruebas de hecho. El Tribunal concluyó que la culpabilidad del demandante no había sido probada.

24. Se dictó Sentencia por la noche, alrededor de las 22 horas. El demandante, que había asistido al veredicto del Tribunal de Trani, fue conducido a la prisión de Termini Imerese, sin que se le quitaran las esposas, a la que llegó a las 0 horas 25 minutos.

En ausencia del empleado de la oficina de registro, cuya intervención era necesaria en el caso de un detenido sometido a un régimen especial de detención, el demandante no fue puesto en libertad hasta las 8 horas 30 minutos.

25. El Fiscal recurrió la sentencia.

26. Por Sentencia de 14 diciembre 1995, que se hizo definitiva en presencia del demandante el 25 de junio de 1996, el Tribunal de Apelación de Palermo confirmó la absolución de éste, basándose en que las declaraciones de B. F. no habían sido corroboradas por otras pruebas específicas y habían sido desmentidas por el resultado de las investigaciones.

*Las medidas preventivas aplicadas al demandante*

63. Asolicitud del Fiscal de la República ante el Tribunal de Trani con fecha de 9 de septiembre de 1992, dicho Tribunal impuso al demandante mediante Sentencia de 10 mayo 1993 la medida preventiva de vigilancia especial de la policía así como la obligación de permanecer en Alcamo durante un período de tres años. Según esta Sentencia, la peligrosidad del interesado estaba demostrada por indicios concretos: en efecto, estaba acusado de un delito grave y había ingresado en prisión provisional; además, participaba junto a otros presuntos mafiosos en la sociedad que gestionaba una discoteca, punto de encuentro de los mafiosos.

Concretamente, el demandante debía:

- no alejarse de su residencia sin comunicarlo a la autoridad encargada de vigilarlo;
- vivir honestamente, no suscitar sospechas;
- no frecuentar personas que hubieran sido objeto de condenas o sometidas a medidas de prevención o de seguridad;
- no regresar a casa más tarde de las 20 horas y no salir por la mañana antes de las 6 horas, salvo en caso de necesidad debidamente probada y habiéndolo advertido a las autoridades en tiempo útil;
- no poseer ni llevar arma alguna;
- no frecuentar los cafés ni participar en reuniones públicas;
- llevar siempre consigo la carta indicando las obligaciones específicas resultantes de las medidas de prevención aplicadas en su contra, así como una copia de la Sentencia del Tribunal;

- presentarse en la comisaría de la policía competente cada domingo entre las 9 y 12 horas.

64. Por el contrario, el Tribunal consideró que en la fase de instrucción en que se encontraba el sumario no era posible concluir que dicha sociedad sirviera para blanquear dinero sucio proveniente de actividades ilícitas de la Mafia. Por consiguiente, ordenó separar el procedimiento relativo a la incautación de las participaciones del demandante en la sociedad en cuestión así como de algunos de sus bienes inmobiliarios.

65. El demandante interpuso un recurso de apelación que fue rechazado el 7 de diciembre de 1993.

El Tribunal de Apelación recordó, en primer lugar, que la peligrosidad de un individuo perteneciente a la mafia se presume, de acuerdo con la Ley número 575 de 15 de mayo de 1965, y que, a efectos de aplicación de medidas preventivas, dicha pertenencia puede demostrarse basándose en indicios, requiriéndose únicamente pruebas verdaderas para la condena. En este caso, existían indicios en contra del demandante, tales como las ordenes de ingreso en prisión provisional y de enviarle a juicio. Además, B. F. había claramente indicado que el demandante pertenecía a una asociación mafiosa de la que era el tesorero. Había otras pruebas añadidas, tales como los informes de los negocios entre el demandante y otros mafiosos. Los contactos entre el demandante y la mafia se confirmaban, por otro lado, por la circunstancia de que el demandante no había desdenado casarse con la hermana de un capo de la Mafia y convertirse, de esta forma, en un miembro de dicha familia, lo que le exponía, sin duda, a solicitudes de colaboración con la asociación criminal.

66. El demandante recurrió en casación, pero su recurso también fue rechazado mediante Sentencia de 3 octubre 1994, debido a que la valoración del carácter peligroso de un individuo se basa en cualquier prueba que pudiera convencer al Juez; ahora bien, el Tribunal de Trani y el Tribunal de Apelación de Palermo demostraron la probable pertenencia del demandante al clan mafioso de Alcamo, basándose en elementos que motivaron la continuación del interesado bajo detención. No se puede censurar la legitimidad de la "libre convicción" de los Jueces de instancia.

67. Mientras tanto, el 22 de mayo de 1993, el prefecto de Trani ordenó la retirada del pasaporte del demandante, orden que jamás fue ejecutada, ya que el interesado declaró haber perdido dicho documento. El prefecto orde-



nó asimismo al demandante que devolviera su carné de identidad para que se le colocara la mención “no válido para abandonar el país”.

68. El 1 de junio de 1993, el prefecto de Trani ordenó la retirada del permiso de conducir del demandante.

69. Las medidas preventivas, suspendidas hasta el final del procedimiento, se aplicaron el 19 de noviembre de 1994, tras la absolución del demandante por parte del Tribunal de Trani.

70. El 13 de febrero de 1996, el interesado vio rechazada su solicitud de abandonar Alcamo para acompañar a su esposa y a uno de sus hijos al hospital de Palermo, para unos reconocimientos médicos, debido a que no padecían enfermedades graves.

71. En el intervalo, el 8 de enero de 1996, el demandante solicitó al Tribunal de Trani que revocara las medidas de prevención tomadas en su contra, señalando en concreto que había sido absuelto definitivamente (mediante Sentencia de 14 diciembre 1995) y quejándose de la imposibilidad de encontrar un empleo.

72. El 11 de junio de 1996, el Tribunal rechazó la demanda del recurrente. Recordó, en primer lugar, la jurisprudencia constante del Tribunal de Casación, según la cual los hechos probados en el curso de un proceso, aunque insuficientes para fundar la condena del detenido, pueden sin embargo, combinados eventualmente con otras pruebas, constituir indicios significativos que prueben el carácter peligroso de un absuelto. En opinión del Tribunal, tal es el caso presente, ya que de las declaraciones de B. F. se desprende que el demandante tenía relación con el clan mafioso de Alcamo, como lo atestigua el hecho de que su difunto cuñado había sido el capo del clan principal. En cuanto a la imposibilidad de encontrar un empleo, el Tribunal consideró que no se debía en absoluto a las medidas preventivas, dado que en todo momento el demandante había podido solicitar autorización para trabajar, a condición, bien entendido, que el trabajo fuera compatible con las prescripciones derivadas de las medidas de prevención.

73. El 7 de octubre de 1996, se pone la mención “no válido para abandonar el país” en el carné de identidad del demandante.

74. En fecha no precisa, el demandante solicitó nuevamente al Tribunal de Trani que revocara las medidas preventivas en su contra, reiterando que había sido definitivamente absuelto y haciendo hincapié en que en ningún

momento su comportamiento había sido contrario a las prescripciones derivadas de las medidas preventivas aplicadas en su contra.

75. El 21 de octubre de 1997, el Tribunal de Trani rechazó esta solicitud, recordando, en primer lugar, que el procedimiento relativo a las medidas preventivas era totalmente distinto del procedimiento penal, de forma que la absolución no tenía un efecto automático en las medidas preventivas ya tomadas. De todas formas, el demandante no había demostrado realmente haber cambiado su modo de vida, ni haberse realmente arrepentido.

76. La aplicación de las medidas de prevención contra el demandante tuvo su fin el 18 de noviembre de 1997.

La indemnización por la detención “injusta”

83. El 4 de febrero de 1997, el demandante interpuso ante el Tribunal de Apelación de Palermo una demanda para obtener, conforme a los artículos del Código De Procedimiento Penal, 314 Y 315 Del Código De Procedimiento Penal, una indemnización por la prisión sufrida desde el 21 de abril de 1992 al 12 de noviembre de 1994, cuyo carácter “injusto” derivaba de la absolución del interesado mediante Sentencia de 14 diciembre 1995.

84. El Tribunal de Apelación admitió la demanda por Sentencia de 20 enero 1998 presentada en Secretaría el 23 de enero de 1998. Le concedió la suma de 64.000.000 de liras italianas, teniendo en cuenta la duración y las modalidades particularmente severas de la prisión, así como los perjuicios personales -daño a su imagen- y familiar -necesidad de largos viajes para encontrar al demandante- sufridos por el interesado.

## II.- EL DERECHO INTERNO APLICABLE

Las disposiciones relativas a la duración de la prisión provisional

85. El primer apartado del artículo 273 del Código De Procedimiento Penal prevé que “ninguna persona podrá ser sometida a la prisión provisional en ausencia de graves indicios de culpabilidad en su contra”.

86. En términos del artículo 274, se dictará prisión provisional “a) en casos en que la investigación lo exija inevitablemente, en relación con situaciones de peligro concreto para la práctica o la veracidad de la prueba...; b) cuando el inculpado se haya fugado o exista un peligro concreto de fuga, a condición de que el Juez considere que se puede imponer una pena superior a dos años de cárcel; c) cuando, dadas las características

específicas del caso, y teniendo en cuenta la personalidad del inculpado, exista un peligro concreto de que éste cometa delitos graves recurriendo a las armas u otros medios de violencia contra las personas, o delitos contra el orden constitucional, o delitos relacionados con el crimen organizado, o incluso delitos del mismo tipo que los reprochados al inculpado (...).”

87. Para algunos delitos tales como la asociación de tipo mafioso, el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal, modificado por el Decreto-ley número 152/1991, convertido en la Ley número 203/1991, así como por el Decreto-ley número 292/1991, convertido en la Ley número 356/1991, presume -a falta de prueba en contrario- la existencia de los requisitos anteriores.

88. El artículo del Código De Procedimiento Penal 303 prevé los plazos máximos de prisión provisional en función del estado del procedimiento. Tratándose del delito previsto en el artículo 416 bis del Código Penal, dichos plazos serían de 1 año desde el momento de la detención y hasta la decisión de enviarlo a juicio y de un año desde el comienzo del proceso y hasta la sentencia de condena en primera instancia. Si la resolución de enviar a juicio o la sentencia condenatoria en primera instancia no se dictaran antes de la expiración de dichos plazos, la prisión provisional dejaría de ser legal y el inculpado debería ser puesto en libertad.

89. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 304 del Código De Procedimiento Penal prevé que los plazos prescritos por el artículo 303 podrán ser suspendidos en el curso del proceso, al tratarse de algunos delitos entre los cuales figura el previsto por el artículo 416 bis del Código Penal, si los debates fueran particularmente complejos, y ello durante la celebración de las vistas o la deliberación de la sentencia en primera instancia, o incluso durante el proceso de apelación. El artículo 304 dispone que la duración de la prisión provisional no puede en ningún caso sobrepasar dos tercios del máximo de la pena prevista por el delito imputado inculpado o la impuesta por la sentencia en primera instancia.

90. En términos del apartado 2 del artículo 305, “en el curso de la investigación preliminar, el Ministerio Fiscal podrá solicitar la prórroga de los plazos de prisión provisional que vayan a expirar, si existieran razones graves, en el marco de las actividades de instrucción particularmente complejas, que hicieran indispensable a título preventivo la continuación de la prisión provisional (...)”. Dicha prórroga sólo podrá ser renovada una

sola vez y, en todo caso, los plazos previstos por el artículo 303 no podrán ser sobrepasados en más de la mitad.

91. En cuanto a las formalidades de la puesta en libertad, el 29 de marzo de 1996 el Ministerio de Justicia informó a todos los establecimientos penitenciarios de la necesidad de asegurar algunos servicios administrativos incluso por la noche, con vistas a permitir no solamente la liberación de los detenidos, sino también, entre otras cosas, la recepción de personas arrestadas o que se hubieran presentado espontáneamente o incluso la hospitalización de urgencia de los detenidos.

*La indemnización por la detención “injusta”*

92. En términos del artículo 314.1 del Código De Procedimiento Penal, toda persona que haya sido absuelta mediante una sentencia irrevocable, debido a que los hechos no fueron probados, o a que el interesado no cometió el delito, o en vista de la ausencia de hechos delictivos o debido a que los hechos no constituyen infracción de la ley, tiene derecho a una indemnización justa por la prisión provisional sufrida, a condición de no haber contribuido a ella por dolo o falta.

93. La solicitud de indemnización deberá ser presentada dentro de un plazo de dieciocho meses a partir de la fecha en la que la sentencia adquiere fuerza de cosa juzgada. La suma de la indemnización no excederá los 100 millones de liras italianas.

*Disposiciones aplicables relativas a las medidas preventivas de carácter personal*

103. Las medidas preventivas, establecidas por la Ley número 1423 de 27 de diciembre de 1956, trataban de impedir que individuos considerados “socialmente peligrosos” cometieran delitos penales. Actualmente, la ley prevé tres categorías de individuos socialmente peligrosos: a) aquellos que, basándose en pruebas de hecho, se dedican habitualmente a actividades ilícitas; b) aquéllos que, debido a su conducta o tren de vida, basándose en pruebas de hecho, se considera que obtienen sus ingresos habituales de actividades de origen delictivo, y c) aquellos que, debido a su conducta se considera, en base a pruebas de hecho, que cometen delitos que ponen en peligro la integridad física o moral de menores, la sociedad, la seguridad o la paz pública.

104. El artículo 3 de la Ley número 1423/56 prevé la posibilidad de poner a un individuo socialmente peligroso bajo vigilancia especial de la policía. Esta medida podrá estar acompañada de la necesidad bien de

prohibirles permanecer en tal(es) municipio(s) o provincia(s) bien, si dichas personas presentan un peligro concreto, de asignarles una residencia en un municipio determinado (“obbligo di soggiorno”).

105. Las medidas preventivas dependen exclusivamente del Tribunal de Distrito de la provincia, que dictará sentencia a puerta cerrada mediante resolución motivada tras oír a la Fiscalía y al interesado; este último podrá presentar informes y ser asistido por un abogado. La Fiscalía y el interesado podrán interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, sin efecto suspensivo. La sentencia del Tribunal de Apelación podrá a su vez, ser objeto de un recurso de casación.

106. El Tribunal que adopte una medida preventiva deberá precisar la duración -de un año a cinco años máximo- y fijar las normas a cumplir por la persona en cuestión.

107. La Ley número 575 de 31 de mayo de 1965, modificada en 1982, introdujo la posibilidad de aplicar medidas como la vigilancia especial y la asignación de residencia o la prohibición de residencia a los individuos sobre los que existieran indicios de pertenencia a grupos mafiosos.

108. En términos de la Ley número 327 de 3 de agosto de 1988, la medida de asignación de residencia deberá en adelante cumplirse en el municipio en el que la persona en cuestión tenga su domicilio o su residencia.

109. La Ley número 55 de 19 de marzo de 1990 habilita al Juez para suspender el procedimiento de aplicación de medidas preventivas cuando el proceso penal esté en curso, y hasta la finalización de este último.

## II.- SOBRE LA VIOLACION DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO

139. El demandante se queja de la duración de la prisión preventiva y alega una violación del artículo 5.3 del Convenio, que dice así:

“3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un Juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio”.

140. El Gobierno discute esta tesis mientras que la Comisión la apoya.

*Sobre la pérdida de condición de víctima*

141. El Gobierno alega que, al haber concedido el Tribunal de Apelación de Palermo al demandante una suma en concepto de indemnización por la prisión preventiva sufrida, el Estado demandado reconoció, al menos en sustancia, y reparó la posible violación del artículo 5.3 del Convenio. El demandante, por lo tanto, no puede considerarse víctima de dicha violación.

142. En sus Sentencias Amuur contra Francia de 25 junio 1996 (Repertorio 1996-III, página. 846, apartado. 36) y Dalban contra Rumania [GC], número 28114/1995, apartado. 44, Tribunal Europeo De Derechos Humanos 1999-VI), el Tribunal reafirmó que “una sentencia o una medida favorable al demandante sólo hará perder la condición de víctima al demandante si las autoridades nacionales reconocen, explícitamente o en sustancia, y posteriormente reparan, la violación del Convenio”.

143. En este caso, aunque el Tribunal de Apelación de Palermo admitiera la solicitud de indemnización presentada por el demandante por la prisión injusta mediante Sentencia de 20 enero 1998, presentada en Secretaría el 23 de enero de 1998, ésta se basaba en el artículo 314.1 del Código De Procedimiento Penal, que reconoce el derecho a indemnización a “toda persona que haya sido absuelta mediante una sentencia irrevocable” (apartado 92 supra). Ahora bien, el carácter “injusto” de la prisión es una consecuencia de la absolución, y no equivale a constatar que la prisión no obedecía a las exigencias del artículo 5 del Convenio. Aunque la duración de la prisión preventiva sufrida por el demandante fue tenida en cuenta para el cálculo de la suma de la indemnización, no existe, en la sentencia en cuestión, ningún reconocimiento, explícito o implícito, de su carácter excesivo.

144. En conclusión, el Tribunal considera que, pese al pago de una suma en concepto de indemnización por la prisión preventiva sufrida, el demandante podrá seguir considerándose “víctima”, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de una violación del artículo 5.3.

*Sobre el fondo de la queja*

### 1. Período a considerar

145. Los comparecientes y la Comisión convienen en que el período a considerar comenzó el 21 de abril de 1992, fecha en la que el señor Labita fue detenido preventivamente.

146. En cuanto a la finalización de dicho período, el demandante y la Comisión recuerdan la fecha en la que fue puesto en libertad, el 13 de

noviembre de 1994 (apartado 24 supra); el Gobierno, por el contrario, considera que el período finalizó el 12 de noviembre de 1994, fecha en la que se dictó sentencia en primera instancia (apartado 23 supra).

147. El Tribunal recuerda que el plazo final del período al que alude el artículo 5.3 es “el día en el que se dicte sentencia sobre el fondo de la acusación, aunque sea solamente en primera instancia” (ver Sentencia Wemhoff contra Alemania de 27 junio 1968, serie A número 7, página. 23, apartado. 9). La prisión preventiva del señor Labita en el sentido del artículo 5.3 del Convenio finalizó pues, el 12 de noviembre de 1994.

148. Por lo tanto, el período a considerar duró cerca de dos años y siete meses.

*El carácter razonable de la duración de la detención*

*Tesis de los comparecientes*

149. En opinión del señor Labita, la duración de su prisión preventiva no se puede justificar de acuerdo con el artículo 5.3 del Convenio.

No existía ningún indicio grave de culpabilidad, estando fundadas las acusaciones únicamente en afirmaciones falsas de un simple “arrepentido”, ni riesgo de reincidencia; en efecto, el demandante tuvo la desgracia de verse acusado de pertenecer a la Mafia en un período en el que las autoridades italianas querían dar testimonio de que sus esfuerzos en la lucha contra ésta: por tanto, no tenía ninguna posibilidad de ser puesto en libertad, a pesar de sus antecedentes penales estaban limpios de toda condena.

150. El Gobierno no discute la duración de la prisión preventiva sufrida por el demandante, pero alega que en este caso era justificada, teniendo en cuenta los graves indicios que pesaban sobre él. El Gobierno señala, en concreto, que cuando se trata, como en este caso, de crímenes vinculados a la Mafia, las autoridades competentes deben necesariamente llevar a cabo arduas y minuciosas investigaciones en el marco del “maxi-proceso”, cuyo desarrollo entraña inevitablemente una instrucción y unos debates particularmente largos y complejos.

151. La Comisión considera que los presuntos riesgos de fuga, reincidencia y alteración de las pruebas hubieran debido, en el transcurso del tiempo, ser probados por las autoridades competentes de una manera más concreta y específica. La presunción establecida en el artículo del Código De Procedimiento Penal 273 no legitima por sí sola, en opinión de la Comisión, la duración de la prisión en cuestión.

Asimismo, la Comisión considera que el procedimiento enjuiciado no fue tramitado con la celeridad exigida por el artículo 5.3; en efecto, aunque los cargos contra el demandante fueran muy débiles, el Gobierno se limitó a invocar la necesidad genérica de llevar a cabo complejas investigaciones bancarias y fiscales, sin por ello precisar qué actos parecían necesarios y fueron realmente llevados a cabo.

*La apreciación del Tribunal*

Principios resultantes de la jurisprudencia del Tribunal

152. Según la jurisprudencia del Tribunal, el plazo razonable del mantenimiento en prisión no se presta a una evaluación abstracta. El carácter razonable del mantenimiento en prisión de un acusado debe ser apreciado en cada caso según las particularidades de la causa. La continuidad del encarcelamiento sólo se justifica, en un caso concreto, si existen indicios concretos que revelen que prevalece una verdadera exigencia de interés público, a pesar de la presunción de inocencia, sobre la norma del respeto a la libertad individual (ver, entre otras, Sentencia W. contra Suiza de 26 enero 1993, serie A número 254-A, página 15, apartado 30).

Corresponde, en primer lugar, a los Tribunales nacionales velar para que, en un caso concreto, la duración de la prisión preventiva de un acusado no sobrepase el límite de lo razonable. Con este fin, deberán examinar todas las circunstancias que pongan de manifiesto o descarten la existencia de una exigencia real de interés público que justifique, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, una excepción a la regla del respeto a la libertad individual y rendir cuentas de ello en sus sentencias denegatorias de las solicitudes de puesta en libertad. El Tribunal deberá determinar, basándose esencialmente en los motivos que figuran en dichas sentencias, así como en los hechos no discutidos señalados por el interesado en sus recursos, si ha habido o no violación del artículo 5.3 del Convenio.

153. La persistencia de indicios racionales para sospechar que la persona encarcelada ha cometido un delito es una condición “sine qua non” de la legalidad del mantenimiento en prisión. Pero esto, al cabo de cierto tiempo, ya no es suficiente. El Tribunal deberá, en ese caso, probar si los otros motivos tenidos en cuenta por los Tribunales continúan legitimando la privación de libertad. Si se evidencian “pertinentes” y “suficientes”, deberá además comprobar si las autoridades nacionales competentes mantuvieron una “diligencia especial” en el desarrollo del proceso (ver en particular, “mutatis mutandis”, Sentencias Contrada contra Italia de 24 agosto 1998,

Repertorio 1998-V, página. 2185, apartado. 54, e I.A. contra Francia de 23 septiembre 1998, Repertorio 1998-VII, página 2978, apartado 102).

Aplicación en este caso

154. El Tribunal señala que las autoridades competentes examinaron en tres ocasiones la cuestión del mantenimiento en prisión del demandante tras sus solicitudes de puesta en libertad, los días 6 de mayo de 1992, 29 de diciembre de 1992, y 8 de febrero de 1993. Además, el 22 de junio de 1993, examinaron la cuestión de la prórroga de los plazos máximos de prisión preventiva (apartados 14-20 supra).

Para denegar la puesta en libertad del señor Labita, se basaron tanto en la existencia de graves indicios de culpabilidad en contra del demandante como en el riesgo de presiones sobre los testigos y de alteración de las pruebas; también se basaron en la presunción establecida por el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal (apartado 87 “supra”).

Para decidir la prolongación de la prisión preventiva, alegaron el peligro de alteración de las pruebas y la peligrosidad de los inculpados, además de la complejidad del asunto y de las necesidades de la instrucción, concretamente la necesidad de llevar a cabo investigaciones bancarias muy complejas.

La persistencia de indicios racionales para sospechar del demandante

155. En cuanto a “los indicios racionales de sospecha”, evocados en el artículo 5.1 c) del Convenio, el Tribunal recuerda que la falta de acusación y de remisión a juicio no implica necesariamente que la privación de libertad no persiga un objetivo de acuerdo con el artículo 5.1 c). La existencia de dicho objetivo debe considerarse independientemente de su realización y el párrafo c) del artículo 5.1 no presupone que la policía haya reunido las pruebas suficientes para presentar acusaciones, tanto en el momento del arresto, como durante la prisión preventiva (ver Sentencias Erdagöz contra Turquía de 22 octubre 1997, Repertorio 1997-VI, página 2314, apartado 51, y Brogan y otros contra Reino Unido de 29 noviembre 1998, serie A número 145-B, página 29, apartado 53).

Para que las sospechas sean razonables, deben existir hechos o informaciones que persuadan a un observador objetivo de que el individuo en cuestión puede haber cometido el delito (Sentencias Erdagöz previamente citada, página 2314, apartado 51 “in fine”, y Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido de 30 agosto 1990, serie A número 182, página 16, apartado 32).

156. En este caso, las acusaciones formuladas contra el demandante provenían de una única fuente, un “arrepentido” que afirmó, en 1992, haberse enterado por una fuente indirecta que el demandante era el tesorero de una organización mafiosa (apartado 10 “supra”). En opinión de las autoridades competentes, estas declaraciones constituyeron en mayo de 1992 elementos de prueba suficientes para justificar el mantenimiento en prisión del demandante, dada la credibilidad y la fiabilidad generales del “arrepentido” en cuestión (apartado 12 “supra”).

157. El Tribunal admite que la colaboración de los “arrepentidos” representa un instrumento muy importante en la lucha que las autoridades italianas llevan a cabo contra la Mafia. La utilización de sus declaraciones plantea, sin embargo, algunos delicados problemas ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse los beneficios que la ley italiana concede a los “arrepentidos” o incluso de tratarse venganzas personales. La naturaleza, a veces, ambigua de dichas declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y detenida en base a afirmaciones no controladas y no siempre desinteresadas no deben, por lo tanto, subestimarse (ver asunto Contrada contra Italia, demanda número 27143/1995, Resolución de la Comisión de 14 enero 1997, Resoluciones e informes 88-A, página 112).

158. Por estos motivos, al igual que establecen los Tribunales internos, las declaraciones de los “arrepentidos” deben ser corroboradas por otros elementos de prueba; además, los testimonios indirectos deben ser confirmados por hechos objetivos.

159. Esto, en opinión del Tribunal, es aún más cierto cuando se trata de prorrogar la prisión preventiva: aunque las declaraciones de los “arrepentidos” pueden de forma válida apoyar, en un principio, la detención del interesado, perderán necesariamente su pertinencia con el transcurso del tiempo, particularmente si el progreso de las investigaciones no permite revelar ningún otro elemento de prueba posterior.

160. En este caso, como ya lo confirmaron los Tribunales de Trani y de Apelación de Palermo en sus sentencias absolutorias con respecto al demandante, el Tribunal constata que ningún elemento corrobora las declaraciones indirectas de B. F.; por el contrario, la persona que era fuente principal, aunque indirecta, de B. F., ya había fallecido en 1989 y la persona fuente de información, también indirecta, de esta última había sido

igualmente asesinada antes de poder ser interrogada; además, las declaraciones de B. F. ya habían sido desmentidas en el curso de la investigación por otros “arrepentidos”, que habían dicho no reconocer al demandante (apartado 18 “supra”).

161. En estas circunstancias, para que la larga prisión del demandante (dos años y siete meses) esté justificada con respecto al artículo 5.3, debe estar basada en motivos más convincentes.

Los “demás motivos” del mantenimiento en prisión

162. Los Tribunales nacionales invocaron el riesgo de presiones sobre los testigos y de alteración de las pruebas, la peligrosidad de los inculpa-dos, la complejidad del asunto y las necesidades de la instrucción. Se basaron en realidad en la presunción establecida por el artículo 275.3 del Código De Procedimiento Penal (apartado 87 “supra”).

163. El Tribunal señala que las motivaciones de las sentencias aplicables eran, al menos en un principio, razonables, pero también muy genéricas; hacían referencia al conjunto de los detenidos y se limitaban a mencionar de forma abstracta la naturaleza del crimen en cuestión. No revelaban ninguna consideración que sostuviera el fundamento de los riesgos evocados ni establecían la realidad con respecto al demandante, que no tenía antecedentes y estaba acusado de un hecho menor en el marco de la asociación mafiosa en cuestión (el Fiscal había solicitado para él una pena de tres años). No tenían en cuenta que las acusaciones dirigidas contra demandante se basaban en elementos que, con el paso del tiempo, se debilitaron en lugar de reforzarse.

164. El Tribunal considera, por lo tanto, que los motivos invocados en las sentencias enjuiciadas no eran suficientes para justificar el mantenimiento en prisión del demandante durante dos años y siete meses.

165. La prisión enjuiciada vulneró pues el artículo 5.3 del Convenio.

### **135. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/1999 DE 22/02/99**

El presente recurso de amparo se dirige contra los Autos de 10 de diciembre de 1997 y 7 de enero de 1998, dictados por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que acordaron, y confirmaron, respectivamente, el mantenimiento de la situación de prisión

preventiva del recurrente en la causa 61/1994 dimanante del Juzgado de Instrucción número 11 de Madrid. En dichas resoluciones la Sala razona que para el cómputo del plazo máximo de la prisión provisional, acordada en su día por el Juez Instructor, había que descontar los días cumplidos simultáneamente por el recurrente como penado en otra causa penal, por entender que no está materialmente en situación de preso preventivo aquel acusado que, acordada tal situación en un procedimiento, se encuentra también en calidad de penado, extinguiendo una condena recaída en otro distinto. Con base en este razonamiento la Sala concluye que el plazo máximo de dos años de la prisión preventiva, acordada por el Juez Instructor en los Autos de 9 de diciembre de 1995 y 10 de diciembre de 1996, vencía el día 7 de septiembre de 1998, resultado de descontar los doscientos setenta y tres días que el recurrente había estado como preso preventivo y como penado.

Este razonamiento es precisamente el que combate el recurrente, quien considera que los autos recurridos, al mantener, sin prorrogar, la prisión provisional durante más de dos años, con base en un cómputo de los plazos, que, a su juicio, no tiene soporte jurídico, infringen los derechos a la libertad (artículo 17.4 Constitución Española), a la tutela judicial efectiva (artículo 1 Constitución Española) y a un proceso con todas las garantías (artículo 4.2 Constitución Española). El Ministerio Fiscal también pide la estimación del amparo, al entender que el órgano judicial estaba obligado a decidir sobre el levantamiento o la prórroga de la prisión provisional dentro de los plazos establecidos en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, y que el retraso en hacerlo, manteniendo la situación de prisión provisional, sin prorrogarla expresamente, vulnera el artículo 17.4 Constitución Española, negando en cambio dimensión constitucional a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

De las tres lesiones constitucionales que el recurrente alega, las de los artículos. 24.1 y 24.2 Constitución Española carecen de un apoyo argumental adecuado para que pudieran ser consideradas con independencia de la alegada lesión del derecho a la libertad del artículo 17 Constitución Española.

En el planteamiento del recurrente, en realidad, las tres lesiones se fundan en el hecho único de lo que se considera inaceptable fundamentación de los autos recurridos. Este es el sentido que corresponde a la afirmación de que “la situación planteada, pues, conculca lo prevenido en el artículo 24.1 Constitución Española, derecho a que una resolución judicial sea

fundada en Derecho y artículo 24.2, derecho a un proceso con todas las garantías, amén de estar vulnerando por esta vía el derecho a la libertad contemplado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna”.

Como observa el Ministerio Fiscal, y puede comprobarse en los autos, éstos están fundamentados con amplitud, y la fundamentación en modo alguno puede tacharse de arbitraria, lo que es suficiente para entender satisfechas las exigencias constitucionales del derecho de tutela judicial efectiva. Ello es compatible con el hecho de que la ponderación de la situación de hecho y la interpretación de los preceptos legales que se expresa en tal fundamentación podamos no considerarla adecuada a las exigencias constitucionales del derecho fundamental a la libertad, lo que tiene que ver exclusivamente con este derecho, y no con el de tutela judicial efectiva o a un proceso con todas las garantías.

En otras ocasiones, en las que a semejanza de la actual se imbricaba la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva con el de libertad, hemos dicho que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supone sólo un problema de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución Española, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad del artículo 17 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, 37/1996, 62/1996, 158/1996, 98/1997 y 107/1997, fundiendo así en tales casos la proyección de ambos derechos fundamentales; pero hemos matizado también (Sentencia Tribunal Constitucional 158/1996, citada, fundamento jurídico 3º) que “sin embargo, puede ocurrir, y éste es precisamente el caso que nos ocupa, que la decisión judicial haya lesionado el derecho sustantivo invocado (con referencia al de libertad) y no así el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual no resulta difícil de entender si se recuerda cómo la jurisprudencia constitucional ha configurado el contenido de este último derecho fundamental”.

“Como en reiteradísimas ocasiones ha afirmado este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva tan sólo requiere para su satisfacción la exteriorización de los razonamientos jurídicos que fundamenten la decisión judicial, dando respuesta a las pretensiones de las partes. El artículo 24.1 Constitución Española, por el contrario, no permite a este Tribunal enjuiciar la mayor o menor corrección de los argumentos esgrimidos desde la perspectiva de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria cuando de ello no se deriva la vulneración de un derecho

fundamental sustantivo. A los efectos del artículo 24.1 Constitución Española la cuestión no es, pues, la mayor o menor corrección de la decisión judicial, sino, para respetar el propio ámbito del recurso de amparo, la arbitrariedad o manifiesta irracionalidad y la motivación insuficiente (Sentencias Tribunal Constitucional 77/1986, 19/1987, 211/1988, 127/1990, 210/1991, 55/1993, 211/1994 y 304/1994, entre otras muchas)”.

De acuerdo con esta doctrina, debemos rechazar la vulneración del artículo 24.1 Constitución Española, y la del 24.2, con la observación, en cuanto a este último, de que ni tan siquiera se indica qué garantía del proceso haya sido omitida.

El verdadero núcleo del recurso se centra en la vulneración del artículo 17.4 Constitución Española, y ése debe ser el objeto fundamental de nuestro análisis.

Conviene en todo caso, antes de abordarlo, precisar el sentido de los autos recurridos. En ellos, según lo expresado con mayor detalle en el antecedente 2º, la Audiencia, no obstante celebrar la audiencia previa a la prolongación de la prisión provisional, prevista en el artículo 504.4 Ley Enjuiciamiento Criminal, no acordó la prórroga de la prisión provisional, sino que consideró que la misma era innecesaria, por no haber transcurrido el plazo máximo de dos años, con base en el razonamiento antes expuesto. No se trata, por tanto, de examinar si es posible la prórroga de la prisión provisional más allá del plazo de dos años, ni cuál era el plazo máximo legal de la situación de prisión preventiva, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, en especial la de que el Ministerio Fiscal hubiera formulado acusación contra el recurrente, solicitando la imposición de una pena de diez años de prisión mayor, puesto que la prórroga de la prisión provisional no fue acordada, y la Sala, de forma expresa, acordó el mantenimiento de la situación de prisión, al estimar que no había vencido el plazo inicial de dos años.

La cuestión es, así, en este caso, si el plazo máximo de la prisión provisional concretamente impuesta se extralimitó o no.

Centrados, pues, en el análisis de esta cuestión, hemos de partir del papel nuclear de la libertad en el sistema del Estado democrático de Derecho, con las consecuentes exigencias de reserva material de ley respecto de las medidas de prisión que pueden limitarla (artículos 1.1, 17.1 y 53.1 Constitución Española), y del significado vulnerador de ese derecho

fundamental que debe ser atribuido a las resoluciones judiciales, que no se atengan estrictamente a la regulación legal de la prisión provisional (Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987, fundamento jurídico 1º, y 3/1992, fundamento jurídico 5º).

Dentro del concreto régimen legal de ésta, en el que con reiteración venimos afirmando la necesidad de observar en su aplicación un principio de excepcionalidad (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, fundamento jurídico 2º; 37/1992, fundamento jurídico 5º y 37/1996, fundamento jurídico 6º), la fijación de un plazo legal máximo, directamente impuesto por el artículo 17.4 Constitución Española, sitúa de modo inmediato el significado de esos plazos en un plano constitucional. Sobre el particular es numerosa nuestra jurisprudencia, de la cual, como exponente resumido, podemos remitirnos a las recientísimas Sentencias Tribunal Constitucional 98/1998 y 234/1998.

Como decíamos en la última (fundamento jurídico 2º), “el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 Constitución Española, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencia Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3º; 98/1998, fundamento jurídico 2º, y 142/1998, fundamento jurídico 3º)”.

Al propio tiempo se debe señalar que “cada situación de prisión judicialmente acordada nace con lo que podríamos calificar como un plazo inicial de caducidad que puede ser suspendido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si se produce alguna de estas dos situaciones, “circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia” (artículo 50.4, párrafo 4º, Ley Enjuiciamiento Criminal), o que el inculpado haya sido condenado por sentencia por él recurrida (artículo 54, párrafo 5º, Ley Enjuiciamiento Criminal); la prórroga o ampliación requerirá una decisión que motive tan excepcional decisión y exige “per se” y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté agotado” (Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 2º).

Proyectando esta doctrina sobre el caso actual, su solución depende de que consideremos constitucionalmente aceptable el razonamiento de los

autos recurridos, en especial del segundo más explícito, al no considerar computable en el tiempo de duración de la prisión provisional el que, coincidente con ella, estuvo el recurrente en situación de penado por otra causa, pues, de lo contrario, el plazo máximo se habría extralimitado, sin haber sido prorrogado, y se habría producido la vulneración de su derecho fundamental a la libertad.

Pues bien, no estimamos constitucionalmente adecuada la fundamentación del cómputo del plazo realizado en las resoluciones recurridas, ni conforme con el principio de mayor efectividad del derecho fundamental la interpretación del artículo 58 del Código Penal, que se expresa en los autos. El razonamiento del Auto de 7 de enero de 1998 sobre el sentido de este artículo en cuanto clave de la solución procedente, parte de una implícita identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión, que no podemos compartir.

La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia. No es en modo alguno una especie de pena anticipada, ni por ello resulta correcto que, para resolver un problema de duración de la medida cautelar, puedan utilizarse preceptos legales ajenos a la misma, como el artículo 58 del Código Penal, referido a la liquidación de las penas.

La distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que por ello, y en lo concerniente a la primera, pueda negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal.

Del hecho de que el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la en que se acordó la prisión provisional y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esta medida cautelar, y no pueda, por tanto, tenerse en cuenta a la hora de computar el plazo máximo de duración de ésta.



Los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el artículo 504 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, que es el precepto rector de la prisión provisional, no pueden ser tenidas en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma, establecido en ese precepto, so pena de desbordar el marco legal, conforme al cual puede establecerse la limitación del derecho fundamental a la libertad que tal medida comporta.

Por otra parte, la situación de coincidencia posible entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular tal medida; lo que, desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites, permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 507 Ley Enjuiciamiento Criminal, fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación, en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el cómputo del límite máximo, regulado en el precepto, basada en un dato ausente de éste.

Es significativo que el artículo 507 Ley Enjuiciamiento Criminal, párrafo 6º, se cuida de excluir del cómputo determinados tiempos en concreto “el tiempo en que la causa sufriera dilaciones no imputables a la Administración de Justicia”. Tal previsión refuerza la tesis de que, si el legislador no incluyó en el precepto la de la situación a la que se refiere el recurso, no cabe incluirla por vía interpretativa, con idéntica finalidad, y a partir de un precepto del Código Penal, como el del artículo 58, referido a la liquidación de penas.

Aceptar la tesis mantenida en los autos recurridos supondría en la práctica que el límite temporal de duración de la prisión provisional, fijado en la Ley, dependiera de un elemento incierto, como es el de si simultáneamente el preso extingue, o no, condena por otras causas y la cuantía de tales condenas, incertidumbre que resulta contraria al espíritu del texto constitucional.

El hecho de que en una misma causa se enjuicien plurales delitos no permite, según nuestra jurisprudencia (Sentencia Tribunal

Constitucional 127/1984) que el plazo máximo de la prisión provisional pueda establecerse, multiplicando los plazos legales por el número de delitos enjuiciados, “pues el resultado de multiplicar el plazo máximo legal de la prisión provisional por el número de delitos imputados... conduce por una simple operación aritmética a un resultado notoriamente superior a todo plazo razonable” (fundamento jurídico 4º), lo que resulta contrario a los Convenios Internacionales suscritos por España (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 9.3 y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, artículo 5.3), que, según lo dispuesto en el artículo 10.2 Constitución Española, son pautas para la interpretación de las normas de ésta sobre los derechos y libertades, que la Constitución reconoce. Con tal precedente, no resultaría lógico que admitiésemos una interpretación, como la cuestionada, que puede conducir a un mismo resultado de desbordamiento de todo plazo razonable.

Finalmente, no puede considerarse, como se hace implícitamente en los autos, que en la situación de coincidencia temporal de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (artículos. 22.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento Penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no es acertado afirmar, como se hace en las resoluciones recurridas, que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está “materialmente” en situación de prisión preventiva.

Lo dicho en los fundamentos precedentes conduce al otorgamiento del amparo solicitado, puesto que, al decretarse en los autos recurridos el mantenimiento de la situación de prisión, a pesar de haber transcurrido el plazo máximo de dos años, y sin haber acordado la prórroga, se vulnera el derecho fundamental a la libertad del recurrente (artículo 17.1 y 4, “in fine”).

La estimación de la pretensión de amparo produce como efecto la anulación de los autos recurridos. Esta anulación lleva, a su vez, a la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de las medidas cautelares de natu-

raleza personal o de otra índole que el órgano judicial que conoce del proceso, del que ha derivado este amparo, pueda adoptar de acuerdo con el Ordenamiento vigente, incluida, en su caso, la prisión provisional, si concudiesen las circunstancias exigidas en el referido Ordenamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, 88/1998, 98/1998 y 234/1998).

### **136. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 33/1999 DE 8/03/99**

Conforme consta con mayor detalle en el antecedente segundo de esta sentencia, el demandante de amparo se encuentra en prisión provisional desde el 21 de enero de 1997, momento en el que se dictó el Auto de instauración de la misma en el curso de las diligencias previas incoadas por presunto delito de agresión sexual del artículo 179 Código Penal de 1995. Desde entonces, tanto el Juzgado de Instrucción número 5 de Granadilla de Abona, como la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, denegaron en varias ocasiones la libertad condicional solicitada por el recurrente. Las resoluciones de la Audiencia Provincial de Santa Cruz Tenerife son las cuestionadas en esta sede de amparo, por entenderse que conculcaron el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la libertad personal.

El núcleo de la cuestión planteada impugna la legitimidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional del recurrente, por cuanto los autos que lo decretaron no expresan el necesario juicio de ponderación de una medida limitativa del derecho a la libertad personal como es la prisión provisional; en particular se sostiene que las resoluciones judiciales no razonaron, ni sobre la concurrencia de los presupuestos legales habilitantes -indicios racionales de criminalidad-, ni sobre la necesidad de la medida en atención a la existencia de alguno de los fines constitucionalmente legítimos de la misma. El demandante deduce, a partir de la concurrencia de estos defectos, la vulneración, no sólo del derecho a la libertad personal del artículo 17.1 Constitución Española, sino del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución Española. Además pretende de este Tribunal la nulidad, no sólo de los Autos de 31 de julio y de 23 de octubre de 1997, sino también la de las anteriores Resoluciones de la misma Sala de 2 de abril y de 7 de mayo del referido año. Ambas pretensiones requieren, con carácter previo al análisis del fondo de las alega-

ciones, la formulación de algunas precisiones de cara a delimitar, no sólo el objeto central de examen, sino el alcance de la respuesta de este Tribunal, en caso de estimar la demanda de amparo.

En primer término, no resulta necesario el estudio autónomo de la eventual vulneración del artículo 24.1 Constitución Española, pues, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, en los supuestos de resoluciones limitativas de derechos fundamentales la falta de motivación de las mismas infringe, ya por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, fundamento jurídico 1º; 12/1994, fundamento jurídico 4º; 50/1995, fundamento jurídico 5º; 128/1995, fundamento jurídico 4º; 37/1996, fundamento jurídico 5º; 62/1996, fundamento jurídico 2º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 67/1997, fundamento jurídico 2º; 107/1997, fundamento jurídico 4º; 156/1997, fundamento jurídico 4º; 170/1996, fundamento jurídico 6º; y 177/1998, fundamento jurídico 2º). Y, en particular, “más allá de la interdicción de la indefensión procesal, lo que está prioritariamente en juego en la fundamentación y en la motivación de las respuestas judiciales a las demandas de libertad frente a su privación de origen judicial es, precisamente, la libertad misma” (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º; 37/1996, fundamento jurídico 5º; 62/1996, fundamento jurídico 2º; 158/1996, fundamento jurídico 3º; 66/1997, fundamento jurídico 2º). Hay que precisar, sin embargo, que el parámetro de análisis de la conformidad constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el parámetro de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997, fundamento jurídico 4º y 66/1997, fundamento jurídico 2º), pues si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado. En consecuencia, se procederá a analizar si se respetaron las garantías derivadas de las más estrictas exigencias de motivación inherentes al derecho a la libertad personal, de donde, en caso de afirmarse su lesión, sería innecesario analizar la vulneración paralela del derecho a la tutela judicial efectiva, y, en caso de verificarse su respeto, habría que concluir, igualmente, la falta de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo término, es preciso recordar que, si bien es cierto que la incidencia del paso del tiempo y su influencia en los avatares procesales

y en el mayor conocimiento de las circunstancias del hecho y del imputado, avala, tanto la necesidad de posibilitar en cualquier momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado, como la de relativizar el efecto de la firmeza de las resoluciones judiciales sobre la misma (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, 37/1996, 62/1996, fundamento jurídico 2º y 66/1997, fundamento jurídico 1º), no lo es menos que esta jurisdicción de amparo “no puede extender su análisis a lo que no constituye objeto del proceso, ni desde una perspectiva formal, ni (...) desde una perspectiva material”(Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997, fundamento jurídico 1º). En consecuencia, y teniendo en cuenta, de un lado, que las Resoluciones judiciales de 2 de abril y 7 de mayo de 1997 se dictaron en incidente distinto al que dio lugar a los Autos de 31 de julio y de 23 de octubre de 1997, y, de otro, que no fueron recurridas en esta sede en momento oportuno, aquellas resoluciones no pueden constituir objeto autónomo de análisis en este recurso; por el contrario, procederá su examen sólo en la medida en que las últimas resoluciones, respecto de las cuales puede afirmarse la concurrencia de los requisitos formales de la interposición de este recurso de amparo se remitan en su fundamentación a aquéllas (Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997, fundamento jurídico 5º y 107/1997, fundamento jurídico 6º), y, por tanto, sólo con el objeto de examinar la conformidad constitucional de los Autos de 31 de julio y de 23 de octubre de 1997 en relación con las vulneraciones de derechos alegados.

Situado y delimitado el objeto de análisis en la alegada infracción del derecho a la libertad personal del demandante, causada por los Autos de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 31 de julio y de 23 de octubre de 1997 en cuanto carentes de motivación suficiente y razonable, tanto respecto al presupuesto legal habilitante -la existencia de indicios racionales de delito- como a la finalidad de la prisión provisional, se procederá, en primer término, al recuerdo sucinto de la jurisprudencia constitucional más relevante al respecto.

Desde la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995 -fundamento jurídico 3º- este Tribunal ha señalado, que, además de su legalidad, “la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida”, y, como objeto, la ponderación de las circuns-

tancias concretas que de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida (en el mismo sentido, Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996, fundamento jurídico 5º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º y 177/1998, fundamento jurídico 3º).

Igualmente se ha precisado que los fines que, con carácter exclusivo, pueden entenderse legítimos y congruentes con la naturaleza de la prisión provisional son la conjuración de “ciertos riesgos relevantes” que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad. En particular, estos riesgos a prevenir serían los de sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, obstrucción de la justicia penal y, por último, reiteración delictiva (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º; 179/1996, fundamento jurídico 4º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º y 67/1997, fundamento jurídico 2º), que, con un plural y más amplio significado, se conecta también con los anteriores.

En lo que atañe a la forma y contenido de las decisiones de adopción o mantenimiento de la prisión provisional, la jurisprudencia constitucional ha indicado en primer lugar, que el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, fundamento jurídico 3º; 56/1987, 3/1992, 128/1995, 44/1997 y 66/1997). En cuanto a la ponderación de las circunstancias del caso, la motivación ha de ser suficiente y razonable, en el entendimiento de que el órgano judicial debe ponderar “la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional” (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997 fundamento jurídico 4º y 177/1998, fundamento jurídico 3º). Por tanto, los atributos relativos a la suficiencia y a la razonabilidad de la motivación derivarán “de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro- a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razo-

namiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como “una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines” (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º)” que la legitiman (Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997 fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º). De todo ello deriva el carácter indispensable de la manifestación del presupuesto de la medida, del fin constitucionalmente legítimo perseguido y de la ponderación de las circunstancias concretas del caso.

También en este mismo orden de cuestiones este Tribunal ha tenido ocasión de señalar con carácter general y de precisar en particular algunos de los criterios relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación fundada en la finalidad de prevenir el peligro de fuga del procesado. Así, se ha sostenido que deberían “tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado” (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º y 66/1997, fundamento jurídico 4º). Sin embargo, ello no significa que no pueda ser constitucionalmente legítima la prisión provisional que en un primer momento se motiva de forma razonable en el riesgo de fuga que se infiere en abstracto de la gravedad del hecho y de la pena posible a imponer (Sentencia Tribunal Constitucional 44/1997, fundamento jurídico 7º); si bien, en la medida en que el transcurso del tiempo puede modificar las circunstancias del caso del imputado, y la posibilidad de su conocimiento por parte del Juez, ello implica que la legitimidad del mantenimiento de la medida requiere ponderar las circunstancias personales del imputado, en especial su posible arraigo social y familiar, así como los datos del caso concreto (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º; 37/1996, fundamento jurídico 6º; 62/1996, fundamento jurídico 5º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º y 156/1997, fundamento jurídico 4º).

Esta línea jurisprudencial específica se completa con la que deriva de la más general atinente al reparto de las tareas institucionales en la protección de los derechos fundamentales. De manera que “no corresponde (...) al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional”, tanto si se refieren al presupuesto como a los fines de la medida, “sino únicamente el control externo de que esa adopción o

mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, fundamento jurídico 2º; 128/1995 fundamento jurídico 4º; 179/1996, fundamento jurídico 4º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º; 67/1997, fundamento jurídico 2º; 107/1997, fundamento jurídico 2º; 156/1997, fundamento jurídico 2º y 177/1998, fundamento jurídico 3º).

De conformidad con todo ello, se examinará, en primer término, si existió motivación, y, en caso de conclusión positiva de este primer extremo, se analizará en qué medida esta motivación puede calificarse de suficiente y razonable a partir de los datos existentes y explicitados en las decisiones impugnadas. Este doble examen se verificará sobre todos los extremos que justifican la prisión provisional: de un lado, sobre la concurrencia del presupuesto que habilita legalmente para su adopción -existencia de indicios racionales sobre la comisión de un hecho delictivo por parte del imputado-, de otro, sobre el fin legítimo y acorde con la institución, y, finalmente, desde la perspectiva del control externo que nos compete, sobre la ponderación de las circunstancias personales y del caso. Con este objeto es conveniente dejar constancia de algunos datos especialmente relevantes que derivan del estudio de las resoluciones judiciales impugnadas, así como de las anteriores de la misma Sala en la sustanciación de los incidentes de solicitud de libertad condicional ante la Audiencia Provincial.

En primer lugar, la última resolución dictada e impugnada -Auto de 23 de octubre de 1997- se expresa en forma estereotipada, con un parco fundamento jurídico único, que, explícitamente, sólo se refiere como razones que avalan el mantenimiento en prisión del inculcado, a la elevada pena que, en abstracto, puede imponerse a un delito de agresión sexual como el imputado y a la gran alarma social que este tipo de delitos origina. En segundo lugar, la decisión asume, por remisión a ellos, los argumentos esgrimidos, no sólo en la resolución recurrida, sino en “las anteriores resoluciones de esta Sala”. Por tanto es preciso indagar cuáles fueron los fundamentos de todas las anteriores resoluciones de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en la sustanciación de los distintos incidentes de solicitud de libertad condicional -providencia de 2 de abril de 1997 y Autos de 7 mayo de 1997 y de 31 de julio de 1997- y, si fuere necesario, en las que se dictaron en el marco del proceso para su continuación.

En el Auto de 31 de julio de 1997 no se contiene expresamente ningún razonamiento, pues tan sólo se afirma que se comparte en su integridad el dictamen del Ministerio Fiscal, efectuándose de esta forma una remisión al mismo. En este informe del Ministerio Fiscal -de 29 de julio de 1997-, como en los anteriores emitidos por la misma parte en todo el procedimiento, no se argumenta nada distinto a la magnitud de la pena que en abstracto puede corresponder a un delito de agresión sexual del artículo 179 Código Penal y a la elevada alarma social que ocasionan.

Igualmente estereotipada y carente de razonamientos expresos es la Resolución de 7 de mayo de 1997, que vuelve a remitir a las razones en las que fundamentó la anterior resolución de 2 de abril de 1997, cuyo recurso resuelve. Esta última resolución argumenta en torno a “la gravedad del delito, pena que en su día se pudiera imponer, el escaso tiempo que lleva en prisión y proximidad de la fecha del juicio oral”, y asume, por remisión a ellas, las argumentaciones esgrimidas, no sólo por el Ministerio Fiscal, sino por la acusación particular. Como ya se ha afirmado, este informe del Ministerio Fiscal no añade ninguna fundamentación suplementaria, sí lo hace de modo escueto el escrito de alegaciones de la acusación particular. Concretamente, se afirma la concurrencia de los presupuestos que, de conformidad con el artículo 503 Ley Enjuiciamiento Criminal, habilitan para la adopción de la medida cuestionada: existencia de un delito cuya pena pueda ser superior a prisión menor, y existencia de motivos suficientes para entender que el imputado pueda ser criminalmente responsable de él y, frente a las alegaciones de contrario, concluye “que el delito ha causado alarma social es un hecho constatado, cuya comisión se produce, además y desgraciadamente, con gran frecuencia y con elevadísimos índices de reincidencia (...). Por otro lado, sorprende a esta representación que se acuda por la parte contraria a argumentos como que el inculpado está casado, tiene hijos, trabajo, préstamos, etc. extremos que en nada justificarían el levantamiento de la medida de prisión provisional, tan fundada, o serían suficientes para asegurar que el acusado no intentase sustraerse a la acción de la justicia”.

En resumen, y en lo referente, en primer término, al proceso formal de motivación, nos encontramos ante una motivación con remisiones genéricas, in totum y en cadena, que, si bien no imposibilita totalmente el conocimiento de las razones de cada decisión individual por los afectados, sí, al menos, lo dificulta enormemente. Respecto del contenido de la motivación, encontramos, de un lado, continuas referencias a la gravedad de la

pena del delito y a la elevada alarma social generada por el mismo, así como al escaso tiempo de estancia en prisión del acusado y a la proximidad de la celebración del juicio oral. De otro aparecen, por asunción de los razonamientos del escrito de alegaciones de la acusación particular, tanto la concurrencia del presupuesto de la prisión provisional -indicios racionales de un delito con pena superior a prisión menor y de la responsabilidad criminal del acusado-, como referencias a los riesgos de sustracción del imputado a la acción de la justicia y de reiteración delictiva en esta clase de delitos.

Examinado todo lo anterior a la luz de la jurisprudencia constitucional ha de concluirse, en primer lugar, respecto de la forma en la que se verifica la motivación, que si bien es cierto que resulta constitucionalmente legítima la motivación de las resoluciones judiciales por remisión a otras resoluciones o a los informes obrantes en la causa (Sentencias Tribunal Constitucional 116/1993, fundamento jurídico 2º; 11/1995 fundamento jurídico 5º, 115/1996, fundamento jurídico 2º; 107/1997, fundamento jurídico 3º y 116/1998, fundamento jurídico 5º), incluso en el caso de las resoluciones restrictivas de derechos fundamentales (Sentencia Tribunal Constitucional 123/1997 fundamento jurídico 5º), no lo es menos que no ha merecido el beneplácito de este Tribunal el uso de fórmulas estereotipadas, y menos aún puede merecerlo la utilización de un procedimiento de remisión, como el empleado en este caso, caracterizado por tres notas: constituir una remisión genérica -a resoluciones e informes-, global -a todas las resoluciones de la misma Sala dictadas en el mismo procedimiento-, y por último efectuar una remisión en cadena -de la última resolución a todas las anteriores, de éstas a las que las precedieron o a los informes del Ministerio Fiscal y a las alegaciones de la acusación particular-.

En segundo término, se constata que la última resolución recaída fundamenta su decisión, en criterios que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, ya citadas en el fundamento jurídico 4º, y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del Tribunal Europeo Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter; de 10 de noviembre de 1969, caso Stogmüller; de 26 de junio de 1991, caso Letellier; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza) no pueden avalar la legitimidad constitucional de la prisión provisional.

En efecto, no puede entenderse suficiente fundamentación la que se esgrime respecto de la gravedad del hecho y de la pena que en abstracto le corresponde al delito imputado ni tampoco la que se basa en la alarma social generada por su comisión, pues ello implica atribuir a la prisión provisional, bien una finalidad retributiva, bien una finalidad de prevención general; fines que sólo son legítimos y congruentes con la pena y no con la naturaleza cautelar de la prisión provisional y con los límites que a la misma impone el derecho a la presunción de inocencia del imputado (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, fundamento jurídico 3º; 128/1995, fundamento jurídico 3º; 66/1997, fundamento jurídico 6º; 67/1997, fundamento jurídico 6º; 156/1997, fundamento jurídico 5º y 177/1998, fundamento jurídico 4º).

Igualmente insuficiente es la motivación que sustenta el riesgo de fuga en la proximidad de la celebración del juicio oral, pues ante el significado ambivalente o no concluyente de este hecho, en el sentido de que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, se deben concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º; 66/1997, fundamento jurídico 6º; 146/1997, fundamento jurídico 5º). La falta de manifestación de esta concreción en el caso examinado conduce, por tanto, a calificar de insuficiente la motivación que argumenta con este dato. Por último tampoco es constitucionalmente adecuada la referencia al escaso tiempo que lleva el procesado en prisión, pues, dado que se trata de una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcional a la consecución de los fines que la legitiman, es insuficiente la mera invocación de no haberse superado el plazo máximo legalmente previsto, siendo necesario que se expliciten los presupuestos y fines que pueden avalar la proporcionalidad de la medida.

Por último, aunque fundamentar la medida tanto en la concurrencia de motivos razonables para entender que el acusado ha intervenido en la comisión de un delito al que la ley asigna en abstracto una pena superior a prisión menor, como en la necesidad de su adopción para conjurar el riesgo de fuga del imputado o el de reiteración delictiva, puede constituir una fundamentación coherente con la naturaleza y los fines de la prisión provisional, sin embargo, estas referencias deben completarse con la ponderación de las circunstancias personales y del caso concreto.

En efecto, como este Tribunal ha señalado, aunque en el momento de la adopción de la prisión provisional, y a falta del conocimiento de las circunstancias personales del acusado, puede resultar legítimo fundar la prisión provisional en la gravedad del hecho y de la pena, dado que este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga, sin embargo, ante su significado ambivalente, resulta imprescindible en la fundamentación del mantenimiento de la medida la toma en consideración individualizada y expresa de las circunstancias de arraigo familiar y social conocidas en momentos posteriores (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º; 37/1996, fundamento jurídico 6º; 62/1996, fundamento jurídico 5º; 44/1997, fundamento jurídico 5º, 66/1997, fundamento jurídico 4º y 156/1997, fundamento jurídico 4º).

Pues bien, esa ponderación de las circunstancias individuales falta en las resoluciones aquí enjuiciadas. Frente a las alegaciones de arraigo social y familiar del imputado en la isla, basadas en datos concretos y objetivos como la adquisición de una vivienda o el disfrute de un trabajo estable, ni en los Autos objeto del proceso ni en el informe del Ministerio Fiscal se hace la más mínima referencia expresa a éstas u otras circunstancias personales. Únicamente la acusación particular al aludir a la alarma social hace una genérica referencia a los “elevadísimos índices de reincidencia” y a que las circunstancias de arraigo social y familiar del imputado no “son suficientes para asegurar que el acusado no intentase sustraerse a la acción de la justicia”. Esta fundamentación resulta sin duda insuficiente no sólo por su generalidad, sino también, y sobre todo, porque carga al sometido a prisión con la prueba de desvirtuar una presunción de riesgo de fuga genérica, en lugar de fundar de forma positiva e individualizada su existencia a la luz de las circunstancias concurrentes.

En suma, debe concluirse que las resoluciones judiciales no exteriorizan las razones que podrían avalar, en su caso, la existencia de riesgo de fuga a pesar del arraigo social y familiar del recurrente, como tampoco la concurrencia de peligro de reiteración delictiva. Por lo tanto, una afirmación genérica de concurrencia de estos riesgos, realizada en el marco de un proceso de remisiones globales y en cadena como el descrito -en el límite de lo constitucionalmente admisible a la luz del fundamento material de la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales-, no puede entenderse como una ponderación legítima de la restricción de la libertad personal del recurrente.

En consecuencia, procede estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues el mantenimiento en prisión del recurrente ha vulnerado su derecho a la libertad personal (artículo 17.4 Constitución Española), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de la medida de prisión provisional. Esta anulación de los Autos impugnados conlleva la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de la competencia que los órganos judiciales tienen asignada por el ordenamiento vigente para decretar las medidas cautelares que estimen pertinentes, incluida, en su caso, la reinstauración de la prisión provisional si concurren las circunstancias exigidas en el citado ordenamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 12º; 88/1988 fundamento jurídico 2º; 98/1998, fundamento jurídico 4º; 142/1998, fundamento jurídico 4º y 234/1998, fundamento jurídico 3º).

### **137. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2000 DE 17/01/00**

1. Según se ha consignado en el antecedente segundo de esta Sentencia, el interno se encuentra en prisión provisional desde el día 1 de mayo de 1998, en virtud de Auto dictado en el curso de las diligencias previas número 2825/98, que se incoaron por presunto delito contra la salud pública. Transcurridos algunos meses desde la adopción de dicha medida y próxima a concluir la fase de instrucción, se solicitó por el procesado su puesta en libertad provisional, solicitud que fue denegada por Auto de 23 de febrero de 1999. Frente a esta resolución judicial se interpuso por el ahora solicitante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación, lo que dio lugar a sendos Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, DE 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital dictado el 23 de junio siguiente. El precitado Auto de 31 de marzo, luego confirmado por el de la Audiencia, modificó la situación personal del solicitante, en el sentido de que la medida cautelar adoptada podía ser eludida mediante el pago de una fianza cifrada en cinco millones de pesetas.

El recurrente denuncia que la falta de motivación del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, al que se reprocha ausencia de toda referencia al caso en la apre-

ciación de la concurrencia de los fines constitucionalmente legitimadores de la medida cautelar en cuestión, habría vulnerado sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). En cambio, para el Ministerio Fiscal el Auto recurrido, aun a pesar de la parquedad de la motivación, habría respetado satisfactoriamente dichos derechos fundamentales.

2. Con carácter previo hemos de precisar el verdadero objeto de este recurso de amparo constitucional, puesto que, aun cuando el demandante tan sólo identifica como tal el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga antes mencionado, es lo cierto que, de atenernos a los estrictos términos del suplico de la demanda, donde se interesa exclusivamente la anulación del citado Auto, el amparo carecería de eficacia si no se anularan igualmente los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga confirmados en grado de apelación. Consecuentemente, primando el sentido real de la pretensión en relación con los elementos que le sirven de fundamento y habida cuenta de que la vulneración constitucional que debe centrar nuestro análisis ya fue planteada en el recurso de reforma y subsidiario de apelación, debemos considerar como objeto del actual proceso constitucional tanto el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999 como los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de dicha capital de 23 de febrero y 31 de marzo de 1999.

En todo caso, debe quedar al margen de nuestro análisis el Auto del Juzgado de 1 de mayo de 1998 por el que se decretó el ingreso en prisión provisional del recurrente, ya que no fue impugnado. La solución ahora acordada representa la aplicación al caso de nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 97/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2º y las resoluciones allí citadas).

3. Una vez definido el objeto del presente recurso, interesa subrayar que en el mismo se cuestiona la adecuada motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, denunciándose vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la tutela judicial (artículo 24.1 Constitución Española). Sin embargo,

debemos avanzar que no procede abordar el estudio autónomo de la alegada vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, puesto que, reuniéndose en los Autos impugnados la respuesta a la demanda de libertad personal frente a su privación de origen judicial, lo que está prioritariamente en juego en la fundamentación y motivación de tales decisiones es la libertad misma (Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2º).

En efecto, los Autos cuestionados incorporan unas medidas cautelares, en un primer momento mantenimiento de la prisión provisional y posteriormente libertad provisional con fianza. Pues bien, como advirtiéramos en la Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 9º, en ambos casos se trata de medidas cautelares de naturaleza personal que implican cuando menos restricciones de diverso tipo a la libertad personal. En relación con ello, y conforme a nuestra doctrina, el canon de la conformidad constitucional de la motivación de las decisiones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el canon de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial, ya que si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado al derecho fundamental afectado (Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 4º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 2º; 18/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2º). Consecuentemente, nuestro análisis versará sobre el cumplimiento de las exigencias de motivación impuestas en el presente caso por la salvaguarda del derecho a la libertad personal.

4. Una vez acotado como objeto de nuestro examen la alegada infracción del derecho a la libertad personal del recurrente, como consecuencia de la insuficiente motivación de los Autos que decretaron el mantenimiento de la situación de prisión provisional en que se hallaba aquél y la posible elusión de la misma mediante el abono de una fianza, que quedó fijada en cinco millones de pesetas, parece oportuno comenzar recordando brevemente la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal y que resulta relevante para la resolución del caso sometido a nuestro enjuiciamiento.

Al respecto, este Tribunal ha venido señalando reiteradamente que la constitucionalidad de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de

la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, mereciendo tal consideración únicamente aquéllos que remiten a “la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad” [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3º; 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5º a); 67/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 2º; 98/1997, de 20 de mayo, fundamento jurídico 7º a); 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3º y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3º]. En particular, esos riesgos a prevenir serán los de sustracción a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal o la reiteración delictiva (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 3º).

Desde la perspectiva formal, se ha insistido en que las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º). Dicha motivación ha de ser suficiente y razonada, lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria, debiendo entenderse por tal aquella que no resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b); 177/1998, fundamento jurídico 3º 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º]. En consecuencia, la suficiencia y razonabilidad de la motivación serán el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria y proporcionada a la consecución de los fines que la legitiman (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 66/1997, fundamento jurídico 4º; 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º).



Concretando estas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b); Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 6º., A); 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5º, y 33/1999, fundamento jurídico 7º]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así, debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 44/1997, fundamento jurídico 5º b)].

Finalmente, y partiendo de la insoslayable premisa de que la decisión de este Tribunal debe circunscribirse exclusivamente a apreciar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal, absteniéndose de cualesquiera otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales en virtud de lo establecido en el artículo 54 Ley Orgánica Tribunal Constitucional (Sentencia Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 1º), hemos precisado igualmente que no nos corresponde determinar la concurrencia en cada caso concreto de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el desempeño de un control externo tendente a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2º; 128/1995,

fundamento jurídico 4º; 44/1997, fundamento jurídico 5º; 67/1997, fundamento jurídico 2º; 107/1997, de 2 de junio, fundamento jurídico 2º; 177/1998, fundamento jurídico 3º; 18/1999, fundamento jurídico 2º, y 33/1999, fundamento jurídico 3º, y Auto del Tribunal Constitucional 179/1996, de 12 noviembre, fundamento jurídico 4º).

5. De acuerdo con lo expuesto examinaremos a continuación si existió motivación que pueda calificarse de suficiente y razonable en las resoluciones judiciales a las que se extiende el presente proceso constitucional. Dicho examen habrá de versar sobre la concurrencia tanto de los presupuestos que habilitan legalmente para el mantenimiento de la prisión provisional --existencia de indicios racionales sobre la comisión de un hecho delictivo por el imputado--, como del fin legítimo y acorde con la institución. Además, desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal le compete, importa especialmente analizar la ponderación que de las circunstancias personales y del caso hayan llevado a cabo los órganos judiciales actuantes.

El estudio de las resoluciones judiciales en cuestión permite destacar los datos que se exponen a continuación.

En el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, de fecha 23 de febrero de 1999, por el que se acuerda el mantenimiento del imputado en la situación de prisión provisional, si bien se argumenta suficientemente la concurrencia de los requisitos legales para la adopción de la medida, por lo que atañe a los fines legítimos de la misma únicamente se hace una referencia genérica a la “alarma social que este tipo de delitos produce”. Tal alarma social se cifra --mediante la alusión imprecisa a diversas resoluciones tanto del Tribunal Supremo como de este Tribunal y a la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo-- en “las notas de frecuencia y atentar contra la seguridad ciudadana”.

Por su parte, el Auto del mismo órgano judicial de 31 de marzo de 1999, por el que se estima en parte el recurso de reforma interpuesto contra la resolución antes reseñada, da por reproducidos los argumentos recogidos en la resolución impugnada y procede a revisar la medida cautelar, según textualmente se dice en la fundamentación jurídica, “a la vista del tiempo transcurrido desde que se produjo el ingreso en prisión y de lo avanzado de la instrucción que impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Por ello, y según se ha avanzado con anterioridad, la revisión de la medida se traduce en el establecimiento de

una fianza de cinco millones de pesetas, cuyo abono permitiría al imputado eludir la prisión provisional.

Finalmente, en la última resolución dictada, Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 23 de junio de 1999, el órgano judicial, tras enunciar los presupuestos que han de concurrir y los fines que legitiman la adopción de esta medida cautelar, y después de hacer referencia a los supuestos en que dicha medida puede ser eludida mediante la prestación de la correspondiente fianza, se limita a considerar adecuada la cantidad --que asciende a cinco millones de pesetas-- exigida como fianza, desestimando el recurso de apelación interpuesto. Aun cuando en la resolución se afirma que esta decisión se adopta “teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente descritas”, es lo cierto que previamente no se ha llevado a cabo descripción alguna de dichas circunstancias, que deben entenderse referidas al caso del que conoce la Sección actuante, y sólo contiene una relación de las premisas sobre las que debe basarse su enjuiciamiento del mismo, con expresa referencia a la finalidad de evitar el riesgo de fuga.

Como primera conclusión cabe señalar que dichas resoluciones judiciales no han justificado adecuadamente las medidas restrictivas de libertad acordadas. Las continuas referencias a los presupuestos legales de la medida cautelar se acompañan, por lo que hace a sus fines, bien con una alusión a la alarma social generada por el delito (Auto de 23 de febrero de 1999), bien con una mención al cambio de circunstancias por el transcurso del tiempo (Auto de 31 de marzo de 1999), bien con una genérica referencia al riesgo de fuga (Auto de 23 de junio de 1999). Mas no se contienen referencias a las concretas circunstancias del caso y a las personales del interesado, ahora recurrente, sobre las que se pudiera sustentar, en relación con los mencionados presupuestos legales y consideraciones generales, la justificación de dichas medidas. Esta parquedad argumental no sólo dificulta sobremanera el conocimiento de las razones últimas que determinan el mantenimiento de la prisión provisional, así como su sustitución por la consignación de una fianza, sino que, en lo que ahora interesa, impide avalar la constitucionalidad de la medida al no haberse adoptado de forma suficientemente razonada y acorde con los fines de la institución.

6. Comenzando por el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, fechado el 23 de febrero de 1999, la decisión de mantenimiento de la situación de prisión provisional en él adoptada se fundamenta únicamente en la alarma social generada por la comisión del delito que se imputa al

ahora recurrente en amparo. Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, dicha fundamentación no puede reputarse por sí sola suficiente para la adopción o el mantenimiento de la medida cautelar en cuestión, pues lo contrario implicaría atribuir a la prisión provisional una finalidad de prevención general; fin que únicamente resulta congruente cuando se predica de la pena, pero que resulta contradictorio con la naturaleza de la prisión provisional (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 6º). En efecto, como ya se indicó en el fundamento jurídico 6º de la Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997 (y en similares términos en las Sentencias Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo, fundamento jurídico 9º, y 156/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 6º), “con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos --la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo--, y otros orígenes --la fuga del imputado o su libertad provisional--, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena --la prevención general-- y, so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales, presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”.

Por lo expuesto, hemos de concluir que el Auto en cuestión ha lesionado el derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) al no incorporar la expresión de ningún fin que legitime constitucionalmente el mantenimiento de la situación de prisión provisional.

7. Los Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga, de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital, de 23 de junio siguiente, transforman la situación de prisión incondicional en otra de libertad condicionada a la prestación de fianza. Según se consigna en la primera de dichas resoluciones judiciales, la alteración de la medida cautelar se fundamenta en que, amén del tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión del imputado, lo avanzado de la instrucción impedía que aquél pudiera obstaculizar el buen desarrollo de la misma. Prescindiendo ahora de la mención que en el Auto de 31 de marzo de 1999 se efectúa del tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, pues no se puede atribuir a esta medida una finalidad retributiva incompatible con su naturaleza cautelar y

con el derecho a la presunción de inocencia del imputado (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, fundamento jurídico 6º y las resoluciones allí citadas), interesa analizar si la modificación de la medida cautelar establecida en dichas resoluciones judiciales es el resultado de una ponderación de los intereses en presencia acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y de la que resulte que la medida pueda calificarse como necesaria para asegurar el fin perseguido, proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental afectado (Sentencia Tribunal Constitucional 18/1999, fundamento jurídico 2º).

Para llevar a efecto dicho examen hemos de asentir como premisa la de que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar. Así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española). Por lo que a este último se refiere, en la Sentencia Tribunal Constitucional 108/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 4º, se destaca que la imposición o mantenimiento de una medida cautelar como es la fianza, “supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 539, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Asimismo, en la Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997 hemos tenido oportunidad de pronunciarnos acerca de la restricción que una medida cautelar de este tipo implica para el derecho a la libertad personal. Concretamente, en aquella oportunidad subrayamos que la prisión provisional, “en cuanto tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia durante el tiempo que inevitablemente ha de consumirse en la tramitación de cualquier proceso penal, se incluye ... en la categoría más general de las medidas cautelares de naturaleza personal, al igual que, por participar de idéntica finalidad, lo son también medidas tales como la libertad provisional, con o sin fianza ... En definitiva, pues, la prisión provisional a la que alude el artículo 17.4 Constitución Española pertenece a una cate-

goría más amplia, la de las medidas cautelares de naturaleza personal, que con frecuencia implican, cuando menos, restricciones de diverso tipo a la libertad personal y que, como regla general, la Constitución no impide que se mantengan vigentes a lo largo de toda la tramitación del procedimiento, más allá obviamente de las exigencias generales de necesidad y proporcionalidad” (Fundamento jurídico 9º de la indicada resolución).

Consecuentemente, y como quiera que toda resolución judicial adoptada en el seno de un proceso contradictorio y que conlleve una limitación de derechos fundamentales deberá motivar la necesidad de dicha medida y ceñirse a lo estrictamente razonable para la consecución de los fines que la legitiman, en aquellos casos en que dicha medida consista en la imposición de una fianza habrá de tenerse presente su carácter sustitutorio de la prisión provisional, por lo que la falta de consignación de la misma lleva consigo el ingreso del imputado en prisión o su mantenimiento en dicha situación de privación de libertad. De tal suerte que la toma en consideración de ese potencial menoscabo del derecho fundamental proclamado en el artículo 17.1 de nuestra Constitución supone la obligación de precisar la finalidad legítima que se persigue con la imposición de la medida cautelar, a partir de la ponderada valoración de las circunstancias del caso concurrentes en el momento de adoptarse la decisión.

Abstracción hecha, por las razones antes expuestas, de la referencia al tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, la constitución de fianza se fundamenta exclusivamente en que, según se señala en el Auto de 31 de marzo de 1999, “lo avanzado de la instrucción ... impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Pues bien, la resolución judicial no puede ser considerada en este punto como una ponderación legítima del derecho a la libertad personal del recurrente toda vez que su motivación no se corresponde con las pautas del normal razonamiento lógico.

En efecto, consignándose como única finalidad legítima perseguida con el mantenimiento de la situación de prisión provisional incondicional la de asegurar el normal desarrollo de la instrucción, la desaparición de este riesgo, apreciada por el órgano judicial, no puede conllevar la mutación de la medida cautelar mediante la exigencia de fianza, sino la puesta en libertad provisional del imputado. Y ello porque, en otro caso, si la fianza no llega a consignarse, la situación de privación de libertad que la prisión provisional comporta quedaría carente de la cobertura finalista que constitucionalmente la legitima.

Lo expuesto conduce inexorablemente a apreciar que el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de los de Málaga, de 31 de marzo de 1999, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española). A esta misma conclusión debemos llegar en relación con el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, toda vez que en esta resolución judicial no se exteriorizan las razones que podrían avalar, en su caso, la existencia de riesgo de fuga del imputado y que legitimarían el establecimiento de la medida cautelar de libertad condicionada al pago de una fianza. En definitiva, la motivación de ambas resoluciones judiciales es incompleta, porque ni evalúan las circunstancias concretas del caso ni las personales del imputado, a pesar de que a ellas se hizo referencia en los recursos de reforma y apelación finalmente desestimados.

8. En consecuencia, procede estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues las medidas cautelares en ellos adoptadas han quebrantado el derecho del demandante a la libertad personal (artículo 17.4 Constitución Española), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares. Esta anulación de los Autos impugnados conlleva la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de la competencia que los órganos judiciales tienen asignada por el ordenamiento vigente para decretar las medidas cautelares que estimen pertinentes, incluida, en su caso, la adopción nuevamente de la prisión provisional, si concurriesen las circunstancias exigidas en el citado ordenamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 12º; 88/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 2º; 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 4º; 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 3º y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 8º).

### 138. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 31/01/00

1. Con fecha 24 de julio de 1999, el Procurador de los Tribunales don Marco Aurelio L. G., en nombre y representación de don David S. S., interpuso demanda de amparo contra el Auto de 23 de junio de 1999 (rollo de apelación número 306/1999) de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestima el recurso de apelación interpuesto por

el demandante contra el Auto dictado el 20 de mayo de 1999 por el Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid en el sumario número 7/1999, que desestima a su vez el recurso de reforma interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de fecha de 7 de abril de 1999, por el cual se acordaba denegar la libertad provisional del recurrente, manteniéndose la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza acordada en su día.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El recurrente se encuentra desde el 7 de noviembre de 1998 en situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza, acordada por el Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid en las diligencias previas número 5116/1998, sobre delito contra la salud pública (al recurrente le fueron intervenidas en su domicilio 615 pastillas de “éxtasis”) diligencias que dieron lugar al sumario número 7/1999.

b) Solicitada por el recurrente la libertad provisional con fecha 13 de marzo de 1999, su petición es desestimada por Auto del referido Juzgado de 13 de abril de 1999 (sumario 7/1999), que contiene los siguientes razonamientos jurídicos:

“Primero (...). Ha de darse como hecho cierto, ya que el imputado no lo niega, que en el registro domiciliario realizado en su vivienda se encontraron 615 pastillas de éxtasis, entre otros efectos, entre los que se encuentran dos dinamómetros. Partiendo de dicha base ha de sacarse la conclusión de que procede mantener la situación de privación de libertad (...) porque siguen concurriendo idénticas circunstancias a las que constan en el Auto de 22 de enero de 1999, en el que se desestimaba el recurso de reforma contra el anterior auto de prisión que más tarde fue confirmado por la Audiencia Provincial.

A mayor abundamiento ha de hacerse constar que no puede prosperar la tesis mantenida (...) o al menos, no puede prosperar como circunstancia que haga necesario acordar su libertad, aunque se diera por cierta su versión, puesto que éste en su declaración prestada el día 26 de febrero de 1999 (...) hizo constar que quedó con el referido Nelson en un bar donde Nelson le enseñó la bolsa que contenía 500 ó 600 pastillas de éxtasis, accediendo el referido David a guardárselas en su propio domicilio por hacerle un favor, ya que el referido Nelson no podía llevar las pastillas a casa de su novia Patricia porque ésta vivía con su abuela y no tenía dónde guardarlas, custodia que según se dice por David, la realizó en su domici-

lio porque el referido Nelson tenía que darle las pastillas al día siguiente, sobre las 12 de la mañana a una tercera persona. Dicho relato fáctico realizado por el imputado en absoluto le exime de responsabilidad penal y de indicios de criminalidad en su contra, puesto que, si se diera por probada dicha tesis o versión, los hechos igualmente serían constitutivos de un delito contra la salud pública, ya que el vigente Código Penal en su artículo 368 sanciona con pena de multa y prisión de tres a nueve años a los que favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como a los que las posean con aquella finalidad, con lo cual el imputado, si se aceptara esa tesis, estaría infringiendo tal precepto penal. En definitiva el imputado se refiere a lo que la jurisprudencia denomina facilitación de locales para las finalidades de guarda o de tráfico, considerando a los que realizaran tales actividades como autores de un delito contra la salud pública. A ello se refería la Fiscalía General del Estado en su consulta 8/1985, de 14 de octubre y Sentencias del Tribunal Supremo tales como las de 3-7-1987, 18-4-1988 y 5-6-1989, entre otras.

Segundo.-El Instructor entiende que ha de ser en el acto del juicio oral donde se dilucide la participación del imputado David S. S. en el delito contra la salud pública instruido, ya que siguen estando vigentes los indicios racionales de criminalidad contra el referido, ya que, se acepte la tesis de dicho imputado de que el mismo se limitó a guardar las pastillas de éxtasis a Nelson A. F., o se acepte la tesis de la parte, participación activa del imputado en el tráfico de drogas, tal y como se deduce de las transcripciones obrantes en el folio 55 en el que un tercero le pregunta al imputado si tiene “tema”, en el folio 56 en el que el imputado manifiesta en una conversación telefónica que “estoy pendiente de a ver si vendo” y “ahora mismo tengo material” y en el folio 57 en el que el imputado manifiesta a un tercero, a petición de éste, que le iba a bajar “dos y medio”, lo cierto es que según una y otra tesis el imputado cometió tal delito contra la salud pública, concurriendo por ello las tres circunstancias del artículo 503 de la Ley Enjuiciamiento Criminal.

Tercero.- Todo lo anteriormente expuesto se realiza sin ánimo alguno de prejuzgar y a los únicos efectos de fundamentar esta resolución”.

c) Frente a dicho Auto el demandante de amparo interpuso con fecha 16 de abril de 1999 recurso de reforma y subsidiario de apelación, fundados en que las pastillas encontradas en su domicilio no eran suyas, sino de un tercero, el cual sin embargo se encuentra en libertad; en que las cir-

cunstancias que en su día sirvieron para decretar la prisión han cambiado; y en que el Auto recurrido no motiva las razones excepcionales que justifiquen el mantenimiento de la medida de privación de libertad, particularmente en cuanto al riesgo de fuga, que el recurrente afirma ser inexistente dada su corta edad (22 años), su carencia de antecedentes penales por tráfico de drogas y su arraigo familiar, al haber contratado su familia los servicios del Letrado que asume la defensa.

d) El Juzgado referido desestimó el recurso de reforma mediante Auto de 20 de mayo de 1999, elevando testimonio de todo lo actuado a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid para la resolución del recurso subsidiario de apelación.

El Auto de 20 de mayo de 1999 contiene los siguientes razonamientos jurídicos:

“Primero.- No habiéndose desvirtuado en el escrito de reforma los razonamientos jurídicos expuestos en la resolución recurrida, que se dan por reproducidos en esta resolución, procede desestimar el referido recurso confirmando la resolución recurrida y denegándose la libertad de David S. S. (...).

A mayor abundamiento, y en cuanto a la argumentación mantenida en el recurso, ha de hacerse constar que no existe indicio alguno de que las pastillas de éxtasis que por Diego A. S. se dice que se vendieron a Nelson A. F. sean las mismas que más tarde le fueron intervenidas al referido David S. S. Por otro lado no puede hablarse de que haya un trato desigualitario relativo a las situaciones personales de los referidos David y Nelson, puesto que no puede hablarse de desigualdad o discriminación ante situaciones no igualitarias”.

e) El recurso de apelación fue desestimado por Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo 306/1999) de 29 de junio de 1999, confirmando la situación de prisión provisional del demandante al entender que concurren los requisitos para la misma, conforme a los razonamientos jurídicos que en dicho Auto se contienen:

(Recurso de David S. S.)

La alegación básica del recurso consiste en la admisión de que David S. guardó las pastillas (que serían de Nelson A. F.) sin saber lo que era. Se refiere a las declaraciones del propio Nelson (en un careo) del coimputado Diego A. y de Juan Carlos S. Ninguna de esas manifestaciones desvirtúan, en absoluto, el ineluctable indicio que consiste en la existencia obje-

tiva de 615 pastillas en el domicilio del recurrente. Siempre a los efectos indiciarios en los que se mueve la instrucción, no puede sino deducirse la existencia de un delito contra la salud pública, castigado con pena privativa de libertad grave, y la participación en el mismo de David S. Sin cuestionar naturalmente la suposición constitucional de inocencia de ésta, cuestión a ventilar en el Juicio Oral, donde también se resolverá en su caso el grado o nivel de participación en el supuesto delito. En consecuencia, no hay duda alguna respecto de la existencia de los presupuestos de prisión provisional, ni tampoco de los requisitos de la misma, ya que la complejidad objetiva del asunto y la pena con la que está castigado el delito hacen pensar en un peligro cierto de destrucción de pruebas y, sobre todo, de elusión de la acción de la justicia, por parte del recurrente (...)

3. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española, por cuanto entiende los Autos recurridos adolecen de falta de motivación, al no contener justificación de las razones que conducen al mantenimiento de una medida tan grave como es la prisión provisional. Asimismo alega la supuesta vulneración del derecho a libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española), toda vez que el mantenimiento de la medida de prisión provisional carece de justificación, al no haber tenido en cuenta los órganos judiciales que no existen circunstancias que hagan previsible que el recurrente pretenda sustraerse a la acción de la justicia, dada su nacionalidad española, su corta edad, su carencia de antecedentes penales por tráfico de drogas, su domicilio conocido, su arraigo familiar (expresado en que su familia ha contratado los servicios del Letrado que le defiende) y su voluntad de comparecer en todo momento ante la Justicia a fin de esclarecer los hechos.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 13 de septiembre de 1999 se acordó conceder un plazo de diez días al Procurador señor L. G., a fin de presentar poder que acreditase su representación. Y mediante providencia de la misma Sección de 27 de septiembre de 1999 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimaren conveniente en relación con la posible existencia de un motivo de inadmisión de la demanda de amparo, consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión

sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 c) de su Ley.

5. Con fecha 20 de octubre de 1999, el recurrente en amparo presentó escrito ante este Tribunal solicitando el nombramiento de Procurador del turno de oficio y manifestando que el Letrado que asume su defensa renuncia al cobro de honorarios, según escrito que acompaña.

6. Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 22 de octubre de 1999, se solicitó de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, en aplicación del artículo 50.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional. Estima el Fiscal, invocando al efecto la doctrina sentada en la Sentencia Tribunal Constitucional 177/1998, que las resoluciones judiciales impugnadas contienen suficiente motivación, ponderando de modo razonable y no arbitrario la existencia de los extremos que justifican el mantenimiento de la medida de prisión provisional. Dichas resoluciones -continúa señalando el Ministerio Fiscal- no se basan como único criterio en la gravedad del delito y de la pena, sino en la complejidad de la causa, de lo que deriva el riesgo de destrucción de pruebas y de concreto riesgo de fuga, complejidad de la causa en un momento en que la investigación no se encuentra cerrada, existe un colaborador, hay una pluralidad de intervinientes, y se está tratando de hacer aflorar una importante estructura de tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidades de notoria importancia. Se trata, en suma (concluye el Fiscal) de un juicio de ponderación, que habida cuenta las circunstancias concurrentes, en modo alguno puede tacharse de irrazonable o arbitrario.

7. Mediante providencia de la Sección Primera de 2 de noviembre de 1999, se acordó, con suspensión del plazo concedido al recurrente para formular alegaciones del artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que designase al recurrente. Procurador del turno de oficio que le representase en el presente recurso de amparo.

8. Recibido, en este Tribunal el 15 de noviembre de 1999 despacho del Colegio de Procuradores de Madrid comunicando la designación en turno de oficio a favor de la Procuradora doña Yolanda S. L. S. para la representación del recurrente, mediante providencia de la Sección Primera de 22 de noviembre se tuvo por hecha dicha designación y, cumpliendo lo acordado en la providencia de 27 de septiembre de 1999, de conformidad con el artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, se concedió

plazo de diez días a la citada Procuradora para que dentro de dicho término alegara lo que estimare conveniente con la posible existencia de un motivo de inadmisión de la demanda de amparo, consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 c) de su Ley.

9. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 26 de noviembre de 1999, ratificándose en los argumentos expuestos en su demanda. Por ello se fundamenta lo siguiente:

1. El recurrente sostiene que los Autos recurridos vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), por cuanto entiende que adolecen de falta de motivación, al no contener justificación de las razones que conducen al mantenimiento de una medida tan grave como es la prisión provisional. Asimismo alega vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española), toda vez que el mantenimiento de la medida de prisión provisional carecería de justificación, por no haber tenido en cuenta los órganos judiciales que no existen circunstancias que hagan previsible que el recurrente pretenda sustraerse a la acción de la justicia.

2. Planteadas así las quejas del recurrente, íntimamente relacionadas entre sí, se hace preciso traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal acerca de las exigencias de motivación que deben reunir las resoluciones judiciales que resuelvan sobre la medida de prisión provisional. Respecto a la suficiencia de motivación, cabe recordar que, como tiene declarado reiteradamente este Tribunal, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 Constitución Española, la exigencia de motivación no excluye una economía de razonamientos, ni que éstos sean escuetos, sucintos o incluso expuestos con referencia a los hechos que constan en el proceso, si bien es preciso tener en cuenta que tal exigencia cobra singular relevancia cuando el pronunciamiento judicial afecta de algún modo al derecho fundamental a la libertad personal garantizado en el artículo 17 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 81/1987, 112/1996, 2/1997 y 55/1999). Más concretamente, por lo que se refiere a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la adopción o mantenimiento de la medida de prisión provisional es doctrina consolidada que no corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión pro-

visional, sino únicamente el control externo de que esa decisión se ha acordado de forma fundada, razonada y acorde con los fines de dicha institución (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, 14/1996, 44/1997, 66/1997, 67/1997, 98/1997, 107/1997, 157/1997, 177/1998 y 33/1999, por todas). Efectivamente, desde nuestra Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, (Fundamento jurídico 3) hemos señalado que “la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos”. Igualmente hemos precisado que entre esos fines que pueden entenderse legítimos y congruentes con la naturaleza de la prisión provisional figura el de evitar la sustracción del imputado a la acción de la Justicia (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento jurídico 3; 44/1997, Fundamento jurídico 5; 66/1997, Fundamento jurídico 4; 67/1997, Fundamento jurídico 2; 146/1997, Fundamento jurídico 5 y 33/1999, Fundamento jurídico 3). En fin, el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso deben expresarse en resolución judicial suficientemente motivada que pondere de modo razonable y no arbitrario la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de la medida de prisión provisional (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento jurídico 4; 44/1997, Fundamento jurídico 5; 66/1997, Fundamento jurídico 4; 67/1997, Fundamento jurídico 2 y 177/1998, Fundamento jurídico 3).

3. Aplicando la doctrina expuesta al presente caso se llega a la conclusión de que no cabe apreciar que los Autos impugnados, por los que se resuelve mantener al recurrente en la situación de prisión provisional, adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en dichas resoluciones judiciales, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, los Autos impugnados no se fundamentan como único criterio para el mantenimiento de la medida de prisión provisional en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo (existiendo suficientes indicios de la participación del demandan-

te en un presunto delito contra la salud pública), sino que tienen en cuenta asimismo la suma complejidad de la causa, de lo que deriva el riesgo de destrucción de pruebas y de concreto riesgo de fuga para eludir la acción de la Justicia; complejidad de la causa en un momento en que la investigación no se encuentra cerrada, existe un colaborador, hay una pluralidad de intervinientes y se está tratando de hacer aflorar una importante estructura de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, en cantidades de notoria importancia.

Se trata, pues, de un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, juicio que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, de modo que el mantenimiento de la medida de prisión provisional se ha acordado de manera fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la referida institución.

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda:

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

### **139. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 47/2000 DE 22/02/00**

1. El demandante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional desde el 1 de octubre de 1995. Así lo acordó inicialmente el Juez de Instrucción número 2 de Sabadell ante quien fue presentado en calidad de detenido por un presunto delito contra la salud pública que se investigaba por el Juzgado de Instrucción número 5 de Barcelona. Al tiempo que se transformaba la detención en prisión, se ponía a los presos preventivos a disposición de dicho Juzgado de Instrucción. Recurrida en reforma y apelación esta decisión, la misma fue confirmada sucesiva y respectivamente por la Juez instructora y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona con la fundamentación que literalmente se recoge en el antecedente segundo de esta Sentencia.

En la demanda de amparo se considera que las tres resoluciones judiciales citadas han vulnerado los artículos 17 y 24.1 de la Constitución porque la privación de libertad acordada en el curso de una investigación penal lo ha sido en resoluciones insuficientemente fundadas ya que las mismas sólo contienen una simple alusión a las normas procesales que habilitan para decretar la medida cautelar cuestionada, la referencia a los

delitos que se imputan al detenido y a las penas previstas para ellos en el Código Penal y una referencia a la alarma social que pudieran generar, sin que, con una simple lectura del primero de ellos, puedan conocerse los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, ni en ninguno de ellos se mencione siquiera el riesgo de fuga, ni se atiende a las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas. La cuestión esencial planteada se refiere por tanto a la falta de fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente, a por qué y para qué se le priva de libertad.

Antes de pasar a analizarla, es preciso dejar sentado que la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto a este recurso, pues si se hubiera cometido alguna de las vulneraciones de los derechos fundamentales que denuncia, a este Tribunal correspondería repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes (artículo 55 Ley Orgánica Tribunal Constitucional).

2. La última de las resoluciones impugnadas, el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de febrero de 1996, razona la legitimidad de la medida de prisión en los términos reseñados en el antecedente 2 c), de los que merece destacarse la insistencia en la legalidad de la medida, basada en la existencia de motivos bastantes para creer responsable de infracciones sancionadas con pena superior a la de prisión menor, así como la ausencia de toda respuesta a las alegaciones efectuadas por el recurrente sobre la base de nuestra Sentencia 128/1995, de 27 de julio.

El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de audiencia previo a la admisión, previsto en el artículo 50.3 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, por escrito de 12 de julio de 1996, afirma que “las resoluciones impugnadas analizan, con mayor o menor detalle, los requisitos que establece el artículo 503 Ley Enjuiciamiento Criminal, para concluir su presencia. Y, aunque el derecho al que nos referimos no lo sea de configuración legal, como señala la doctrina jurisprudencial --Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991 (Fundamento jurídico 4º) y 13/1994 (Fundamento jurídico 6º)--, su concurrencia, ponderada por el Juzgador ordinario legítima, en principio, constitucionalmente, la medida, como declara el Auto Tribunal Constitucional 1042/1987”. Tales afirmaciones se reiteran en su escrito de alegaciones de 27 de noviembre de 1996, insistiendo en que los órganos judiciales se han limitado a reseñar y comprobar la concurrencia de los requisitos que la Ley establece, por lo que con-



cluye que “no parece que pueda ponerse en tela de juicio, fundadamente, que es la gravedad de los hechos, la gravedad de las penas con que los hechos habrán de ser castigados y la alarma social que producen, las causas en que se funda la adopción de la medida. Y tampoco parece cuestionable que tal fundamento está explícitamente formulado en las resoluciones impugnadas que, a instancias del recurrente, complementan el Auto del Instructor”.

Con ello basta, a juicio del Ministerio Público, para afirmar la constitucionalidad de la medida adoptada; sin perjuicio de que estime también cumplidos los requisitos que, “por encima y además de la legalidad estricta”, deriva nuestra doctrina del artículo 17 Constitución Española.

Tal planteamiento nos obliga a examinar, en primer término, si con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 503 y 504 basta para entender a su vez cumplidas las exigencias constitucionales y, en segundo lugar, si esas exigencias se han cumplido o no efectivamente en el presente caso.

3. Respecto a la primera de las cuestiones, hemos declarado en nuestras ya numerosas Sentencias relativas a esta medida cautelar que el artículo 17 Constitución Española somete la legitimidad constitucional de la prisión a múltiples exigencias de tal naturaleza que la ausencia de cualquiera de ellas determina su incompatibilidad con los derechos de libertad reconocidos en nuestra Norma Fundamental.

En el fundamento jurídico 5º de la Sentencia Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, intentamos compendiar los momentos esenciales de nuestra doctrina, enumerando los requisitos básicos que determinan la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la medida de prisión. Tal fundamento jurídico dice, literalmente, así:

“A los efectos que ahora se nos demanda, conviene recordar los siguientes aspectos de la ya extensa jurisprudencia de este Tribunal relativa a la prisión provisional: a) En relación con el sustento jurídico de la adopción de la medida de prisión provisional, destacábamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, que, además de su legalidad (artículos 17.1 y 17.4 Constitución Española), 'la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida' (también,

Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5º). El propio fundamento jurídico 3º de esta Sentencia, al que pertenece el entrecorrido anterior, concretaba como constitutiva de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: 'su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva'.

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, 56/1987, de 14 de mayo, 3/1992, de 13 de enero, y 128/1995, de 26 de julio). Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, 'entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional' [Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b)]. En definitiva, la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro-- a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como 'una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines' referidos en el párrafo anterior (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3º).

Concreción obvia de las anteriores directrices en la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido. Más allá, la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995 indicaba dos criterios de enjuiciamiento de la motivación de la constatación del peligro de fuga. El primero consiste en que deberán 'tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado'. El segundo matiza parcialmente el anterior y se refiere a la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo

que, si bien es cierto que 'en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional ..., así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena', también lo es que 'el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias' y obliga a ponderar 'los datos personales así como los del caso concreto' [Fundamento jurídico 4º b); también, Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 6º A); 62/1996, fundamento jurídico 5º]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En coherencia con las directrices reseñadas, la Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria--, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (Fundamento jurídico 7º).

c) No podemos cerrar este resumen de jurisprudencia sin referirnos a dos trascendentes extremos que afectan al funcionamiento de esta jurisdicción en su alta tarea de protección del derecho a la libertad. El primero consiste en que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 24.1 Constitución Española, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º a); 37/1996, fundamento jurídico 5º; 62/1996, fundamento jurídico 2º; 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3º]. El segundo se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia y puede resumirse así: 'Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (Sentencia Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2º), ya se refieran a las sospechas de responsa-

bilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley ... No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución' [Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4º b)].”

4. De las exigencias que acaban de exponerse procede destacar ahora las invocadas en el presente recurso, a saber: la necesidad de que exista un fin constitucionalmente legítimo, que justifique la medida de prisión provisional, que ese fin se exprese en la resolución que la acuerda y que, junto a la gravedad de la pena que pudiera llegar a imponerse, se examinen, en el juicio de proporcionalidad que requiere la adopción de la medida, las circunstancias particulares del hecho y del presunto autor del mismo.

Pues bien, la determinación de si el cumplimiento de los requisitos legales basta para entender constitucionalmente legítima la prisión, precisa una toma en consideración del texto de los artículos de la Ley Enjuiciamiento Criminal aquí aplicados, esto es, del artículo 503 y de los dos primeros párrafos del artículo 504. Dicho texto reza como sigue:

“503. Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1.ª Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2.ª Que éste tenga señalado pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculcado con o sin fianza.

3.ª Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

504. Procederá también la prisión provisional cuando concurren la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que éste lo considera necesario.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conciere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.”

5. La comparación entre los requerimientos dimanantes del artículo 17 de nuestra Constitución, tal y como los ha delimitado nuestra doctrina y las circunstancias bajo las que los preceptos transcritos permiten acordar la prisión, pone de manifiesto prima facie que la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Quizás bastaría esa insuficiencia de la Ley para entender vulnerado por ella el artículo 17 Constitución Española en los términos que señalamos, para el derecho al secreto de las comunicaciones, en la Sentencia Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, Fundamentos Jurídicos 4 y 5.

Pero a esa insuficiencia se añaden, en el presente caso, otras posibles tachas de inconstitucionalidad. En efecto, según una interpretación usual del párrafo segundo del artículo 504 que, dado que ni siquiera han respondido a las razones constitucionales aducidas por el recurrente, parece ser la aceptada en este caso por los órganos judiciales, el mero hecho de que el delito esté castigado con pena superior a la de prisión menor puede determinar, pese a que de sus circunstancias personales se deduzca que no hay riesgo de fuga y que no concurre ninguno de los demás fines legítimos, que pudieran justificar constitucionalmente la privación cautelar de libertad, ésta ha de acordarse necesariamente en algunos casos.

De entre ellos, merece una especial consideración la alarma social producida por el delito, a la que se hace referencia en las resoluciones impugnadas. Porque, como dijimos en la Sentencia Tribunal Constitucional

66/1997 (de 7 de abril, fundamento jurídico 6.º), y reiteramos en la Sentencia Tribunal Constitucional 98/1997 (de 20 de mayo, fundamento jurídico 9.º), “con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos --la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo-- y otros orígenes --la fuga del imputado o su libertad provisional--, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena --la prevención general-- y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”.

6. Entrando ya a analizar las quejas del recurrente contra las resoluciones judiciales, el demandante de amparo parece plantear, como vulneraciones independientes de la del derecho de libertad reconocido en el artículo 17 Constitución Española, las del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española). En efecto, de una parte razona sobre la falta de motivación de las resoluciones impugnadas, al margen de la vulneración del derecho a la libertad y, de otra, denuncia que, al decretarse su prisión provisional por el único motivo de considerarle autor presunto de varios hechos delictivos que se consideran graves, la medida impuesta se basa en una “presunción de culpabilidad”.

Por lo que a la tutela judicial efectiva se refiere es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable (que es el contenido de dicha tutela) comporta y las que dimanen de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales (vid., v.g. Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 2.º y 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3.º). Pues bien: las resoluciones impugnadas, pese a su parquedad, contienen una argumentación que expresa las razones --de hecho y de derecho-- por las que el órgano judicial actúa, por lo que cabe concluir que, desde la perspectiva del artículo 24.1 Constitución Española, ni se hallan inmotivadas, ni son arbitrarias. Y otra cosa es que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, pueda decirse que expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada.

Algo parecido cabe afirmar en lo que a la presunción de inocencia se refiere. Debe aclararse al respecto que la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (Sentencia Tribunal Constitucional 108/1994, de 11 de abril, fundamento jurídico 3.º) por lo que ninguna objeción cabe hacer a dicha apreciación, en sí misma considerada. Y otra cosa es que si por meros indicios racionales de criminalidad se impusiera una privación de libertad, resultaría vulnerado el artículo 24.2 Constitución Española en relación con el artículo 17 Constitución Española. Por lo tanto, la supuesta infracción de la presunción de inocencia ha de integrarse en el análisis de la alegada vulneración de la libertad personal.

7. Para el recurrente las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la libertad personal, en primer término, porque no expresan ningún fin legítimo que justifique la privación de ella que la prisión supone y, en segundo lugar, porque la gravedad abstracta de los delitos y las penas y la alarma social no bastan para justificar la prisión desde la perspectiva constitucional dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas.

El análisis de dicha pretensión de amparo debe iniciarse recordando que este Tribunal ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, expresando en ellas las circunstancias que justifican tal limitación es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue, como fin, hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el órgano judicial, en la resolución que adopte, debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho o derechos fundamentales afectados y los intereses que tal afectación trata de proteger.

Hemos reiterado que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, 27/1989, de 3 de febrero, 37/1989, de 15 de febrero, 8/1990, 18 de enero, 160/1991, de 18 de julio, 3/1992, de 13 de enero, 28/1993, de 25 de enero, 12/1994, de 17 de enero, 13/1994, de 17 de enero, 160/1994, de 23 de mayo, 50/1995, de 23 de febrero, 86/1995, de 6 de junio, 128/1995,

de 26 de julio, 181/1995, de 11 de diciembre, 34/1996, de 11 de marzo, 37/1996, de 11 de marzo, 62/1996, de 16 de abril, 158/1996, de 15 de octubre, ó 170/1996, de 29 de octubre). La restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (Sentencia Tribunal Constitucional 52/1995, de 23 de febrero).

A fin de valorar si la motivación expresada es suficiente para acordar la restricción de la libertad personal parece útil recordar, aún de forma breve, nuestra doctrina sobre la incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental citado. Así, hemos señalado que la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (Sentencia Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 2.º) y que por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º, reiterada en la Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996, fundamento jurídico 5.º).

Conviene recordar también que el control que este Tribunal puede hacer de la motivación de la resolución limitativa de la libertad personal no se extiende a los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, sino únicamente a constatar si existe motivación suficiente y razonada y si la misma ha ponderado los derechos e intereses en conflicto, resolviendo de forma no arbitraria y acorde con los fines que justifican la limitación cautelar de la libertad personal (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º y 14/1986, de 10 de enero, fundamento jurídico 4.º).

8. Pues bien, por lo que respecta a la vulneración aducida en primer término, las resoluciones impugnadas no expresan la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar limitativa de libertad, pese a que se refieran y resalten alguna de las características de las circunstancias fácticas que concurren en el caso concreto --naturaleza de los hechos imputados, alarma social que se dice provocan y gravedad de las penas imponibles--, circunstancias éstas que los órganos judiciales consideran suficientes para justificar su adopción. Para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido con la misma sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta que punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas. Por ello, desde esta perspectiva debe ya afirmarse prima facie que la motivación es insuficiente.

En el caso que analizamos no sólo no se conectó la prisión acordada en ninguna de las resoluciones, a alguna de las finalidades que la legitiman, sino que tampoco se llevó a cabo análisis alguno de las circunstancias personales del recurrente, ni en sí mismas ni en relación con el estado de la investigación.

El Auto inicial de 1 de octubre de 1995 se limita --en lo fáctico-- a afirmar la existencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito al recurrente, y --en lo jurídico-- a explicar que los artículos 503 y 504 permiten en tales casos decretar la prisión preventiva, pero no explican por qué se opta por acordarla. Al resolver el recurso de reforma, la Juez de Instrucción número 5 de Barcelona, sólo concreta que los delitos imputados lo son de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, de tenencia ilícita de armas y otro de contrabando, los cuales están castigados con penas de reclusión menor y afirma lacónicamente que “producen una innegable alarma social”, sin explicar porqué se opta por decretar la prisión provisional. Por fin, la Audiencia Provincial considera motivadas las resoluciones impugnadas porque expresan la naturaleza y gravedad de los delitos imputados dada la penalidad para ellos prevista y se apoya en la constatación de que los Autos recurridos expresan motivos bastantes para creer responsable de los mismos al recurrente, concluyendo que por ello la medida impugnada es claramente conforme con la legalidad, pero tampoco hace alusión alguna al fin que se

persigue con la medida acordada o al riesgo que con la misma se pretende evitar, ni analiza las circunstancias personales del recurrente en relación con la medida acordada, pese a que le fueron expresamente alegadas.

En definitiva, en ningún caso se hace referencia a la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar impugnada. Sin expresión del fin perseguido es obvio que tampoco se argumenta sobre las circunstancias personales del recurrente en relación con la prisión acordada. No se expresa juicio de ponderación alguno entre el derecho a la libertad personal y los fines que constitucionalmente legitimarían su limitación, nada se dice de los intereses que se protegen con la resolución, ni sobre la necesidad de la misma. En fin, no se puede apreciar si la misma es o no proporcionada, y mucho menos si es acorde con los fines que la justifican.

9. De todo ello se deduce la inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas. En efecto, en la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995 (Fundamento jurídico 3.º), dijimos que “el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico”. Destacábamos a continuación que es esa finalidad cautelar y no represiva lo que permite acordarla sin vulnerar la presunción de inocencia, subrayando después que la falta de expresión de ese fundamento justificativo afecta a la misma existencia del presupuesto habilitante de la privación de libertad y, por lo tanto, al derecho fundamental proclamado en el artículo 17 Constitución Española.

Desarrollando ulteriormente esta doctrina, en la Sentencia Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, declaramos “la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido” al imponerla (Fundamento jurídico 4.º). “Sin ese fin”, afirmábamos luego, “no cabe justificación alguna del sacrificio de la libertad que supone la prisión provisional, ni es posible, por ello, la aprobación constitucional de la misma” (Fundamento jurídico 6.º). En el mismo sentido, negamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 67/1997, de 7 de abril, la legitimidad constitucional de unas resoluciones que, al

acordar la prisión, no contenían referencia alguna a los fines que concretamente justificaban dicha limitación de la libertad.

Por lo tanto, ha de concluirse que, desde la perspectiva de la falta de expresión de los fines constitucionalmente legítimos que pudieran justificar la prisión provisional, las resoluciones impugnadas vulneran el artículo 17 Constitución Española.

10. Como dejamos dicho, aduce, en segundo término, el demandante de amparo, que se ha vulnerado el artículo 17 Constitución Española dado que las resoluciones impugnadas se han fundamentado en la gravedad abstracta del delito y de la pena, sin tener en cuenta las circunstancias particulares aducidas por el recurrente, a las que ya se ha hecho referencia.

Por contra, el Ministerio Fiscal, según hemos destacado anteriormente, considera en su informe que la insuficiente motivación del inicial Auto de 1 de octubre de 1995 ha sido subsanada por las posteriores resoluciones dictadas al desestimar el recurso de reforma y el posterior de apelación, ya que la primera de ellas se fundamenta en la naturaleza y gravedad de los hechos investigados y la innegable alarma social que éstos producen, mientras la última añade como justificación la duración de las penas para ellos previstas. Para el Ministerio Público la gravedad de los hechos y la alarma social que producen son fundamento suficiente de la medida adoptada, y la valoración de dichas circunstancias expresa adecuadamente el juicio de proporcionalidad de la medida.

Dejando a un lado la cuestión de la alarma social, que hemos tratado anteriormente, y ciñéndonos, por tanto, a si la gravedad de la pena puede, en este caso, justificar por sí sola la adopción de la medida, hemos de partir, al analizar esta queja, de que este Tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de distinguir nítidamente dos momentos procesales diversos a la hora de hacer el juicio de ponderación sobre la presencia de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga: el momento inicial de adopción de la medida y aquel otro en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma pasados unos meses. Citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 27 de junio de 1968 -asunto Neumeister c. Austria-, de 10 de noviembre de 1969 -asunto Matznetter-, de 27 de agosto de 1992 -asunto Tomasi c. Francia- y de 26 de enero de 1993 -asunto W. c. Suiza) este Tribunal (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º y 62/1996, fundamento jurídico 5.º) afirmó que si en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucional-

mente legítimos de la prisión provisional su adopción inicial se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y por ello en la decisión de mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales del preso preventivo así como los del caso concreto. A lo que, en la Sentencia Tribunal Constitucional 156/1997, de 29 de septiembre, analizando un supuesto muy similar, añadimos que esa exigencia de análisis particularizado “debe acentuarse aún más en casos como el presente, en el que la impugnación del recurrente ha cuestionado extensa y expresamente la subsistencia y aun la existencia inicial de razones concretas que justificaran el riesgo de fuga”.

Por todo ello, es preciso concluir también, desde esta segunda perspectiva que el recurrente aduce, que los Autos de 27 de octubre de 1995, por el que se desestima el recurso de reforma por la Juez de Instrucción número 5 de Barcelona, y 6 de febrero de 1996, que deniega la apelación vulneran el artículo 17 Constitución Española, sin que obste a tal conclusión el hecho de que el objeto de dichas resoluciones fuese resolver recursos contra la dictada en un primer momento; pues lo cierto es que estamos ante una situación -la de prisión- que en cualquier momento puede revisarse de oficio y que había transcurrido el tiempo suficiente para que las alegaciones del demandante, que invocaba expresamente la doctrina sentada por este Tribunal en la Sentencia 128/1995, pudiesen obtener una respuesta fácticamente adecuada por parte de los órganos judiciales.

11. La carencia de justificación suficiente, desde la perspectiva constitucional, de la medida de prisión acordada, constituye una vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Debe, por consiguiente, reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo a anular las resoluciones que autorizaron indebidamente su limitación.

Pero, en el presente caso, nuestra decisión no puede acabar aquí. Como hemos destacado en el fundamento jurídico 5.º, la Ley aplicada (artículos 503 y 504 Ley Enjuiciamiento Criminal) vulnera el artículo 17 Constitución Española y esa vulneración ha podido ser determinante de la actuación inconstitucional de los órganos judiciales, por lo que se está en el supuesto previsto en el artículo 55.2 Ley Orgánica Tribunal Constitucional y procede, por tanto, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad relativa a dichos preceptos.

**140. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 71/2000 DE 13/03/00**

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de abril de 1999, por el que se desestima el recurso de apelación deducido contra otro Auto de 19 de noviembre de 1998 dictado por el titular del Juzgado Central de Instrucción número 6 en el expediente de extradición número 34/1996, relativo al demandante de amparo. Este último Auto resuelve mantener la situación de prisión provisional acordada a efectos de extradición por Auto de fecha 2 de noviembre de 1996, razonando que la dilación en la entrega del extraditado se debe a la conducta del propio demandante, que cometió un delito por el que cumple condena en España. Además entiende el Juez que la firmeza de la resolución por la que se accede a la extradición del demandante y el aplazamiento de la entrega de éste hacen que nos encontremos ante el período máximo que señala el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal para la prisión provisional; esto es, ante el plazo de cuatro años, y no ante el de dos años prorrogables por otros dos, pues el período de prisión preventiva ha de entenderse en su globalidad. Finalmente razona el Juez que, “al no computarse el tiempo de privación de libertad a los efectos del expediente que nos encontramos, puede mantenerse la situación cautelar sin necesidad de prórroga alguna”.

La Audiencia Nacional confirmó la decisión del Juez utilizando dos argumentos. En primer lugar, el de que, cuando se ha concedido la extradición por resolución firme y la entrega del extraditado no puede materializarse por encontrarse éste sufriendo condena en España impuesta por otros hechos, el período durante el cual se está cumpliendo condena no ha de computarse a los efectos del plazo máximo de prisión provisional acordada en el expediente de extradición. En segundo lugar, el de que el retraso en la entrega del extraditado es imputable al demandante en cuanto cometió un delito por el que cumple condena, pero no a la Administración de Justicia ni a ningún otro órgano de la Administración; de ahí que resulte en el caso de aplicación el párrafo sexto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que dispone que no se tendrá en cuenta, para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo durante el cual la causa sufriese dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

Conforme se detalló en los antecedentes de esta Sentencia, el demandante fue detenido el 30 de octubre de 1996 y se decretó su prisión a efectos de extradición el 2 de noviembre de 1996. Habiéndose ya autorizado

la extradición el 3 de enero de 1997, el demandante comenzó a cumplir condena por otra causa el 22 de mayo de 1997, estando previsto el término de esta situación para el 16 de marzo de 2004. Finalmente, el Juez mantuvo la prisión acordada por medio del Auto de 19 de noviembre de 1998, es decir, sobrepasados los dos años desde que se acordara. Dicho Auto fue confirmado en apelación por el de 29 de abril de 1999 recurrido ahora en amparo.

El recurrente articula tres quejas que se refieren a los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17.4, 24.2 y 25.1 Constitución Española. Sin embargo, respecto de las dos últimas (que se recogen en los fundamentos primero y tercero de la demanda) concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 50.1.a en relación con el artículo 44.1.c Ley Orgánica Tribunal Constitucional. En efecto, el examen del recurso de reforma y subsidiario de apelación deducido contra el Auto de 19 de noviembre de 1998 revela que no fueron alegados en él los derechos fundamentales que ahora se pretenden vulnerados. Ninguna referencia se hace en aquella sede a la omisión de la audiencia del inculpado, como vulneradora del derecho a un juicio con todas las garantías, ni a la infracción del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25.1 Constitución Española, violaciones que ahora se denuncian en la demanda de amparo.

Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, “la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa [artículo 44.1 a) Ley Orgánica Tribunal Constitucional] tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (Sentencia Tribunal Constitucional 8/1993, fundamento jurídico 2.º), pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (Sentencia Tribunal Constitucional 61/1983, fundamento jurídico 2.º). Por consiguiente, el agotamiento de la vía judicial ordinaria se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles a la parte, y también cuando, aun haciendo valer los recursos exigibles, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental. Es en uno y otro caso cuando se infringe el principio de subsidiariedad.”(Sentencia Tribunal Constitucional 85/1999, de 10 de mayo, entre las más recientes).

4. La primera de las quejas, única en la que concurren los presupuestos de admisibilidad, es la relativa al incumplimiento de los plazos máximos de prisión provisional establecidos en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, lo cual vulneraría derechamente el artículo 17.4 Constitución Española, que llama a la Ley para regular el plazo máximo de prisión provisional. Según el demandante la argumentación ofrecida por el órgano judicial no se adecúa a los parámetros constitucionales de excepcionalidad de la privación cautelar de la libertad y a la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la libertad. Los plazos máximos de prisión provisional y la imposibilidad de prorrogarlos una vez vencidos son igualmente aplicables a la prisión provisional del sometido a expediente de extradición al disponerse en el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, que “el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de extradición se regirán, en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Esta queja es apoyada por el Ministerio Fiscal, que llama la atención sobre la similitud del presente supuesto y el resuelto en la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, y añade además que el Auto recurrido vulneraría el artículo 24.1 Constitución Española en cuanto que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, especialmente intensas cuando se limita en ellas un derecho fundamental sustantivo, no habrían sido cubiertas en el caso por el órgano judicial. Este motivo, aun no alegado expresamente, dice, está siempre presente en la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo.

5. Para el estudio de la cuestión planteada, siguiendo la doctrina establecida en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, hemos de considerar que, dentro del régimen legal de la prisión provisional, “en el que, con reiteración, venimos afirmando la necesidad de observar en su aplicación un principio de excepcionalidad (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, fundamento jurídico 2.º; 37/1992, fundamento jurídico 5.º y 37/1996, fundamento jurídico 6.º), la fijación de un plazo legal máximo, directamente impuesto por el artículo 17.4 Constitución Española, sitúa de modo inmediato el significado de esos plazos en un plano constitucional. Sobre el particular es numerosa nuestra jurisprudencia, de la cual, como exponente resumido, podemos remitirnos a las recientísimas Sentencias Tribunal

Constitucional 98/1998 y 234/1998. Como decíamos en la última (Fundamento jurídico 2.º), ‘el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 Constitución Española, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 98/1998, fundamento jurídico 2.º, y 142/1998, fundamento jurídico 3.º)’”.

Más adelante, en el fundamento jurídico 5.º de esta misma Sentencia, abordábamos el concreto supuesto entonces planteado, cuya semejanza con el ahora considerado ha sido resaltada por el Ministerio Fiscal. Se cuestionaba en aquella ocasión si era respetuoso o no con el artículo 17.4 Constitución Española el razonamiento desarrollado por el órgano judicial para entender que no se había superado el plazo máximo de prisión provisional en términos que hicieran precisa su prórroga; de acuerdo con dicho razonamiento, si el preso preventivo se encontraba simultáneamente en prisión en calidad de penado, el tiempo transcurrido en esta última situación no era computable a los efectos del límite temporal de la prisión provisional acordada en otra causa, pues en ésta no se encontraría materialmente en prisión provisional. En nuestra Sentencia rechazábamos tal argumentación porque no contemplaba la diferente funcionalidad de la medida cautelar y de la pena. En concreto afirmábamos que “los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que es el precepto rector de la prisión provisional, no pueden ser tenidos en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma, establecido en ese precepto, so pena de desbordar el marco legal, conforme al cual puede establecerse la limitación del derecho fundamental a la libertad que tal medida comporta. ... Aceptar la tesis mantenida en los Autos recurridos supondría en la práctica que el límite temporal de duración de la prisión provisional, fijado en la Ley, dependiera de un elemento incierto, como es el de si simultáneamente el preso extingue, o no, condena por otras causas y la cuantía de tales condenas, incertidumbre que resulta contraria al espíritu del texto constitucional.”

En este mismo fundamento jurídico 5.º de la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999 advertíamos que la frecuencia con la que en la realidad coinciden las situaciones de penado y de prisión provisional hace



que esta hipótesis no pudiera pasar inadvertida al legislador, y si éste no incorporó una previsión específica de ella no cabe incluirla por vía interpretativa en el supuesto general del artículo 506 Ley Enjuiciamiento Criminal, párrafo sexto. Y concluíamos resaltando que la prisión provisional incide en la situación del penado desde el momento en que le impide acceder a ningún régimen de semilibertad, disfrutar de permisos y obtener la libertad condicional.

Como consecuencia de este razonamiento otorgamos el amparo que se nos pedía, pues el mantenimiento de la prisión provisional a pesar de haber transcurrido su plazo máximo de duración sin haberse prorrogado éste vulneraba el derecho fundamental a la libertad del entonces recurrente, consagrado en el artículo 17.4 Constitución Española.

6. Más concretamente, respecto a las peculiaridades de la situación de prisión provisional de quien se encuentra sometido a un procedimiento de extradición pasiva, en la Sentencia Tribunal Constitucional 5/1998, de 12 de enero, hemos declarado:

“Cierto es que la privación cautelar de libertad en estos casos es, por sus efectos materiales, idéntica a la que cabe acordar en el proceso penal, pero mantiene puntos diferenciales que han de ser resaltados. Así, se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley Enjuiciamiento Criminal, aunque el párrafo tercero del artículo 10 Ley Extradición Pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido.

Además, su adopción, mantenimiento y duración se regula expresamente en la Ley Extradición Pasiva y se dirige exclusivamente a evitar la fuga del sometido a extradición --artículo 8.3. Ley Extradición Pasiva. Y se decreta, por último, sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que le reclaman sean o no de su nacionalidad pues para ello ha huido de su territorio o se niega a regresar a él.”.

Las peculiaridades del régimen de la prisión provisional a efectos de extradición a las que acabamos de hacer referencia no son sino una manifestación más de la modulación que sufren los derechos y garantías propios del proceso penal en su aplicación al procedimiento de extradición pasiva. Así lo pusimos de manifiesto en la Sentencia Tribunal Constitucional 102/1997, de 20 de mayo, fundamento jurídico 6.º, y así hemos venido haciendo aplicación de ello en resoluciones como la Sentencia Tribunal Constitucional 141/1998, de 29 de junio.

7. Apartir de lo hasta ahora expuesto hemos de enjuiciar el razonamiento empleado por el órgano judicial para mantener la prisión provisional a efectos de extradición, no computando a estos efectos el tiempo en que el demandante se encuentra en situación de penado, lo que impide su entrega al Estado requeriente, ya acordada en el expediente de extradición.

Las dos razones aportadas por la Audiencia Nacional, expuestas en el fundamento jurídico primero, pueden reducirse a que el tiempo en que el demandante se encontraba cumpliendo condena no se computa a los efectos de prisión provisional del sometido a expediente de extradición. A esta conclusión llega la Audiencia a través de dos vías. La primera, meramente apuntada en la resolución, tomaría en consideración la especial naturaleza de la privación de libertad de la persona cuya entrega ya ha sido autorizada con carácter firme, dirigida a asegurar una entrega ya acordada y suspendida mientras se cumple condena por otra causa. La segunda parte de la aplicación del régimen procesal de la prisión provisional, porque el extraditado es reclamado, no para cumplir una condena impuesta por el Estado reclamante, sino para ser juzgado, por lo que se le aplicaría el artículo 504.6 Ley Enjuiciamiento Criminal y no se computaría el tiempo en que la entrega ya acordada se suspende por causa no imputable a la Administración de Justicia.

Ya hemos puesto de relieve que esta solución fue expresamente rechazada en la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999 cuando la simultaneidad en la privación de libertad obedecía a la doble condición de penado y de preso provisional, sin que las peculiaridades de la prisión provisional a efectos de extradición permitan una solución distinta. En efecto, el mantenimiento de la situación de prisión provisional a efectos de extradición durante todo el tiempo que dure el cumplimiento de la condena, y por ende se encuentre suspendida la entrega del extraditado, incide en su situación penitenciaria como penado, de forma que no puede ser clasificado o se suspende su clasificación (artículo 104.1 y 2 del Reglamento Penitenciario),

lo que implica que no pueda acceder a determinados beneficios penitenciarios, como los permisos de salida (artículo 154 y 159 Reglamento Penitenciario), acceder al régimen abierto, porque se requiere para ello estar clasificado en tercer grado, ni obtener la libertad condicional (artículo 192 y siguientes Reglamento Penitenciario). De ahí que, si de una parte la situación de prisión provisional supone un agravamiento de las condiciones de cumplimiento de la condena que se encuentra cumpliendo y simultáneamente no se computa ese tiempo a efectos del plazo máximo de prisión preventiva aplicando el artículo 504.6 Ley Enjuiciamiento Criminal, se realiza una aplicación de este precepto que es contraria, por injustificadamente restrictiva, al derecho fundamental a que la prisión provisional tenga un plazo máximo determinado (artículo 17.4 Constitución Española). De igual modo, la frecuencia con que en la práctica nos encontramos con suspensiones de entregas extradicionales mientras se cumple condena hace aplicable el razonamiento, ya expuesto en la Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, de que “si el legislador no incluyó en el precepto la situación a la que se refiere el recurso, no cabe incluirla por vía interpretativa con idéntica finalidad”.

Ciertamente la regulación legal de la situación de quien se encuentra privado de libertad por causa de haberse acordado ya su extradición pero resultar aplazada su entrega mientras queden extinguidas sus responsabilidades en España no contempla suficientemente las múltiples situaciones que pueden darse, pues la genérica remisión que el artículo 10 Ley Extradición Pasiva realiza a la Ley de Enjuiciamiento Criminal no da respuesta bastante a la variedad de supuestos planteables, lo que sin duda reclama la intervención del legislador.

Pero en todo caso ha de considerarse, en conclusión, que la prisión del sometido a extradición no es la única medida que puede adoptarse para asegurar que permanecerá a disposición del Juez o Tribunal que entiende de la extradición, sino que puede acordarse la libertad del detenido y adoptar alguna o alguna de las siguientes medidas: vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de fianza (artículo 8.3 Ley Extradición Pasiva). Por lo tanto, si en el seno del procedimiento de extradición se acuerda la prisión provisional, ésta se encuentra cubierta por la misma garantía constitucional de limitación temporal. Que la existencia de una entrega extradicional ya acordada aumente el riesgo de fuga durante el disfrute de alguno de

los beneficios penitenciarios a que nos hemos referido podrá, en su caso, justificar la toma en consideración de esta circunstancia por la Administración Penitenciaria o por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que, dentro de sus respectivas competencias, hayan de autorizarlos

8. Habiéndose rechazado en el fundamento jurídico anterior que el cómputo del plazo de prisión provisional deba quedar interrumpido mientras el demandante cumpla condena por otra causa que impida la entrega ya acordada en el expediente de extradición, y no habiéndose prorrogado la prisión provisional dentro del término de dos años marcado por el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que no hace sino concretar el mandato del artículo 17.4 Constitución Española, ha de estimarse el recurso de amparo, pues con reiteración hemos dicho que el agotamiento del plazo máximo inicial sin que se haya puesto fin a la medida cautelar o, alternativamente, se haya aprobado su prórroga, implica también, por más que su intensidad no sea la misma, una vulneración del artículo 17.4 Constitución Española, sin que la prórroga acordada con posterioridad pueda venir a subsanarla (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 3.º, y 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 3.º).

En consecuencia, para restablecer al demandante en la integridad de su derecho procede anular los Autos del Juzgado Central de Instrucción número 6, de fechas 19 de noviembre y 4 de diciembre de 1998, así como el de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 1999, sin perjuicio de las medidas cautelares de naturaleza personal o de otra índole que el órgano judicial que conoce del proceso, del que ha derivado este amparo, pueda adoptar de acuerdo con el Ordenamiento vigente, incluida, en su caso, la prisión provisional, si concurriesen las circunstancias exigidas en el referido Ordenamiento (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, 88/1998, de 21 de abril, 98/1998, de 4 de mayo, y 234/1998, de 1 de diciembre).

#### **141. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 147/2000 DE 29/05/00**

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de una resolución de la Audiencia Nacional que mantiene la situación de prisión provisional en un procedimiento de extradición iniciado a instancia de Francia. En este proceso constitucional el recurrente no impugna ni los

actos anteriores, es decir la adopción de la medida de prisión, ni tampoco los actos posteriores, esto es los Autos que confirman la referida prisión pero que han sido dictados después de las resoluciones ahora recurridas, y que han dado lugar a otro recurso de amparo (el registrado con el número 3676/99). Siguiendo el criterio sentado en decisiones anteriores (Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997 y 67/1997, ambas de 7 de abril; 107/1997, de 2 de junio; 33/1999, de 8 de marzo), nuestro enjuiciamiento debe quedar también limitado a las decisiones judiciales que se impugnan, sin que pueda extenderse ni a las anteriores, salvo que su fundamentación integre por remisión la de las cuestionadas en amparo, ni a las posteriores.

El recurrente dirige dos quejas contra el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Por un lado, considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal, garantizado en los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española, por cuanto a su entender la medida cautelar de prisión ha superado el límite máximo, especialmente por los razonamientos empleados al efecto por el órgano judicial. Por otro lado, pero en estricta conexión con la queja anterior, entiende que se ha lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, contemplado en el artículo 24.2 Constitución Española.

Sin embargo, un somero examen de la demanda de amparo permite comprobar una total carencia de fundamentación fáctica y jurídica de la pretendida lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas, ya que el recurrente nada alega al respecto, salvo la mera referencia a la vulneración de este derecho. Asimismo, tampoco ha acreditado que en el proceso judicial previo se hubiera invocado la eventual lesión de ese derecho fundamental, tal y como exige el artículo 44.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional. En consecuencia, aunque existan obvias relaciones entre el derecho a no sufrir dilaciones indebidas en el proceso y el derecho a no estar sometido a prisión provisional más allá del plazo máximo de su duración, como hemos advertido en otras ocasiones (Sentencias Tribunal Constitucional 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 4.º, en relación con la duración del proceso de amparo; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 2.º; 156/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 3.º), todas las anteriores circunstancias determinan que nuestro análisis deba quedar circunscrito a determinar si las decisiones judiciales son constitucionalmente correctas únicamente desde la perspectiva del derecho a la libertad personal, tal y como está contemplada en los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española.

2. Antes de traer a colación la doctrina constitucional aplicable, conviene recordar los aspectos esenciales de este recurso. Pues bien, como consecuencia de una solicitud de detención formulada por Francia a efectos de extradición para el cumplimiento de una condena de cinco años impuesta por los delitos de tráfico de estupefacientes y contrabando, el Sr. Messenger fue detenido el día 13 de junio de 1997, decretándose al día siguiente, 14 de junio de 1997, su prisión provisional e incondicional por razón de la extradición. En esta situación se le mantuvo hasta que se cumplió el plazo de cuarenta días sin que Francia hubiera formalizado su solicitud de extradición; dicho plazo se cumplió el 22 de julio de 1997, por lo que en el siguiente día 23 del mismo mes y año se ordenó por el Juzgado su puesta en libertad únicamente en lo referido al procedimiento extraditorio. Sin embargo, como el Estado requirente formalizó su solicitud de extradición el día siguiente, en esa misma fecha, 24 de julio de 1997, se dictó un nuevo Auto de prisión provisional. El Sr. Messenger estuvo en prisión hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se estimó un recurso de apelación contra el anterior Auto, al que se declaró nulo por no haber sido celebrada con carácter previo la obligatoria comparecencia prevista en los artículos 539 y 504 bis 2 Ley Enjuiciamiento Criminal. Una vez que la Audiencia Nacional declaró procedente la entrega del reclamado a Francia, se volvió a decretar la prisión provisional el 6 de marzo de 1998, medida cautelar que permanecía vigente en la fecha de 10 de noviembre de 1998, en que el Sr. Messenger solicitó su puesta en libertad por entender que había transcurrido el plazo máximo de un año de prisión provisional.

Según la demanda de amparo, el recurrente ha sufrido dos períodos de privación de libertad: el primero desde el 14 de junio de 1997 hasta el 31 de octubre de 1997, ambos inclusive, que da lugar a un total de 140 días de prisión; y el segundo, desde el 6 de marzo de 1998 hasta el 10 de noviembre de 1998, que supone 250 días de prisión. La suma de ambos períodos significa un total de 390 días, cantidad que excede del año, previsto como plazo máximo de la prisión. Asu entender, es aplicable este plazo máximo, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, ya que al delito que figura en la demanda de extradición le corresponde pena de prisión menor. Razona que los dos períodos deben ser acumulados para el cómputo del plazo, ya que rige aquí el principio in dubio pro libertate, y que la Audiencia Nacional no dictó antes

de que transcurriera dicho plazo el oportuno Auto de prórroga de la prisión. Considera asimismo que dicho plazo máximo sigue estando vigente, aunque se haya declarado procedente la extradición.

Por el contrario, los Autos impugnados argumentan que los períodos de prisión, al ser discontinuos por mediar entre ellos un lapso de tiempo en el que el demandante de amparo disfrutó de libertad, no pueden ser sumados para computar el plazo máximo de prisión. Según criterio del órgano judicial, el dies a quo que hay que considerar es, por tanto, el 6 de marzo de 1998, la última fecha en la que ingresó en prisión, sin que desde ese momento hasta el 10 de noviembre también de 1998 haya transcurrido el año de la medida cautelar. Indica además que ese año de prisión es prorrogable. Y termina explicando que tras la firmeza del Auto que declaró procedente la extradición, la prisión “dudosamente podría verse afectada por ningún límite temporal”.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ante este Tribunal se muestra favorable a la concesión del amparo, por entender que si de acuerdo con la doctrina constitucional cada situación de prisión provisional nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional de libertad (Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2.º), entonces resulta preciso sumar los períodos de prisión que obedezcan a una misma causa. En caso contrario, cabría el fraude de ley de acordar la libertad, para inmediatamente decretar la prisión con el objeto de que se reiniciara un nuevo plazo, lo que a su vez conduciría a la absurda hipótesis de una duración indefinida de la prisión “provisional”. La reinstauración de la prisión sólo es posible, continúa el Fiscal, en los casos expresamente contemplados en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que no se dan en este supuesto. Por otro lado, rechaza la referencia de las resoluciones impugnadas a una abstracta posibilidad de prórroga, ya que no ha existido en este caso una decisión judicial en tal sentido, y tampoco acepta que tras la declaración de procedencia de la extradición la prisión ostente una distinta naturaleza, argumentando por el contrario el representante del Ministerio Público que a partir de ese momento la prisión sigue siendo una medida estrictamente excepcional. En apoyo de su criterio, menciona las decisiones de este Tribunal que no permiten multiplicar los plazos máximos en función de los delitos imputados (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1995, de 27 de marzo), así como la resolución que en relación con el cómputo del plazo máximo de prisión en un proceso,

rechaza el criterio de excluir el período de tiempo en que el afectado se encuentra simultáneamente en situación de penado como consecuencia de otra causa (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero).

3. En un Estado social y democrático de Derecho como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 Constitución Española) sino además un derecho fundamental (artículo 17 Constitución Española), cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres. En atención a su papel nuclear y su directa vinculación con la dignidad de la persona (artículo 10.1 Constitución Española), el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 Constitución Española corresponde por igual a españoles y extranjeros (Sentencias Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre; 115/1987, de 7 de julio).

De acuerdo con ese significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el artículo 17.1 Constitución Española: “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Se trata de una formulación negativa, similar a la que define el principio de legalidad penal y sancionadora del artículo 25.1 Constitución Española, y que establece una reserva de ley para las restricciones legítimas de la libertad. La misma reserva de ley se prevé en el artículo 17.4 Constitución Española, en su segundo inciso, para una modalidad específica de restricción a la libertad, la prisión provisional, imponiendo este precepto que sea la ley la que determine el plazo máximo de duración de la misma. En la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal declaró que la prisión provisional es una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional, y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos. A los efectos del presente recurso de amparo, interesa determinar ante todo las notas de legalidad y excepcionalidad que caracterizan a la referida medida.

4. La prisión provisional sólo puede ser impuesta en la medida en que esté prevista expresamente por la ley, hasta el punto de que cabe formular la máxima *nulla custodia sine lege*. En las Sentencias Tribunal

Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 5.º, y 160/1986, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4.º, se expresa que “el derecho a la libertad del artículo 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo 'en los casos y en la forma previstos en la Ley': En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita”. La interrelación entre los apartados 1 y 4 del artículo 17 Constitución Española comporta en esta materia obligaciones tanto para el legislador como para el órgano judicial que la imponga en concreto, obligaciones que hemos mencionado en otras ocasiones y que ahora conviene recordar.

a) La Ley (dentro de los límites que le marcan la Constitución y los tratados internacionales) desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, y donde -aunque no sólo- se determina el tiempo “razonable” en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación (Sentencia Tribunal Constitucional 241/1994, de 20 de julio). Pero a pesar de este carácter decisivo de la ley respecto a la posibilidad de prever restricciones a la libertad, no cabe duda de que tal ley ha de estar sometida a la Constitución. Por ello, hemos afirmado que el derecho a la libertad no es un derecho de pura configuración legal (Sentencias Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre; 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 5.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, fundamento jurídico 3.º; 157/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 2.º; 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 2.º), así como que el artículo 17.4 Constitución Española no es una norma en blanco (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero; 206/1991; 13/1994, de 17 de enero).

En materia de prisión provisional, aparentemente la Constitución sólo impone de manera expresa al legislador la obligación de fijar plazos, plazos que han de ser efectivos; y como competencia que incumbe al legislador, es obvio que éste puede variar tales plazos [Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 4.º b)]. Pero aunque el artículo 17.4 Constitución Española no imponga un límite preciso y terminante para la duración máxima de la situación de prisión provisional, desde nuestras primeras resoluciones al respecto hemos afirmado que tanto el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las

Libertades Fundamentales, como el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, imponen, por la vía del artículo 10.2 Constitución Española, la exigencia de que dicho plazo sea determinado de manera “razonable” [Sentencias Tribunal Constitucional 108/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 2.º a); 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 32/1987, de 10 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 3.º a)]. En sentido similar, la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º, advierte que el principio de proporcionalidad limita la duración máxima de la prisión provisional.

Como destaca la Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2.º, la imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración de la prisión provisional encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del artículo 17.4 Constitución Española. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 4.º).

Igualmente, la ley que prevea los supuestos de prisión provisional así como su duración máxima ha de adoptar la forma de ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 32/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

b) La prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales. Aunque la Constitución no imponga expresamente la judicialidad de esta medida, es lo cierto que la doctrina de este Tribunal la ha afirmado reiteradamente desde la perspectiva de que

toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 108/1984, fundamento jurídico 2.º b); 56/1987, de 14 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 5.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 71/1994, de 3 de marzo, fundamento jurídico 13.º; 128/1995, fundamento jurídico 4.º a); 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5.º b); 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º b); 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 3.º]. E incluso se ha señalado esta misma característica en un procedimiento de extradición (Sentencia Tribunal Constitucional 11/1985, de 30 de enero, fundamento jurídico 1.º).

La regla *nulla custodia sine lege* obliga a que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el artículo 17.1 Constitución Española) y se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se opera contra lo que la ley dispone (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 12 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 34/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 1.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º). Y también hemos afirmado que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el artículo 17 Constitución Española (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 103/1992, de 25 de junio; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 3.º). El preso preventivo goza pues de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, fundamento jurídico 4.º), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa.

Se solapan así y coinciden en esta materia infracción legal y vulneración de la Constitución, de modo que la eventual superación del plazo

máximo de la prisión provisional adquiere un rango constitucional (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 4.º; 98/1998, de 4 de mayo, Fundamentos Jurídicos 1 y 2; 71/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 5.º; 72/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 6.º). En consecuencia, no cabe que la interpretación judicial sobre el precepto legal que determina el plazo de la prisión provisional sea reconducida de manera mecánica al ámbito de una cuestión de legalidad ordinaria; al contrario, ya que en ese precepto se determinan las condiciones formales y materiales bajo las que procede la privación provisional de libertad, la interpretación al respecto mantenida por los Tribunales puede adquirir relevancia constitucional si, por su naturaleza, la misma desconoce los márgenes legales hasta el extremo de que desfigure los enunciados de la ley que resulta de aplicación (Sentencia Tribunal Constitucional 241/1994, fundamento jurídico 4.º).

5. La prisión provisional se caracteriza asimismo por ser una medida excepcional. El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa claramente esta idea: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. La excepcionalidad de esta medida cautelar ha sido también reiteradamente reconocida por la doctrina de este Tribunal (entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987, de 10 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 34/1987, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 117/1987, de 8 de julio, fundamento jurídico 2.º; 88/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 1.º; 9/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 19/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 4.º; 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo, Fundamentos Jurídicos 5 y 6 respectivamente). En relación con la prisión que se puede sufrir en un procedimiento por delito, la Sentencia Tribunal Constitucional 14/2000, de 17 de enero, ha indicado en este mismo sentido que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar; así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro Ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española).

Conforme ya ha quedado indicado, en un sistema como el que configura la Constitución, en el que la libertad desempeña un papel nuclear (Sentencia Tribunal Constitucional 3/1992, de 13 de enero, fundamento jurídico 3.º), el disfrute de la libertad es la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción. Por otra parte, y aunque la prisión provisional coincida materialmente con las penas privativas de libertad, ya que también consiste en una restricción de la libertad, al tratarse de una medida cautelar no puede ser confundida ni plenamente identificada con la pena de prisión; con la prisión provisional no pueden perseguirse fines punitivos ni de anticipación de la pena (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio del favor libertatis (Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11 de marzo) o del *in dubio pro libertate* (Sentencia Tribunal Constitucional 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad” (Sentencia Tribunal Constitucional 88/1988, fundamento jurídico 1.º).

Por tratarse de una medida excepcional hemos señalado también que el derecho a la libertad se vulnera, no sólo cuando el afectado por ella sigue en prisión más allá del límite máximo absoluto (Sentencia Tribunal Constitucional 37/1996), sino incluso cuando siendo legalmente posible la prórroga o el mantenimiento de la medida, las decisiones judiciales correspondientes no han sido acordadas antes de que se cumpliera el plazo relativo oportuno [Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 3.º; 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 3.º; 9/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 56/1997, Fundamentos Jurídicos 5 y 11; 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 3.º b); 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 19/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 4.º].

En el mismo sentido hemos declarado que no es posible computar el plazo máximo de prisión en función de cada uno de los delitos imputados

en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 4.º; 28/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 4.º). Ni tampoco cabe contabilizar dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999), doctrina ésta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000, 72/2000). En estas últimas resoluciones se contiene la declaración general de que los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma.

6. En el presente caso se cuestiona la duración de una prisión provisional sufrida con motivo de un procedimiento de extradición. Al respecto, interesa destacar, en primer lugar, en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal para enjuiciar la medida de prisión, que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos que justifican la adopción de dicha medida o su mantenimiento. Al Tribunal Constitucional sólo le compete un control externo de que esa adopción o ese mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º b); 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º].

Sentado esto, ha de tenerse presente que ya en otras ocasiones, este Tribunal ha destacado algunas de las diferencias que separan esta medida de la que se puede imponer en un procedimiento por delito, en atención a las distintas regulaciones legales que se ocupan de las mismas (Auto Tribunal Constitucional 277/1997, de 16 de julio, fundamento jurídico 3.º; Sentencias Tribunal Constitucional 222/1997, de 4 de diciembre, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, de 12 de enero, fundamento jurídico 4.º; 71/2000, fundamento jurídico 6.º; 72/2000, fundamento jurídico 7.º). Aunque en uno y otro procedimiento el efecto material de la medida cautelar es el mismo, estas diferencias se resumen en que en el procedimien-

to extradicional no se enjuicia la responsabilidad penal de una persona, sino la solicitud de entrega de un ciudadano formulada por otro Estado. Por otra parte, la regulación legal es distinta, ya que la previsión de la medida en los procedimientos de extradición se efectúa bien en los Convenios aplicables bien en la Ley de Extradición Pasiva, aunque esta última disposición se remite en esta materia, y en particular respecto al límite máximo de la prisión, a los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (párrafo 3 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva). Además, se prevé que la finalidad de la prisión provisional en el procedimiento de extradición es la de evitar la fuga del reclamado (artículo 8.3 Ley Extradición Pasiva).

La normativa aplicada en el supuesto que da pie al presente recurso ha sido la incluida en la Ley de Extradición Pasiva, por lo que procede examinar la regulación de la prisión provisional en lo que interesa a este recurso de amparo.

Dejando al margen el período de detención, que dicha disposición denomina “preventiva” (artículo 8 Ley Extradición Pasiva), la referida Ley 4/1985 contempla dos períodos de prisión a los que se ha referido la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 3.º, en los supuestos en que el Estado requirente ha formulado una petición urgente de detención “preventiva”, que es lo que ha ocurrido en el presente caso. El primer período, que se inicia desde que se decreta la prisión provisional, prevé un plazo relativo de cuarenta días de prisión en el artículo 8.2 y en el párrafo 1 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva, pasados los cuales debe ser dejada sin efecto si el Estado requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición. Si la solicitud de extradición hubiese sido presentada dentro de dicho plazo, el mismo párrafo 1 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva contempla un segundo período, señalando que el plazo de prisión se ampliará otros cuarenta días más, contados desde la presentación formal de la solicitud de extradición. Uno y otro plazo suman un total de ochenta días. El párrafo 3 del artículo 10 Ley Extradición Pasiva determina que “el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de la extradición se regirán en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Una vez que concluye la fase judicial de extradición mediante Auto firme en el que se declara procedente la extradición, la Ley de Extradición

Pasiva reconoce implícitamente la posibilidad de que continúe la situación de prisión provisional. Así cabe deducirlo del artículo 18.3 Ley Extradición Pasiva, donde se indica que si el Gobierno deniega la extradición, lo comunicará al Tribunal para que acuerde la puesta en libertad de la persona reclamada. La misma conclusión se deriva del artículo 19.3 Ley Extradición Pasiva, en el que, habiendo acordado el Gobierno la entrega, se establece que si la persona reclamada no hubiera sido recibida por las autoridades o agentes del Estado requirente en la fecha y lugar fijados, podrá ser puesta en libertad transcurridos quince días a contar desde dicha fecha y necesariamente a los treinta.

La doctrina de este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de la extradición pasiva hay que tener en cuenta como límite máximo para la prisión provisional bien el contemplado en los Convenios internacionales aplicables (Sentencias Tribunal Constitucional 11/1985, de 30 de enero; 115/1987, de 7 de julio, fundamento jurídico 1.º como obiter dicta; 222/1997, de 4 de diciembre, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, de 12 de enero, fundamento jurídico 4.º; Autos Tribunal Constitucional 308/1984, de 23 de mayo, fundamento jurídico 1.º; 277/1997, de 16 de julio, fundamento jurídico 3.º), bien el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (así, Sentencias Tribunal Constitucional 2/1994, fundamento jurídico 3.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 222/1997, fundamento jurídico 8.º; 5/1998, fundamento jurídico 4.º; Autos Tribunal Constitucional 93/1986, de 29 de enero; 277/1997, fundamento jurídico 3.º). Simultáneamente resulta preciso tener en cuenta la exigencia del carácter razonable de un período de prisión provisional, previsto en el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que el Tribunal Europeo ha considerado aplicable a los supuestos de extradición (Sentencias Tribunal Europeo Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1992, asunto Kolompar c. Bélgica, §§ 40 y 46; de 22 de marzo de 1995, asunto Quinn c. Francia, § 48; de 18 de diciembre de 1996, asunto Scott c. España, § 74).

7. Dicho lo anterior, la prisión provisional a la que ha estado sometido el Sr. Messenger por razón de la extradición solicitada por Francia pasa verdaderamente por tres períodos y no por dos, como estima la demanda de amparo, aun en el caso de que dejemos fuera de consideración el único día de detención “preventiva”, que ninguna de las partes ha incluido en el cómputo de la prisión. Esos tres períodos de prisión provisional son los siguientes: a) desde el 14 de junio de 1997, en que se decreta la prisión



por vez primera, hasta el 23 de julio de 1997, en que se ordena la puesta en libertad del reclamado por no haber formulado Francia su demanda de extradición dentro del plazo de cuarenta días; b) desde el inmediatamente siguiente día 24 de julio de 1997, en el que se presenta la solicitud francesa de extradición, hasta el 31 de octubre de 1997, fecha en la que se declara la nulidad del Auto de 24 de julio por no haberse cumplido el requisito de la comparecencia previa y se decreta la puesta en libertad en lo que afecta al procedimiento extradicional; y c) desde el 6 de marzo de 1998, en que se ordena nuevamente la prisión al haber declarado la Audiencia Nacional procedente la entrega, hasta el día 10 de noviembre de 1998, fecha en la que el recurrente de amparo solicita la puesta en libertad, solicitud que da pie a las resoluciones impugnadas y en consecuencia a este recurso de amparo. Estos tres períodos se encuentran separados entre sí por una fase de libertad, siquiera mínima como ocurre entre el primero y el segundo, pero siempre en relación con el procedimiento de extradición. Como ponen de relieve los antecedentes de esta resolución, esas fases en que la prisión quedó interrumpida no dieron lugar al efectivo disfrute de la libertad, ya que durante las mismas el Sr. Messenger se encontraba en situación de prisión provisional como consecuencia de una causa distinta seguida contra él en España.

8. En el presente recurso la discusión se centra en la conformidad con el artículo 17.4 Constitución Española de los argumentos empleados por el órgano judicial para computar el período de prisión provisional. Ha de tenerse en cuenta que las resoluciones impugnadas no llegan a determinar cuál es el plazo máximo de prisión que puede imponerse al recurrente. Por tanto, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar la compatibilidad de la fundamentación empleada en los Autos judiciales con las exigencias derivadas del artículo 17 Constitución Española, en atención al deber de motivación específico que rige en esta materia y al que ya hemos hecho referencia. Más concretamente se trata de saber si, como afirma la Audiencia Nacional, la existencia en un mismo proceso de extradición de fases intermedias de libertad entre varios períodos de prisión provisional interrumpe el cálculo a los efectos de determinar el plazo máximo de la medida cautelar; y si una vez declarada judicialmente procedente la extradición rige o no un plazo máximo para la duración de dicha medida.

El caso que ahora nos ocupa es diferente al que dio lugar a las Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000, ya que en estas resoluciones se examinó -y- rechazó- el criterio de cómputo consistente en

excluir de la situación de prisión provisional el período de tiempo en el que el afectado por la medida se encontraba simultáneamente en situación de penado por otra causa. Sin embargo, en el presente recurso de amparo se trata de enjuiciar un distinto criterio de cómputo, conforme al cual no son acumulables los distintos períodos de prisión en una misma causa, cuando son discontinuos debido a la circunstancia de estar separados por fases -más o menos duraderas- de suspensión de la prisión. Ahora bien, desde la perspectiva constitucional, no resulta admisible este último criterio. En efecto, el artículo 17.4 Constitución Española exige que la ley determine -y el Juez aplique- el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida que materialmente constituya una prisión provisional [Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, fundamento jurídico 4.º b); 56/1997, Fundamentos Jurídicos 7 y 10]. Y por lo tanto también rige en el procedimiento de extradición.

Pues bien, como quiera que se regule y aplique el plazo máximo de la prisión provisional, dentro del respeto a las restantes exigencias que la Constitución impone a dicha medida, ésta debe contar con un plazo máximo absoluto infranqueable en relación con un mismo procedimiento de extradición. El legislador es libre, pues, para establecer cualquier tipo de prórrogas, prolongaciones, restauraciones o plazos relativos para la privación provisional de libertad, siempre que cumpla los requisitos de legalidad, racionalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y evitación de dilaciones indebidas, pero en cualquier caso debe prever -como le impone el artículo 17.4 Constitución Española- un plazo máximo, que para ser verdaderamente tal ha de ser absoluto o lo que es lo mismo improrrogable, pues en caso contrario no tendría la condición de "máximo". De la misma manera, el órgano judicial que interpreta y aplica la norma sobre tal plazo máximo, además de observar las exigencias de legalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad en cuanto a la consecución de fines constitucionalmente legítimos respecto a la medida de prisión provisional, debe otorgar plena efectividad a dicho plazo, impidiendo que resulte indeterminado o que dependa de elementos inciertos. Estas exigencias, impuestas a ambos Poderes del Estado, obedecen a los objetivos que persigue la Constitución al someter la duración de la prisión provisional a un plazo máximo en su artículo 17.4: por un lado, el plazo representa una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida cautelar sabe o puede saber que la prisión nace con un

fin o término temporal predeterminado legalmente; por otro lado, el plazo ayuda a evitar incurrir en dilaciones indebidas.

La Sentencia Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 2.º, ya advirtió que cada situación de prisión judicialmente acordada nace con un plazo inicial de caducidad que puede ser interrumpido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si concurren las circunstancias previstas en el precepto legal aplicable. En efecto, en una misma causa el órgano judicial puede decretar períodos continuos o discontinuos de prisión -lo que permite expresamente para la extradición el artículo 8.3 Ley Extradición Pasiva-, pero todos ellos deben computarse de forma cumulativa para la determinación del plazo máximo de duración impuesto por el artículo 17.4 Constitución Española.

Del mismo modo, en anteriores decisiones de este Tribunal se ha reconocido legitimidad, en cuanto permitida por la Ley, a la posibilidad de que el Juez o Tribunal decida la “reinstauración” de la prisión ante la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas y predecibles [Sentencias Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 4.º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 4.º b); 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 8.º; Auto Tribunal Constitucional 50/1992, de 18 de febrero, fundamento jurídico 3.º], pero tal reinstauración no puede impedir el derecho a disponer de un plazo máximo de prisión ni consecuentemente del derecho a ser puesto en libertad una vez transcurrido éste.

9. Lógicamente, puede ocurrir, como aquí sucede, que sobre un mismo sujeto se impongan diferentes medidas de prisión provisional originadas por distintos procedimientos penales, que pueden coincidir incluso con el cumplimiento de condenas privativas de libertad. Pues bien, en tal hipótesis el límite máximo respectivo surte efectos respecto de cada uno de los procedimientos, por lo que no resultará infringido el artículo 17.4 Constitución Española por este motivo, cuando excedido el plazo máximo por una causa o título, se mantenga la situación de prisión por razón de otro procedimiento distinto (Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000). En este caso el seguido en España por delito aquí cometido.

Por el contrario, de seguirse el criterio de las resoluciones judiciales impugnadas se podrían producir dos efectos igualmente perniciosos en clave constitucional. El primero, ya señalado por el Fiscal ante este Tribunal, consistiría en la posibilidad de defraudar la ley mediante el

método de que, ante una situación de prisión provisional, se acordara la libertad, para decretar nuevamente la prisión y reiniciar así el cálculo del plazo máximo, con la consiguiente dosis de indeterminación e inseguridad para el afectado por la medida. Y el segundo efecto, más grave, supondría la radical inexistencia de un plazo máximo o absoluto, pues en realidad todos los plazos serían relativos, de modo que los diferentes períodos de prisión podrían sucederse de manera indefinida, y la medida cautelar perdería su intrínseca característica de provisionalidad. Al ser incompatibles con el artículo 17.4 Constitución Española los razonamientos de las decisiones judiciales impugnadas en este punto, procede otorgar el amparo por tal motivo.

10. El mantenimiento de la situación de prisión provisional del recurrente se ha fundamentado también en que, una vez declarada procedente la extradición en vía judicial mediante resolución firme, la prisión provisional es meramente instrumental para la entrega del reclamado al Estado requirente, por lo que dudosamente -dice el órgano judicial- podría verse afectada por ningún límite temporal, sino sólo por la concurrencia de los presupuestos de una medida cautelar, específicamente los de idoneidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias del caso.

El razonamiento tampoco puede ser asumido. La medida cautelar sigue teniendo la naturaleza material de prisión provisional incluso después de que los órganos judiciales hayan declarado procedente la extradición, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del artículo 17 Constitución Española y, consecuentemente, también en el sentido del apartado 4 del mismo precepto (Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 10.º). Además dicha medida no se impone para la ejecución de la extradición, entendida en sentido estricto, ya que ésta consiste en la entrega efectiva del reclamado a las autoridades del Estado requirente, y en el momento procesal al que se ha hecho referencia todavía falta el acuerdo del Gobierno favorable -o en su caso desfavorable- a la extradición. Y por lo tanto la prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del artículo 17.4 Constitución Española, para cuyo cómputo habrá que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición.

11. La contradicción de los razonamientos empleados para el mantenimiento de la medida de prisión con las exigencias derivadas de la Constitución es suficiente para reconocer la vulneración del derecho fun-

damental invocado, sin necesidad de examinar cuál es el plazo máximo de prisión provisional en este supuesto, que por otro lado todas las partes de este proceso de amparo cifran en un año.

Finalmente, como hemos declarado ya en reiteradas ocasiones (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 12.º), no procede que acordemos la puesta en libertad del recurrente porque es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación del mismo a la vista de las actuaciones posteriores a este procedimiento teniendo además en cuenta que contra el Sr. Messenger se sigue una causa penal en España.

#### **142. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 164/2000 DE 12/06/00**

1. Según se ha dejado consignado en los antecedentes, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional denegó la puesta en libertad provisional de la recurrente, acusada de haber cometido un delito contra la salud pública por tráfico de drogas y otro de falsedad, por los que el Ministerio Fiscal había formulado una pretensión de condena superior a los 14 años de privación de libertad, al entender que, cuando dictó la resolución impugnada, en el mes de junio de 1999, se mantenían las circunstancias que seis meses antes, en diciembre de 1998, habían justificado la prórroga hasta un máximo de cuatro años de la prisión provisional inicialmente decretada, sin que las razones expuestas en la petición de libertad justificaran la modificación de la situación personal de la recurrente.

La solicitante de amparo impugna en este proceso dicha decisión judicial, así como la que la confirmó al resolver su recurso de súplica, aduciendo que vulneran sus derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17 Constitución Española), a la tutela judicial efectiva y a un proceso público (artículos 24.1 y 2 Constitución Española). La queja denuncia la duración y falta de justificación de la situación de prisión provisional en la que se encuentra desde el mes de enero de 1997, pero sólo serán objeto de nuestro análisis las resoluciones formal y materialmente impugnadas (es decir, los Autos de 24 de junio y 13 de julio de 1999), pues las anteriores, aunque se refieran a la misma cuestión, sólo podrán ser tenidas en cuenta en la medida en que su fundamentación integre por remisión la de las cuestionadas en amparo (Sentencia Tribunal

Constitucional 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 1.º). De la misma forma, las decisiones judiciales posteriores que se refieran a la situación personal de la recurrente no pueden ser, ni son, objeto del presente proceso de amparo.

2. Ocurre, además, que la representación de la interna, co-acusada en la misma causa, pretende, en el trámite de alegaciones del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional --y ya antes en sus escritos de personación en este recurso--, impugnar también las decisiones judiciales que le denegaron su puesta en libertad. Tal pretensión resulta claramente inadmisibles, pues debe tenerse en cuenta que, cuando se abre el trámite de alegaciones del mencionado precepto de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional, el objeto del proceso ya ha quedado fijado desde la demanda (Sentencia Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, fundamento jurídico 1.º), de modo que el recurso de amparo tiene por objeto exclusivamente las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma (Auto Tribunal Constitucional 496/1986, de 11 de junio, fundamento jurídico 1.º). Por tanto, sin ser recurrentes quienes comparecen en el proceso constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 51.2 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, tienen delimitada su posición en el recurso de amparo en los términos en que haya sido planteado, sin que puedan introducir en el mismo pretensiones distintas a las que constituyen su objeto, pues, una vez formulado un recurso de amparo, aceptar que aquellos que hayan comparecido posteriormente en el proceso constitucional en virtud del emplazamiento previsto en el artículo 51.2 Ley Orgánica Tribunal Constitucional puedan impugnar un acto no recurrido en su momento por ellos mismos en esta vía jurisdiccional, entrañaría la vulneración del artículo 44.2 de dicha Ley, que establece de forma taxativa el plazo de interposición del recurso (Sentencia Tribunal Constitucional 170/1990, de 5 de noviembre, fundamento jurídico 1.º). Cualquiera que sea la concepción que se tenga acerca de la situación procesal de los personados no solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes, ni por tanto deducir pretensiones propias, limitándose sus derechos a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en un proceso que sólo versa sobre las pretensiones de los demandantes iniciales (Sentencia Tribunal Constitucional 66/1989, de 17 de abril, fundamento jurídico 1.º). En definitiva, las únicas quejas susceptibles de examinarse en esta vía de amparo constitucional son las planteadas en el escrito de demanda, que es

donde se acota, define y delimita la pretensión y al que hay que atenerse para resolver el recurso en relación con las infracciones en él denunciadas (Sentencia Tribunal Constitucional 96/1989, de 29 de mayo, fundamento jurídico 1.º).

3. Procede, también, descartar desde ahora la vulneración del artículo 24.2 Constitución Española en su vertiente de derecho a un proceso público, que la demanda anuda al retraso en el señalamiento del juicio oral, pues no sólo no se ofrece en la demanda un adecuado desarrollo argumental que justifique su vulneración, sino que tampoco consta su previa invocación ante el órgano judicial, lo que hubiera permitido un pronunciamiento previo sobre tal lesión. Se incumple así el presupuesto procesal previsto en el artículo 44.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional, que determina la inviabilidad de la queja en este extremo, y, además, se omite una fundamentación jurídica adecuada de la infracción de este precepto constitucional. Con ello el recurso se contrae a determinar la conformidad con la Constitución de las resoluciones judiciales que acordaron, en esta ocasión concreta, mantener la situación de prisión provisional de la recurrente.

4. El núcleo central de la demanda cuestiona la legitimidad y suficiencia de la fundamentación del mantenimiento de la medida limitativa de la libertad personal acordada en el curso de la investigación de un hecho delictivo. A tales defectos imputa la recurrente la lesión de los artículos 17 y 24.1 Constitución Española, éste último en cuanto protege la pretensión de obtener la tutela judicial a través de una resolución fundada en Derecho. Pues bien, ya que las resoluciones judiciales impugnadas expresan, en todo caso, los motivos por los que mantienen la medida cautelar cuestionada, debe descartarse cualquier lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la queja se ciñe, únicamente, a la eventual lesión del artículo 17 Constitución Española, ya que, cuando de resoluciones limitativas de derechos fundamentales se trata, la falta de motivación de las mismas infringe ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias Tribunal Constitucional 50/1995, de 23 de febrero; 62/1996, de 15 de abril, y 170/1996, de 29 de octubre, entre otras). Y únicamente desde esta perspectiva, la del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad, puede adquirir relevancia la queja acerca de la fundamentación de las resoluciones impugnadas, cuestión ésta que pasamos seguidamente a analizar.

5. El análisis de la pretensión de amparo, una vez ha sido delimitada, debe partir de la consolidada doctrina expresada por este Tribunal acerca

de la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales (Sentencias Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, 8/1990, de 18 de enero, 12/1994, de 17 de enero, 50/1995, de 23 de febrero, y 170/1996, de 29 de octubre, entre otras), y específicamente las que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, 127/1984, de 12 de diciembre, 32/1987, de 12 de marzo, 206/1991, de 30 de octubre, 128/1995, de 26 de julio, 37/1996, de 11 de marzo, 41/1996, de 12 de marzo, 62/1996, de 16 de abril, 158/1996, de 15 de octubre, 44/1997, de 10 de marzo, 56/1997, de 17 de marzo, 66/1997, de 7 de abril, 67/1997, de 7 de abril, 98/1997, de 20 de mayo, 107/1997, de 2 de junio, 108/1997, de 2 de junio, 146/1997, de 15 de septiembre, 156/1997, 157/1997, de 29 de septiembre, 5/1998, de 12 de enero, 98/1998, de 4 de mayo, 127/1998, de 15 de junio, 142/1998, de 29 de junio, 177/1998, de 14 de septiembre, 234/1998, de 1 de diciembre, 18/1999, de 22 de febrero, 19/1999, de 22 de febrero, 33/1999, de 8 de marzo, 14/2000, de 17 de enero, y 47/2000, de 17 de febrero, entre las más recientes).

En las Sentencias citadas hemos dicho y reiterado que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que lo legitiman. En concreto, al analizar el contenido del artículo 17 Constitución Española en relación con la prisión provisional hemos destacado la inexcusabilidad de concebirla “tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan”, pues “se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico” (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Desde la perspectiva de la Constitución la prisión provisional es, pues, una medida cautelar cuya profunda incidencia en la libertad personal condiciona su aplicación en términos muy estrictos. De lo expuesto se desprende que, como reiteradamente hemos destacado, la adopción de tan drástica medida, además de partir como presupuesto de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir como objetivo algún fin constitucionalmente legítimo, y, en este ámbito,

lo es únicamente la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso (entre ellos hemos identificado ya en anteriores pronunciamientos, el peligro de fuga, la posibilidad de obstrucción de la investigación y la reiteración delictiva).

Por consiguiente, en la resolución que la acuerde o la mantenga han de reflejarse datos que permitan apreciar, no sólo la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, presupuesto indispensable para acordarla, sino, también, la concurrencia de alguno de los fines que pueden, desde una perspectiva constitucional, justificar su adopción.

Ante las quejas que denuncian defectos en la fundamentación de las resoluciones judiciales que acuerdan preventivamente la privación de libertad, no corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo, consistente en determinar que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. La jurisdicción de amparo se ciñe, pues, a constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

6. Al aplicar tales parámetros a las resoluciones recurridas se aprecia, en primer lugar, que las mismas, dictadas ya en fase de preparación del juicio oral, asumen expresamente los argumentos exteriorizados en otras resoluciones dictadas en la causa con anterioridad (específicamente las relativas al procesamiento de la imputada y a la decisión de prorrogar del plazo máximo de duración de la prisión provisional). Este método de fundamentación es compatible con las exigencias constitucionales antes mencionadas (Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 1.º, y 107/1997, de 2 de junio, fundamento jurídico 6.º), pues no cabe olvidar que la modificación de la medida cautelar analizada puede solicitarse a lo largo de la causa tantas veces como se quiera, y, por ello, la resolución del órgano judicial por la que mantiene la prisión antes decretada puede partir de la fundamentación expresada anteriormente, y analizar desde ella si las razones alegadas en la petición para decretar la libertad justifican o no un cambio en la apreciación anteriormente expresada, o si el mero transcurso

del tiempo -como hemos dicho en anteriores ocasiones (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, 37/1996, de 11 de marzo, 62/1996, de 16 de abril, y 66/1997, de 7 de abril)- obliga a revisar el fundamento o la propia decisión de mantener la privación de libertad.

En cuanto al cumplimiento de las exigencias constitucionales expuestas, ninguna objeción cabe hacer a la apreciación judicial de que, conforme exige el artículo 503.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, existían y subsistían en el caso analizado, “motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito” a la recurrente. Por remisión a resoluciones anteriores se explicitan los hechos provisoriamente acreditados y las fuentes de los mismos: basta leer en las actuaciones el escrito de la recurrente, de fecha 15 de junio de 1999, por el que solicitó la libertad provisional para apreciar que en la causa constan conversaciones telefónicas de la recurrente que permiten provisionalmente relacionarla con los hechos investigados, así como la declaración prestada por uno de los co-imputados que la involucra expresamente, declaración que aparece indiciariamente corroborada por el hallazgo de una maleta con más de 25 kgs. de cocaína. A partir de dichos datos no cabe calificar de ilógico o de argumentalmente insuficiente mantener la existencia de indicios de responsabilidad criminal de la recurrente, sin que ningún otro juicio al respecto competa a este Tribunal desde la perspectiva del amparo del derecho a la libertad.

De la misma forma la integración de las resoluciones cuestionadas con aquéllas a las que se remiten permite afirmar que las mismas expresan razonadamente el fin legítimo que se persigue con la medida: evitar el riesgo de fuga. La presencia de dicho riesgo se apoya en la contundencia de un dato objetivo inicial, la gravedad de los hechos y de la pena prevista para ellos, que se conjuga con otros datos que tienen que ver con el resto de circunstancias concretas y subjetivas de la recurrente que pueden dar razón de su efectiva disponibilidad hacia los órganos judiciales. Así el Auto recurrido asume las razones expuestas por el Ministerio Fiscal en su informe favorable a la prórroga de la prisión preventiva decretada y las incorpora como fundamento de la necesidad de mantener la privación de libertad de la recurrente. En dicho informe, de 17 de diciembre de 1998, se hacía referencia a sus antecedentes penales por tráfico de drogas, a su indiciaria integración en una organización internacional dedicada al tráfico de drogas a gran escala, y, por ello, a sus contactos con países extranjeros, así como a su propia condición de no nacional, expresiva en este caso, únicamente, de su menor arraigo en nuestro país.

7. Por ello, al fundamentar la medida tanto en la concurrencia de motivos razonables para entender que la recurrente ha intervenido en la comisión de un delito al que la ley asigna en abstracto una pena superior a la de doce años de prisión menor como en la necesidad de su adopción para conjurar el riesgo de fuga de la imputada, se ha expresado, si bien por remisión, una fundamentación coherente con la naturaleza y los fines de la prisión provisional, y además estas referencias han sido completadas con la ponderación de sus circunstancias personales y las del caso concreto, todo lo cual basta para entender satisfechas las exigencias constitucionales de motivación a que antes hemos hecho referencia.

### **143. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 165/2000 DE 12/06/00**

1. Mantiene la recurrente que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque, estando en juego su libertad personal, ninguna de las resoluciones impugnadas -ni la dictada por el Juzgado de Instrucción, ni la posteriormente dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca- contiene una exteriorización del razonamiento judicial, sino simples afirmaciones estereotipadas que se limitan a transcribir preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin una sola referencia al caso concreto.

2. Dado el contenido de las alegaciones de la recurrente en amparo, resulta obligada una primera precisión. Hemos dicho, reiteradamente [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, de 28 de julio, fundamento jurídico 4.º a); 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 5.º; 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 2.º; 158/1996, de 15 de octubre, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2.º, y 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 3.º c)], que en los supuestos de resoluciones limitativas de derechos fundamentales, la falta de motivación de las mismas infringe ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados y que, más allá de la interdicción de la indefensión procesal, lo que prioritariamente está en juego en la fundamentación y motivación de las respuestas judiciales a las demandas de libertad frente a su privación por decisión judicial es, precisamente, la libertad misma. Sin embargo, por lo que respecta a la tutela judicial efectiva, es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable comporta (contenido del mencionado derecho a la tutela)

y las que dimanar de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, pues es posible que las resoluciones judiciales, pese a su parquedad, contengan una fundamentación que exprese las razones -de hecho y de derecho- por las que el órgano judicial acuerda una determinada medida y, consecuentemente, no infrinjan el derecho proclamado en el artículo 24.1 Constitución Española, pero que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, no expresen del modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada (Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000, fundamento jurídico 6.º). Por ello, la falta de motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional que pone de relieve la recurrente no supone un problema de ausencia de tutela sino, conforme a dicha doctrina, un problema de lesión al derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma.

3. Centrada así la cuestión, el análisis de esta pretensión de amparo debe partir de nuestra consolidada doctrina sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos y, específicamente, aquéllas que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito. Hemos mantenido que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la Ley y, además, obliga a los órganos judiciales a que el hecho o la razón que la justifique se hagan cognoscibles en la resolución judicial, para exteriorizar los motivos que la legitiman. Por ello hemos destacado que la prisión provisional ha de ser concebida “tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan” (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º, y 177/1998, de 14 de septiembre, fundamento jurídico 3.º). Se trata, como allí decíamos, “de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a su vez, su régimen jurídico”. Por ello, además de su legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, y, como

objeto, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida (Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 5.º; 44/1997, de 10 de abril, fundamento jurídico 5.º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º, y 14/2000, de 17 de enero, fundamento jurídico 4.º).

4. En el presente supuesto la recurrente no ha cuestionado la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, lo que además se ve corroborado porque en el momento actual se encuentre ya cumpliendo condena impuesta por su estricta conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal, sino que, como expusimos anteriormente, impugna la falta de exteriorización, y por lo tanto de ponderación, de los fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la adopción de la medida y las circunstancias del caso concreto. Según hemos venido afirmando a partir de la citada Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional, puede estar basada, en exclusiva en la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo así como, en general, sobre la sociedad. Estos riesgos los hemos concretado en la sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal y, en determinadas condiciones, el peligro de reiteración delictiva [Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 4.º b); 67/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 3.º; 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 14/2000, de 17 de enero, fundamento jurídico 4.º, y 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 5.º]. Por lo tanto, y desde el prisma de la exteriorización del razonamiento judicial que permite adoptar tan drástica medida, hemos exigido en las resoluciones y fundamentos antes mencionados, que la resolución acordando la prisión provisional, o decidiendo su mantenimiento, ha de reflejar no solamente la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, sino la concurrencia de alguno de estos fines justificativos, de modo que la ponderación de las circunstancias concretas del caso ha de reflejarse en la decisión del órgano judicial y, además, no ha de ser arbitraria, es decir, debe ser acorde con las reglas del razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional, porque solo así existirá

una verdadera ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro.

No obstante, en relación con nuestra competencia en esta materia, es decir desde la perspectiva del reparto de las tareas institucionales en la protección de los derechos fundamentales, hemos declarado que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la posible reiteración delictiva o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la Ley, de manera que “no corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten su adopción o al mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [Sentencias Tribunal Constitucional 14/1986, de 10 de enero, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, fundamento jurídico 4.º b), y 47/2000, fundamento jurídico 7.º].

5. En el presente supuesto, en el acto de la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) Ley Enjuiciamiento Criminal, frente a la petición de la acusación pública de que se adoptara la medida privativa de libertad, el Abogado de la recurrente y la propia detenida adujeron, para fundamentar su petición de eludir la situación de prisión mediante una fianza, determinadas circunstancias personales y familiares de la recurrente que eliminarían los riesgos de elusión de la acción de la justicia penal (situación familiar, domicilio de la detenida estable en el tiempo en la ciudad, enfermedad de la recurrente y necesidad de cuidados de un hijo). Sin embargo, el Auto del Juez de Primera Instancia e Instrucción que decidió la medida de prisión provisional, no solamente no contenía la aplicación al caso concreto de las previsiones legales en materia de libertad provisional, sino que no realizó consideración alguna sobre las especiales circunstancias del caso y del imputado, al punto que, como mantiene el Ministerio Fiscal, de la mera lectura de dicha resolución puede deducirse que la motivación más que parca es inexistente, puesto que, con sólo remitirnos a su contenido -transcrito en el antecedente 2 de esta Sentencia- se aprecia que se trata de una resolución normalizada, que se limita a reproducir el contenido del artículo 503 Ley Enjuiciamiento Criminal, limitán-

dose a afirmar que por lo expuesto (es decir, por la existencia acreditada de un hecho que reviste caracteres de delito, castigado con pena superior a tres años de prisión e indicios racionales que permiten atribuir el hecho delictivo a la persona contra la que se ha de dictar el Auto) procede decretar su prisión, sin realizar ni tan siquiera una mínima alusión a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, ni considerar una sola de las circunstancias del caso o de la persona respecto de la cual se acuerda la prisión provisional.

Con respecto a la resolución dictada en apelación por la Audiencia Provincial, a consecuencia de un recurso en el que, nuevamente, se hacían constar las circunstancias que, a juicio de la recurrente, eliminaban cualquier riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, tampoco realizó ni la más mínima ponderación de los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, ni de las circunstancias concretas del caso. En efecto, tras aseverar que es posible la exteriorización del razonamiento de modo tácito, al tratarse de una decisión que sigue inmediatamente a la petición del Ministerio Fiscal en la comparecencia, mantiene que es procedente dicha medida por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 503 de la anteriormente citada Ley, es decir, expresamente considera suficiente para decretar la medida la concurrencia de los requisitos legales, añadiendo la existencia de antecedentes penales de la denunciada por delitos contra la salud pública, sin ofrecer ni una sola explicación o justificación sobre los fines constitucionalmente legítimos que se perseguían con esta privación de libertad, ni respuesta a las alegaciones de la recurrente sobre las circunstancias concretas del caso y las personales propias.

6. Es cierto, como mantiene el Ministerio Fiscal, que en el presente supuesto se trata de una medida adoptada en los primeros momentos de la investigación. También es cierto que en otras ocasiones hemos considerado [Sentencias Tribunal Constitucional 44/1997, de 10 de marzo, fundamento jurídico 5.º b); 66/1997, de 7 de abril, Fundamento Jurídico 4.º b); 156/1997, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.º c), y 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º) que en el momento inicial de la investigación judicial no puede exigirse en rigor la ponderación de todas las circunstancias personales concurrentes, pudiendo inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga de la gravedad del hecho y de la pena asignada al delito. Mas, en todo caso, la decisión de adoptar la prisión provisional ha de expresar la finalidad constitucionalmente legítima, es decir ha de exteriorizar, hasta hacer cognoscible, para qué se acuerda, sin que

pueda considerarse una motivación ajustada a los parámetros antes expuestos aquélla que no sea suficiente, razonada y proporcionada, y sólo lo será aquélla que expresa el proceso lógico que individualiza la aplicación de la Ley al caso concreto y que pondera los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad. Debe tenerse en cuenta además que en el presente caso entre la primera decisión de prisión provisional del órgano de instancia y la resolución dictada por la Audiencia Provincial transcurrieron veinte días y las circunstancias personales concurrentes en el caso fueron explicadas y reiteradamente expuestas por la recurrente.

Ninguna de las resoluciones judiciales dictadas ha considerado, ni siquiera formalmente, los fines constitucionalmente legítimos que perseguía la decisión, ni ha contestado a las razones ofrecidas por la recurrente para descartar la existencia de un riesgo de fuga, limitándose a subsumir los hechos que indiciariamente le estaban atribuidos en el tipo penal, para considerar que la gravedad de la pena, junto a la existencia de antecedentes penales (concepto distinto al del riesgo de reiteración delictiva) es suficiente para acordar la privación provisional de la libertad personal de la recurrente. Esta carencia de motivación razonable constituye, conforme a nuestra doctrina, una vulneración del derecho a la libertad, pues, como recientemente hemos afirmado (Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000, fundamento jurídico 8.º) “para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían, es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido por la misma, sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas”. En consecuencia, desde el control externo que nos corresponde de la razonabilidad y conexión de la medida acordada con los fines de la prisión provisional, ha de concluirse que las resoluciones judiciales no han exteriorizado en modo alguno ni el fin perseguido con la medida, ni la utilidad en su adopción, ni tan siquiera han abordado las razones expuestas por la recurrente para descartar la elusión de la acción de la Administración de Justicia, por lo que debe otorgarse el amparo, reconociendo la vulneración del derecho proclamado en el artículo 17 Constitución Española lo que ha de conllevar la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas.



No obstante lo anterior, ha de ponerse de relieve la circunstancia sobrevenida a la presentación de la demanda de amparo a la que se hizo referencia en el antecedente 3 de esta Resolución: por expresa conformidad de la recurrente, ha sido condenada a las penas de tres años de prisión y multa por el delito contra la salud pública y a la de seis meses de prisión por el delito de receptación. Esta condena es firme y ejecutoria por lo que la recurrente en amparo se encuentra en este momento cumpliendo condena. En consecuencia, el fallo ha de limitarse a declarar la vulneración del derecho sin perjuicio de que el Tribunal sentenciador determine lo procedente respecto al abono del tiempo en que la recurrente estuvo inconstitucionalmente privada de libertad y sin que en modo alguno esta declaración conlleve su puesta en libertad.

#### **144. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 207/2000 DE 24/07/00**

1. El presente recurso de amparo se dirige contra los Autos dictados por el Pleno de la Audiencia Nacional, de fechas 11 de mayo y 2 de julio de 1999 (el último desestimatorio de la súplica deducida contra el primero), por los que se denegaba la petición de libertad provisional formulada por el demandante en el expediente de extradición que se seguía contra él a virtud de la reclamación formulada por Francia para el cumplimiento de una pena de cinco años de prisión a que había sido condenado por un delito contra la salud pública.

Como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había denegado una anterior solicitud de libertad mediante Auto de 23 de noviembre de 1998, confirmado luego en súplica por otro de 23 de diciembre. Tal decisión, basada en entender no acumulables los distintos períodos de prisión provisional sufridos en la misma causa para el cómputo del plazo máximo de prisión provisional, fue anulada por este Tribunal en la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, por cuanto dichos períodos sí “deben computarse de forma cumulativa para la determinación del plazo máximo de duración impuesto por el artículo 17.4 Constitución Española”.

2. De las distintas quejas aducidas por el demandante hemos de comenzar por una apoyada por el Ministerio Fiscal, quien centra la misma

en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución Española en la vertiente de derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. La modificación habría consistido en que, mientras que la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional entendió en los Autos de 23 de noviembre y 23 de diciembre de 1998 que el plazo máximo de prisión provisional aplicable al caso era el de un año, en los Autos ahora recurridos el Pleno de la Sala, a quien se avocó el conocimiento del asunto, entendió que el plazo aplicable era el de dos años. Según el Fiscal ambas resoluciones fueron dictadas por el mismo órgano judicial, pues la Sección y el Pleno son formas distintas de constituirse un mismo órgano judicial, sin que el Pleno se configure como un órgano superior con capacidad para revisar las resoluciones de otro inferior. Así se desprende de los artículos 196 y 197 Ley Orgánica Poder Judicial, los cuales disponen que, aun cuando bastan tres Magistrados para formar Sala, podrán ser llamados a formarla todos los Magistrados que la compongan, pese a que la Ley no lo exija, cuando el Presidente o la mayoría de aquéllos lo consideren necesario para la administración de Justicia.

Como hemos dicho con reiteración (Auto Tribunal Constitucional 140/1993, de 30 de abril): “una de las proyecciones que garantiza el artículo 24.1 Constitución Española es el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que significa, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas -sin perjuicio de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente establecidos-, pues si la cosa juzgada material fuese desconocida, vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (Sentencias Tribunal Constitucional 159/1987, 58/1988, 119/1988, 12/1989, 207/1989 y 171/1991). Sin embargo, esclarecer cuál es el sentido de un fallo es una función netamente jurisdiccional y la valoración efectuada -si no es incongruente, arbitraria o irrazonable- debe ser respetada (Sentencias Tribunal Constitucional 242/1992 y 78/1993 y Auto Tribunal Constitucional 1322/1988), so pena de convertir el recurso de amparo en una nueva instancia, a través de la cual reexaminar eventuales conculcaciones de la cosa juzgada (Sentencia Tribunal Constitucional 21/1982 y Auto Tribunal Constitucional 96/1982)”.

Lo que hemos de examinar, por tanto, es si los Autos recurridos supusieron desconocer un anterior pronunciamiento en el mismo expediente de extradición sobre el plazo máximo de prisión provisional que resultaba aplicable.

Pues bien, como es sabido, constituye una tesis muy generalizada la de que la cosa juzgada se circunscribe al pronunciamiento judicial y no alcanza a los fundamentos de la Sentencia; sin embargo, al menos desde la óptica del artículo 24.1 Constitución Española, resulta imprescindible un análisis de las premisas fácticas y jurídicas que permitieron obtener una determinada conclusión a fin de perfilar debidamente el ámbito o contenido de lo verdaderamente resuelto y, por ello, ya en la Sentencia Tribunal Constitucional 6/1991, de 15 de enero, declaramos que la cosa juzgada viene configurada por el fallo y su fundamento determinante.

En el presente caso ha de comenzarse por negar que los dos Autos de 23 de noviembre y 23 de diciembre de 1998 contuvieran una declaración clara y terminante de que el plazo máximo de libertad provisional aplicable en la causa de extradición en que se dictaron fuese el de un año, y mucho menos que ello fuese determinante del fallo. Sucede que el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal lo entendían así en la petición de libertad del primero y en el informe emitido por el segundo. Pero, en cambio, la Sección Segunda rechazó la petición de libertad al entender (y en esto coincidía con el Ministerio Fiscal) que sólo era computable el tiempo que el demandante había estado en prisión de forma continua, de modo que, computado así, no había completado el plazo de un año que invocaba el demandante. Ahora bien, la resolución judicial, en lo que es el fundamento de su decisión, se detiene precisamente ahí, en la afirmación de que ni siquiera se había cumplido el año que se decía haber permanecido el recurrente en prisión provisional, sin que se contenga en dicha fundamentación una declaración de que el límite de la prisión provisional fuese precisamente un año, como sostenían el demandante y el Fiscal. A estos efectos resulta irrelevante que el criterio judicial, según el cual sólo se computaba el tiempo de permanencia continuada en prisión provisional, haya sido declarado contrario al ordenamiento constitucional en nuestra reciente Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, en relación con el recurso interpuesto por el mismo demandante contra los Autos de 23 de noviembre y 23 de diciembre de 1998, pues lo que ahora está en discusión es si existió un cambio del criterio determinante de la resolución judicial en lo relativo al plazo máximo de prisión preventiva, del que se derivaría

que los Autos ahora impugnados no respetaron la intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en los Autos precedentemente dictados para el mismo sujeto y en el mismo expediente de extradición. Es más, en aquella Sentencia quedó al margen del debate jurídico planteado cuál era el plazo máximo de prisión provisional aplicable al caso, precisamente porque lo discutido era el criterio de cómputo de los períodos discontinuos de prisión provisional en un mismo expediente de extradición.

3. Llegados a este punto del razonamiento conviene salir al paso de las afirmaciones efectuadas por el demandante de amparo sobre la pérdida de imparcialidad del órgano judicial y su giro hacia posiciones acusadoras. El recurrente concede esta significación al hecho de que la Sección Segunda oyese primero al Ministerio Fiscal sobre la petición de libertad efectuada por el demandante y que, ante el criterio favorable del Ministerio Público, volviese a recabar su opinión sobre si el plazo máximo de prisión preventiva no era de un año sino de dos, así como a la iniciativa tomada por los Magistrados que componían la Sección de remitir las actuaciones al Presidente de la Sala por si consideraba oportuno hacer uso de las facultades atribuidas por el artículo 197 Ley Orgánica Poder Judicial antes referido.

Pues bien, al recabar el dictamen del Ministerio Fiscal sobre la petición de libertad efectuada, y sobre cuál era el plazo máximo de prisión provisional en el caso concreto, el órgano judicial no hizo sino darle la intervención que le corresponde en defensa de la legalidad. De otra parte, al elevarse las actuaciones al Pleno de la Sala para que fuese éste quien dictase la resolución que procediese en relación a la solicitud de libertad formulada se hizo uso de una facultad que viene expresamente prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y que no supone la manifestación de prejuicio alguno que haga perder la imparcialidad objetiva a dicho órgano. Es más, aun cuando, como indica el Ministerio Fiscal, se trate de una forma de constituir la Sala de Justicia, no puede tampoco desconocerse que en materia de extradición el Pleno de la Sala tiene unas funciones específicas que lo configuran como último órgano decisor en materia de extradición, pues a él viene atribuido el conocimiento de los recursos de súplica que se deduzcan contra la decisión de la Sección accediendo o denegando la extradición (artículo 15.2 de la Ley de Extradición Pasiva). De ahí que no pueda siquiera intuirse una finalidad torcida en el ejercicio de una facultad prevista legalmente que desemboca en que la decisión se tome por el órgano constituido de forma idónea para la unificación de criterios, o, como dijimos en el Auto Tribunal

Constitucional 196/1985, bajo el imperio de la Ley de Extradición Pasiva de 26 de diciembre de 1958, para “el establecimiento de la jurisprudencia unificada, que regule con caracteres de seguridad y certeza la interpretación jurídica en materias determinadas, cual la extradición.”

4. La segunda queja del demandante se refiere a que el órgano judicial denegó la petición de libertad formulada contra el criterio del Ministerio Fiscal, de suerte que el demandante de amparo habría sido mantenido en prisión provisional sin petición de parte acusadora alguna. El demandante precisa que su queja no se refiere a que no se practicase la comparecencia establecida en el artículo 504 bis 2 Ley Enjuiciamiento Criminal, sino específicamente a la falta de petición de parte acusadora alguna, lo que supone una violación del derecho al proceso debido y a la tutela judicial efectiva, concretando que en el supuesto resuelto en el Auto Tribunal Constitucional 277/1997, de 16 de julio, si bien no se celebró la comparecencia, evidentemente (se dice) la prisión provisional sí fue pedida por el Ministerio Fiscal en el recurso de súplica.

Ha de comenzarse por decir que la Constitución reconoce el derecho a la libertad personal y la posibilidad de su limitación en el artículo 17.1, de suerte que la queja del demandante, por más que se acoja al artículo 24.2 Constitución Española, ha de reconducirse, con idéntico contenido, a si se ha vulnerado el citado derecho. En definitiva, el contenido de las resoluciones judiciales acordando o manteniendo la prisión provisional, no solo puede afectar al derecho que reconoce el artículo 24.1 Constitución Española, sino incidir directamente sobre el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 17.1 Constitución Española (Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 6.º, por todas). Dicho precepto constitucional dispone que la privación de libertad no tenga lugar sino en los casos y en la forma previstos en la Ley, y ello hemos afirmado reiteradamente (Auto Tribunal Constitucional 277/1997, de 16 de julio) que “en materia de prisión provisional, la observancia de los requisitos exigidos por las normas procesales que la regulan tiene una gran importancia, puesto que el incumplimiento de tales exigencias legales puede implicar la vulneración del derecho fundamental a la libertad reconocido en el artículo 17 Constitución Española (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 85/1985)”. La cuestión radica, por tanto, en precisar si era o no legalmente exigible que el mantenimiento de la prisión provisional contase con la solicitud del Ministerio Fiscal o de otra parte acusadora.

En esta tarea ha de partirse de que la Ley de Extradición Pasiva, de 21 de marzo de 1985, no configura un procedimiento penal en sentido estricto, de ahí que no contenga ninguna norma que exija la previa petición para que pueda ser acordada o mantenida la prisión provisional, sino que en el último párrafo del artículo 10 se remite a la regulación de la Ley Enjuiciamiento Criminal en lo que se refiere, específicamente, al límite máximo de prisión provisional del reclamado y a los derechos que corresponden al detenido. Por otra parte en el Auto Tribunal Constitucional 277/1997 (Fundamento jurídico 2.º) hemos declarado que la determinación de si los requisitos procesales para acordar la prisión provisional (artículo 504 y siguientes Ley Enjuiciamiento Criminal) son trasladables miméticamente a la privación cautelar de libertad que puede ser acordada en el procedimiento de extradición es una cuestión de legalidad ordinaria, sin trascendencia constitucional, por referirse al cumplimiento de requisitos legales del procedimiento de adopción de la medida de privación de libertad. De ahí que la tesis de los Autos recurridos, según la cual el régimen general de la prisión provisional no es aplicable a la privación cautelar de libertad del sometido a expediente de extradición por los razonamientos expuestos con abundancia y coherencia sobre las especialidades del proceso extradicional y de la prisión provisional acordada en su seno, no pueda reputarse lesiva del derecho a la libertad.

5. El demandante alega también la vulneración del artículo 17.4 Constitución Española porque se habría superado el plazo máximo de prisión provisional, que a su juicio ha de ser de un año y no de dos como entienden las resoluciones judiciales impugnadas. Para ello razona que, como la pena señalada al delito comprende en parte la prisión menor y en parte la prisión mayor, no puede fijarse la duración de la prisión provisional partiendo de que la pena señalada al delito es de prisión mayor. De otra parte reprocha a la resolución judicial el haber efectuado una aplicación mecánica de las equivalencias fijadas por la Disposición transitoria undécima del Código Penal de 1995 entre las penas establecidas en este texto y las del Código Penal de 1973.

Hemos de comenzar por precisar que el demandante no discute el criterio judicial de que la determinación del plazo máximo de prisión provisional se realice a partir de la pena señalada en la legislación española al delito por cuya condena se pide la extradición, sino tan solo que con la pena señalada al delito sea aplicable un límite de dos años a la prisión preventiva. Hay coincidencia, pues, en que la pena señalada al delito básico

de tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia (14 kilogramos de hachís) es la de prisión menor en su grado máximo a prisión mayor en su grado medio, y en que de esta pena habrá de partirse para aplicar el artículo 504.4 Ley Enjuiciamiento Criminal. Si hacemos tal precisión es porque el Ministerio Fiscal sostuvo en la causa extradicional que la determinación del plazo de prisión provisional había de hacerse partiendo de que se trataba de un delito castigado con pena de prisión menor, ya que el requerido había sido condenado a una pena de cinco años. De ahí que entendiéndose que el plazo aplicable según el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal era de un año, prorrogable luego hasta la mitad de la pena impuesta en aplicación del párrafo quinto del dicho artículo. En cambio la Audiencia Nacional no entendió aplicable dicho párrafo, sino que estimó de aplicación la regla general de que el límite de la prisión provisional lo determina la calificación jurídica de los hechos y la pena que tiene señalada en el Código Penal, habida cuenta además de que la extradición se pedía para el cumplimiento de una pena impuesta en un proceso que, según la legislación francesa, admite su repetición.

Partiendo de lo anteriormente reseñado ha de recordarse que el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal fija como límite máximo de la prisión provisional el tiempo de un año cuando el delito tiene señalada pena de prisión menor y dos años cuando le corresponde pena mayor, condición que cumple la pena de prisión menor en grado máximo a prisión mayor en grado medio [artículos 344 y 344 bis a) apartado 3] que el Código Penal de 1973 prevé para un delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia (14 kilogramos de hachís). De otra parte el órgano judicial, por si resultaba más favorable al demandante, valoró la pena que le correspondería al delito si se aplicase el Código Penal de 1995, llegando a la conclusión de que, como la pena señalada al delito es la de prisión entre tres y cuatro años y medio, y a su vez la Disposición transitoria undécima establece que las penas de prisión de entre tres y ocho años equivalen a la penal de prisión mayor, ha de partirse de esta última pena para la aplicación del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, lo que desemboca en la fijación de un límite de dos años a la prisión preventiva. Pues bien, no puede decirse que la aplicación de la legalidad ordinaria, con relevancia constitucional dado el derecho fundamental afectado, no resulte fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución, canon al que venimos sujetando el control constitucional de las resoluciones sobre prisión provisional (por

todas la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000) dado que el párrafo cuarto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal. fija la duración del plazo de dicha prisión por referencia a un sistema penal completo y complejo, en el cual no cabe negar que correspondía al delito en el límite superior de su determinación legal pena mayor que la de prisión mayor, y que en el Código de 1995 le corresponden igualmente penas de mayor entidad que la de prisión mayor.

6. Resta por estudiar la alegación sobre la desproporción de la medida de prisión provisional, que, en el criterio del demandante, no se justifica atendido su arraigo personal y familiar en España, la enfermedad cardíaca que padece, el haber disfrutado ya durante el proceso de un período de libertad provisional, y la prolongación de la prisión provisional hasta 580 días al tiempo del recurso de súplica.

En la ya nutrida jurisprudencia de este Tribunal sobre la prisión provisional hemos declarado reiteradamente (por todas, en la importante Sentencia Tribunal Constitucional 47/2000) que las decisiones en que se adopte o mantenga la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio; 56/1987, de 14 de mayo; 3/1992, de 13 de enero, y 128/1995, de 26 de julio), y que esta motivación ha de ser suficiente y razonable, entendiéndose por tal la que pondere la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de la medida. Igualmente hemos precisado que ésta ha de basarse en la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y que ha de tener como objetivo la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, concretando como elemento constitutivo de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: “su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva” En último lugar hemos destacado igualmente cómo “la Sentencia Tribunal Constitucional 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria-, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (Fundamento jurídico 7.º)”.

Por otra parte también nos hemos ocupado con reiteración de las peculiaridades que concurren en la prisión provisional del sometido a un expediente de extradición que la distinguen de la acordada en el curso de un proceso penal ordinario. Así, en la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 71/2000, citando la Sentencia Tribunal Constitucional 5/1998, de 12 de enero, hemos declarado:

“Ciertamente es que la privación cautelar de libertad en estos casos es, por sus efectos materiales, idéntica a la que cabe acordar en el proceso penal, pero mantiene puntos diferenciales que han de ser resaltados. Así, se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley Enjuiciamiento Criminal, aunque el párrafo tercero del artículo 10 Ley Extradición Pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido.

Además, su adopción, mantenimiento y duración se regula expresamente en la Ley Extradición Pasiva y se dirige exclusivamente a evitar la fuga del sometido a extradición -artículo 8.3. Ley Extradición Pasiva. Y se decreta, por último, sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que le reclaman sean o no de su nacionalidad pues para ello ha huido de su territorio o se niega a regresar a él”.

Pues bien, la resolución impugnada toma en cuenta las peculiaridades indicadas para atemperar a ellas la doctrina constitucional sobre la prisión provisional de la que se hace extenso eco, de forma que consigna en los antecedentes de la resolución impugnada que la entrega, pese a ser acordada por la Audiencia Nacional y por el Gobierno de la Nación, no pudo ser realizada por impedirlo la existencia de otras causas pendientes contra el mismo demandante, para destacar, ya en los fundamentos jurídicos, el valor prioritario que tiene el aseguramiento de la entrega, fin al que se dirige la extradición, frente a los otros fines constitucionalmente legítimos a que nos hemos referido. En consecuencia, cumplidas las exigencias de motivación y exteriorización de los fines constitucionalmente legítimos a

que sirve el mantenimiento de la prisión provisional, “no corresponde [pues] al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º b), 47/2000, fundamento jurídico 5.º c)].

#### **145. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 272/2000 DE 13/11/00**

1. Alega el demandante de amparo que los Autos de 28 de octubre y 24 de noviembre de 1999 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, que denegaron la petición de libertad provisional formulada por él y mantuvieron su situación de prisión provisional, acordada por el Juzgado de Instrucción número 8 de Valencia por Auto de 26 de octubre de 1997 dictado en el sumario número 5/97, vulneraron su derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.4 Constitución Española), en relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). Añade que tales Autos mantienen su situación de prisión provisional una vez transcurrido el plazo máximo de dos años previsto en el artículo 504.4 Ley Enjuiciamiento Criminal sin haberse acordado la prórroga de la misma, al considerar la Audiencia Provincial que, una vez condenado el recurrente y recurrida la Sentencia en casación, la prisión provisional podía prolongarse automáticamente hasta la mitad de la pena impuesta.

El Ministerio Fiscal pide el otorgamiento del amparo considerando, como el recurrente, que es aplicable la doctrina sentada en las Sentencias Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, y 142/1998, de 29 de junio, en el sentido de que la prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que motive tal excepcional decisión y que la prórroga ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado.

2. Es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en

el artículo 17.4 Constitución Española, por lo que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 98/1998, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2.º; 142/1998, de 29 de junio, fundamento jurídico 3.º; 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; y 231/2000, de 2 de octubre, fundamento jurídico 5.º).

En cuanto a la prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada, se requiere, según hemos afirmado y reiterado, una decisión judicial específica que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello y que ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado, pues la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste, sin que sea constitucionalmente razonable la interpretación según la cual la aprobación de una Sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta (Sentencias Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 3.º; 142/1998, fundamento jurídico 3.º; y 231/2000, fundamento jurídico 5.º).

3. La aplicación de la citada doctrina conduce al otorgamiento del amparo. Basta la lectura de los Autos recurridos para comprobar que el demandante ha permanecido ininterrumpidamente en prisión provisional desde el 26 de octubre de 1997, fecha en que fue dictado el Auto de prisión, sin que haya existido resolución judicial sobre la prórroga de la prisión provisional una vez expirado el plazo ordinario de los dos años previsto en el artículo 504.4 Ley Enjuiciamiento Criminal. Es un dato irrelevante, al efecto, el que, antes del vencimiento del citado plazo, el recurrente haya sido condenado en la instancia a una pena de seis años de prisión, pues, conforme a la doctrina antes citada, el dictado de una Sentencia condenatoria no lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta.

4. La estimación del recurso conlleva la anulación de las resoluciones judiciales recurridas en cuanto acordaron el mantenimiento de la situación de prisión provisional, sin que comporte necesariamente la puesta en libertad del demandante, puesto que, como también hemos dicho en supuestos similares al que ahora nos ocupa, corresponde a los órganos

judiciales la adopción de la decisión sobre el alzamiento o el mantenimiento de las medidas cautelares personales en el proceso penal y, en especial, el determinar si concurren o no causas que justifiquen el mantenimiento de la prisión provisional (Sentencias Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 12.º; 88/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 2.º; 142/1998, fundamento jurídico 4.º; 234/1998, fundamento jurídico 3.º; 19/1999, de 22 de febrero, fundamento jurídico 6.º; 71/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 8.º; y 231/2000, fundamento jurídico 7.º).

#### **146. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 305/2000 DE 11/12/00**

1. El recurrente impugna los Autos de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1999 y 13 de octubre siguiente, confirmatorio en súplica del anterior, que disponen la prórroga por un año de la prisión provisional, y pide que se retrotraigan las actuaciones para subsanar las vulneraciones que él mismo aduce. Las quejas que dirige contra las resoluciones judiciales son tres: que tal prolongación de la prisión no está prevista por la ley; que no es posible suspender el cómputo del plazo máximo de ésta, ya que la dilación es imputable al funcionamiento normal de la Administración de Justicia; y que tal suspensión ha sido pronunciada inaudita parte y le ha provocado indefensión. En opinión del demandante, cada una de estas cuestiones ha determinado la vulneración de varios principios constitucionales y derechos fundamentales, a saber, los principios de legalidad y seguridad jurídica (artículo 9.3 Constitución Española), así como los derechos a la libertad (artículo 17 Constitución Española), a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 Constitución Española).

En el marco de un único procedimiento de extradición pasiva -aunque ampliado en dos ocasiones- iniciado a instancias de Italia, el recurrente ha estado sometido a prisión provisional. Tras la fase judicial de dicho procedimiento, el Consejo de Ministros ha concedido la extradición, pero condicionada al cumplimiento de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en virtud de una causa penal incoada en España, resolución en la que se le condena a tres penas -entre otras- de privación de libertad de diferente extensión, una de seis años y seis meses, otra de

dos años, y una tercera de cuatro meses; esta decisión judicial no es firme, ya que la representación procesal del interno ha interpuesto contra ella recurso de casación todavía no resuelto. Tras un período de un año de duración de la medida cautelar de prisión provisional impuesta en el procedimiento de extradición, la Audiencia Nacional ha acordado una prórroga por un año más, ordenando asimismo la suspensión del cómputo del plazo máximo de tal medida, al considerar aplicable lo previsto por el antepenúltimo párrafo del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que dispone que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de prisión provisional el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia. Según criterio de la Audiencia Nacional, el hecho de que se le haya impuesto al reclamado una condena en otra causa penal seguida en España ha de ser calificado como dilación no imputable a la Administración de Justicia, ya que esta última expresión ha de ser entendida en sentido totalmente concreto, es decir, que si la dilación obedece a la actuación de otro órgano judicial distinto a la Audiencia Nacional (siendo ésta la que ha tramitado el procedimiento extraditorio), el período correspondiente a tal dilación debe ser descontado en el cálculo del plazo máximo de la prisión provisional decretada en el mencionado procedimiento de extradición.

Con posterioridad a la formulación de la demanda de amparo ante este Tribunal Constitucional, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha comunicado que mediante Auto de 3 de mayo de 2000 acordó, en aplicación de la Sentencia Tribunal Constitucional 72/2000, de 13 de marzo, dejar sin efecto la suspensión del cómputo de tiempo máximo de duración de la prisión provisional, tal y como se deriva de su transcripción literal en el antecedente 10 de esta resolución; y que mediante Auto de 18 de septiembre de 2000 dispuso asimismo prorrogar la situación de prisión provisional por seis meses, hasta el día 28 de febrero de 2001.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita que no sea anulada la decisión de prórroga de esta medida por un año más; considera que ni la primera ni la tercera queja deben ser estimadas, ya que la posibilidad de prórroga está prevista legalmente y puesto que la falta de realización del trámite de audiencia no generó ninguna indefensión al demandante, quien efectivamente recurrió la decisión de suspender el cálculo del plazo máximo para la prisión. Sin embargo, en cuanto a la segunda queja, que tiene por objeto la propia suspensión, el Fiscal sostuvo en un primer momento

que tal suspensión había determinado la vulneración del artículo 17 Constitución Española, extendiendo al presente caso la doctrina sentada en las Sentencias Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, así como en las 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo, que impiden excluir de dicho cálculo el período de tiempo en que la medida provisional de prisión coincide con el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Ahora bien, una vez que se ha tenido conocimiento de que la mencionada suspensión había sido dejada sin efecto por el órgano judicial, el representante del Ministerio Público ha variado su posición inicial, sosteniendo por el contrario ahora que el procedimiento constitucional de amparo ha experimentado una desaparición sobrevenida de objeto, ya que la Audiencia Nacional ha restablecido el derecho fundamental vulnerado. En definitiva, el Fiscal, por unas u otras razones, se opone al otorgamiento del amparo.

Por el contrario, el criterio del recurrente es que estas resoluciones judiciales posteriores a la presentación de la demanda de amparo confirman aún más, si cabe, las vulneraciones ya denunciadas en su momento y, por lo tanto, reitera su pretensión de que le sea otorgado el amparo.

2. Pues bien, de la extensa relación de principios y derechos que el recurrente entiende vulnerados por tal resolución debemos excluir -dando en este apartado la razón al representante del Ministerio Público-, el análisis desde el punto de vista de los principios de legalidad y seguridad jurídica comprendidos en el artículo 9.3 de la Constitución, ya que éstos no son susceptibles de protección a través del recurso constitucional de amparo, por no estar incluidos en el ámbito de protección propio de éste, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.2 Constitución Española. Y asimismo hemos de dejar fuera de nuestro examen la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la misma se encuentra implícitamente protegida en el artículo 17 Constitución Española, relativo a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de la motivación judicial para privar de libertad es una garantía del propio derecho a la libertad, si bien rige un deber reforzado de motivación en atención a la relevancia del referido derecho a la libertad [Sentencias Tribunal Constitucional 47/2000, de 17 de febrero, fundamento jurídico 3.º c); 231/2000, de 2 de octubre, fundamento jurídico 2.º].

La queja relativa a la omisión del trámite de audiencia en la decisión sobre la suspensión del cómputo del plazo máximo debe ser rechazada ya desde un primer momento. Nuestro criterio se apoya no sólo en la cir-

cunstancia de que el precepto en el que se ha basado el órgano judicial para acordar tal suspensión, el párrafo sexto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, no prevé el referido trámite de oír al interesado, sino sobre todo en que la doctrina de este Tribunal ha declarado en varias ocasiones que la omisión de dicho trámite cuando viene exigido legalmente (como, por ejemplo, para prolongar la situación de prisión provisional, según lo dispuesto en el párrafo cuarto in fine del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal) carece de relevancia constitucional desde la perspectiva de los derechos a la defensa y a la libertad, siempre que el defecto procesal no haya determinado una verdadera indefensión material, y siempre que haya sido subsanado posteriormente (Sentencias Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 2.º; 108/1997, de 2 de junio, fundamento jurídico 2.º; Autos Tribunal Constitucional 50/1992, de 18 de febrero, fundamento jurídico 5.º; 84/1992, de 23 de marzo, fundamento jurídico 2.º). Conviene añadir que en el presente caso, y como reconoce el propio demandante de amparo, se efectuó el trámite de audiencia el día 16 de septiembre de 1999, poco antes de que se cumplieran dos años de prisión provisional, y para acordar la prolongación de dicha medida un año más. En consecuencia, la audiencia previa a la prolongación de la medida fue llevada a cabo en el supuesto en el que verdaderamente viene exigido por el párrafo cuarto, último inciso, del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal. El pronunciamiento relativo a la suspensión fue objeto de impugnación mediante el recurso de súplica, donde la representación del Sr. Piscioneri expuso todas las alegaciones que consideró oportunas, de modo que cabe constatar que no se aprecia indefensión material, aparte de que este medio de impugnación permitió que el órgano judicial conociera las razones en contra de la suspensión del plazo máximo de prisión.

3. En la Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal declaró que la prisión preventiva es una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria, provisional, y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos. Y asimismo en la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, este Tribunal ha desarrollado los principios de legalidad y excepcionalidad, doctrina que conviene recordar en sus líneas generales.

Por lo que se refiere al principio de legalidad, resulta preciso que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se

refiere el artículo 17.1 Constitución Española) y que se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 34/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 1.º; 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º; 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º; 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º). Y también hemos afirmado que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el artículo 17 Constitución Española [Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 103/1992, de 25 de junio; 37/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 231/2000, fundamento jurídico 5.º a)]. El preso preventivo goza, pues, de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 4.º), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa.

Se solapan así y coinciden en esta materia infracción legal y conculcación de la Constitución, de modo que la eventual superación del plazo máximo de la prisión provisional comporta una vulneración constitucional (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 32/1987, de 10 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 4.º; 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 3.º; 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 4.º; 98/1998, de 4 de mayo, Fundamentos Jurídicos 1 y 2; 71/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 5.º; 72/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 6.º). En consecuencia, no cabe que la interpretación judicial sobre el precepto legal que determina el plazo de la prisión provisional sea reconducida de manera mecánica al ámbito de una cuestión de legalidad ordinaria. Al contrario, ya que en ese precepto se determinan las condiciones formales y materiales bajo las que procede la privación provisional de libertad, la interpretación mantenida por los Tribunales puede adquirir relevancia constitucional si, por su naturaleza,



la misma desconoce los márgenes legales hasta el extremo de que desfigure los enunciados de la ley que resulta de aplicación (Sentencia Tribunal Constitucional 241/1994, de 20 de julio, fundamento jurídico 4.º).

Por otra parte, en la referida Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000 este Tribunal también se ha ocupado del principio de excepcionalidad que caracteriza la medida cautelar de prisión. De acuerdo con esa resolución, el papel nuclear que desempeña la libertad en el sistema que configura la Constitución, bien como valor superior del Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 Constitución Española), bien como derecho fundamental (artículo 17 Constitución Española), determina que el disfrute de la libertad sea la regla general, en tanto que su restricción o privación represente una excepción. En los procedimientos por delito la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a tal medida cautelar, lo que se deduce de la efectiva vigencia en nuestro Ordenamiento jurídico de los derechos a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española).

Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio del favor libertatis (Sentencias Tribunal Constitucional 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11 de marzo) o del in dubio pro libertate (Sentencia Tribunal Constitucional 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad” (Sentencia Tribunal Constitucional 88/1988, fundamento jurídico 1.º).

4. Por lo que atañe a la exigencia de que la prisión esté sometida a plazo máximo de duración, cuya determinación concreta ha sido reservada por el artículo 17.4 Constitución Española a la mediación legislativa, nuestra doctrina al respecto es ya abundante, y sus líneas generales se hallan contenidas en las Sentencias Tribunal Constitucional 142/1998, de 29 de junio, y 147/2000, de 29 de mayo. Conforme a tal doctrina, cabe establecer lo siguiente:

a) Los objetivos que persigue la Constitución al someter la duración de la prisión provisional a un plazo máximo en su artículo 17.4 son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida cautelar sepa o pueda saber que la prisión nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente y, por otro, ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas.

b) Relacionado con la excepcionalidad de la prisión provisional se encuentra el requisito, recibido en nuestra doctrina por la vía del artículo 10.2 Constitución Española, de que la prisión esté sometida a un plazo razonable, según se deriva del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 5.º; 108/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 2.º a); 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 28/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 32/1987, de 12 de marzo, fundamento jurídico 3.º; 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 2.º; 8/1990, de 18 de enero, fundamento jurídico 4.º; 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 4.º; 2/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 3.º; 37/1996, fundamento jurídico 4.º a); 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 4.º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 3.º]. Y también hemos afirmado en diferentes ocasiones que el plazo razonable de la prisión en un procedimiento determinado puede ser sensiblemente inferior al plazo máximo legal, atendiendo a la complejidad de la causa, a la actividad desplegada por el órgano judicial, y al comportamiento del recurrente (Sentencias Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero, Fundamentos Jurídicos 4 y 5; 206/1991, de 30 de octubre, Fundamentos Jurídicos 4 y 5; 41/1996, de 12 de marzo, fundamento jurídico 2.º; 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 3.º).

c) El respeto a los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional, de forma que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración. Pero es que incluso se vulnera tal derecho fundamental, no sólo cuando el afectado por ella sigue en prisión más allá del límite máximo absoluto, sino incluso cuando, siendo legalmente posible la prórroga o el mantenimiento de la medida, las decisiones judiciales correspondientes no han sido acordadas antes de que se cumpliera el plazo relativo oportuno (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, fundamento jurídico 3.º; 103/1992, de 25 de junio, fundamento jurídico 3.º).

d) La prórroga o ampliación del plazo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello; la decisión judicial para determinar el marco o cobertura legal que legitima la medida debe ser especialmente cuidadosa, evitando cualquier error de subsunción al respecto (Sentencia Tribunal Constitucional 9/1994, de 17 de enero). Además, la prórroga ha de ser adoptada mediante resolución expresa (Sentencias Tribunal Constitucional 234/1998, de 1 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; 231/2000, de 2 de octubre, fundamento jurídico 5.º) y antes de que el plazo inicial haya expirado, pues la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste.

e) Finalmente, en cuanto al cómputo del plazo máximo de prisión, hemos declarado que no es posible determinarlo en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 4.º; 28/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 4.º), salvo que haya sido dictada Sentencia condenatoria que hubiera sido recurrida después (Auto Tribunal Constitucional 346/1995, de 18 de diciembre). Tampoco cabe descontar del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento el período de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello ocasionaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (Sentencia Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero), doctrina ésta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de condenado a pena privativa de libertad en otra causa (Sentencias Tribunal Constitucional 71/2000 y 72/2000).

5. En el presente caso se cuestiona la medida cautelar de prisión adoptada en un procedimiento de extradición, que según hemos observado en reiteradas ocasiones (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, fundamento jurídico 6.º) tiene cobertura en una regulación legal no exactamente coincidente con la prevista para las causas penales por delito, y que puede venir establecida tanto en un convenio de extradición como en la Ley 4/1985, de Extradición Pasiva. Esta última disposición, en el párrafo tercero de su artículo 10, se remite a su vez a los pre-

ceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo éstos los preceptos concernidos, puesto que la prisión provisional del reclamado se ha adoptado bajo la cobertura de dicha Ley procesal penal.

La demanda de amparo parte de un entendimiento del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, conforme al cual la prisión preventiva sólo puede venir sustentada en uno de los supuestos legales de duración de la medida cautelar en función de la pena que corresponde al delito, no siendo posible que posteriormente se incardine la prisión en otro supuesto que permita una mayor duración de la misma. En opinión del recurrente, es esto último lo que ha ocurrido en el presente caso, ya que como en primer lugar la Audiencia Nacional dictó una orden de prisión con un plazo de un año, se daba a entender que el supuesto legal elegido como cobertura era el de una imputación de delito al que le corresponde pena de prisión menor, en cuyo caso sólo era admisible una única prórroga y además exclusivamente por otro año; sin embargo, a pesar de estar ya agotadas las posibilidades de prórroga, el órgano judicial ha decretado en las resoluciones ahora impugnadas una segunda prórroga, lo que implica una situación de prisión que se encuentra ya en su tercer año de duración. De esta manera -prosigue con su argumentación el demandante-, el supuesto legal que otorga cobertura a la prisión se ha transformado con el transcurso del tiempo en otro distinto y de mayor gravedad, incidiendo así en una interpretación que es contraria al favor libertatis, y que además carece de marco legal habilitante, ya que se han dictado dos prórrogas, cuando la Ley sólo permite una.

No es competencia de este Tribunal enjuiciar la corrección del anterior razonamiento desde la perspectiva del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente le incumbe efectuar un control externo sobre las decisiones judiciales recurridas (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, fundamento jurídico 6.º). Desde esta pauta de control, en la Sentencia Tribunal Constitucional 9/1994 hemos partido de la necesidad de que el órgano judicial delimite con precisión el supuesto del párrafo cuarto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal en el que hay que encuadrar la causa, ya que en caso contrario quedaría desvirtuada la ratio del precepto, que no es otra que la de garantizar la debida proporcionalidad entre la prisión provisional y la previsible pena que cabe esperar en función de los hechos delictivos que se imputan al acusado.

Pues bien, partiendo de estos criterios, la queja que nos ocupa debe ser rechazada. En efecto, la demanda de amparo adopta un presupuesto equivocado, cual es el de entender que cuando se dictó el primer Auto de prisión

por el período de un año, tal decisión comportaba que el supuesto legal de la medida era el que correspondía al delito que se encuentra conminado con pena de prisión menor. Es cierto que, en atención a los objetivos que persigue el artículo 17.4 Constitución Española, al exigir que la prisión provisional cuente con un límite máximo de duración (los de garantizar la seguridad jurídica y evitar dilaciones indebidas), hubiera sido más adecuado que el órgano judicial indicara desde un principio cuál era el supuesto legal en el que se encuadraba la medida cautelar, pero el que no lo hiciera así no es capaz de producir la vulneración del derecho fundamental a la libertad.

De una parte, no está previsto legalmente un límite mínimo en relación con el tiempo que puede mantenerse a una persona en situación de preso provisional (Sentencia Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio, fundamento jurídico 4.º). De otra parte, el órgano judicial no tiene por qué acordar en el caso concreto uno de los límites máximos relativos previstos en el primer inciso del párrafo cuarto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal (de tres meses, un año y dos años), ya que de todas maneras rige la exigencia constitucional de que la situación de prisión provisional se someta a un plazo razonable, en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas del supuesto de hecho.

A la vista de la fundamentación contenida en los Autos impugnados, lo que el recurrente considera una primera prórroga (el segundo año de prisión) era en realidad un período que cabía encuadrar dentro del límite máximo relativo de dos años, que el órgano judicial ha considerado que correspondía a la acusación por un delito de tráfico de drogas. En los Autos ahora impugnados se ha declarado que cabe prolongar la prisión hasta el límite máximo absoluto de cuatro años -en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo cuarto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal- y siguiendo el criterio de no establecer desde un principio ese plazo máximo, se ordena una verdadera prórroga, ahora sí, solamente por un año, por lo que la situación de prisión se ha mantenido durante dos años y entra en su tercer año de duración en el momento en que se formula la demanda de amparo. El supuesto sigue teniendo, pues, cobertura legal en lo que respecta a esta cuestión.

Hemos de concluir, en consecuencia, que esta forma de actuar por parte del órgano judicial, consistente en acordar períodos sucesivos de un año de prisión sin sobrepasar el límite máximo absoluto, suponga un plazo no razonable o sin cobertura legal, por lo que debe decaer la queja ahora examinada.

6. La queja central del presente recurso tiene por objeto el acuerdo de suspensión del cómputo del plazo máximo de prisión provisional, por la circunstancia de que el reclamado se encuentra asimismo, en situación de prisión provisional decretada en una causa penal seguida en España, en la que ha sido condenado en la instancia pero que ha sido objeto de recurso de casación.

El inicial criterio de la Audiencia Nacional al respecto era que tal circunstancia origina una dilación en el procedimiento de extradición, ya que aunque éste haya concluido tras las sucesivas fases y con el acuerdo favorable del Consejo de Ministros, no es posible materializar la entrega hasta que se cumpla la condena impuesta en España, salvo que se derive otra cosa de la resolución del recurso de casación. De conformidad con el párrafo sexto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, semejante dilación en el procedimiento extraditorio no es imputable a la Administración de Justicia, entendida esta expresión en sentido concreto, como sinónimo del órgano judicial que ha conocido de dicho procedimiento de extradición. Sin embargo, con posterioridad la Audiencia Nacional ha tenido conocimiento de la doctrina establecida en la Sentencia Tribunal Constitucional 72/2000, de 13 de marzo, que fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” el 14 de abril de 2000, y en aplicación de la referida doctrina, ha revocado su anterior criterio, acomodándolo a la doctrina constitucional, entendiéndose que debía dejar sin efecto la suspensión del cómputo del tiempo máximo de duración de la prisión provisional, en los términos ya expresados en los antecedentes de esta resolución.

Por el contrario, desde la perspectiva del recurrente, la queja aparece sustentada en que la dilación originada por la prisión dictada en otro proceso penal sí es atribuible al funcionamiento de la Administración de Justicia y, por lo tanto, no puede ser aplicado el párrafo sexto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal. Este precepto, reitera el recurrente, no estaba pensado para este supuesto, sino para excluir del cómputo de la prisión las dilaciones ocasionadas por las maniobras procesales fraudulentas del preso preventivo destinadas a prolongar la prisión y alcanzar así su límite máximo, con el objeto de que el órgano judicial se viera legalmente compelido a ordenar la puesta en libertad. La representación del recurrente concluye que la suspensión del plazo da lugar a que el mismo se convierta en ilimitado y sine die, de manera que no puede ser ya considerado como un plazo razonable.

Por su parte, el Ministerio Fiscal entendió en un primer momento que la suspensión había ocasionado la vulneración del artículo 17 Constitución Española, en atención a la doctrina que se derivaba de las Sentencias Tribunal Constitucional 19/1999, 71/2000 y 72/2000, que impedían excluir del cómputo el período de tiempo en que la medida provisional de prisión coincide con el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Pero posteriormente, una vez que se ha tenido constancia de que la referida suspensión había sido dejada sin efecto por el órgano judicial, el Fiscal entiende que el procedimiento constitucional de amparo ha experimentado una desaparición sobrevenida de objeto en cuanto a esta queja, ya que la Audiencia Nacional ha dejado sin efecto la citada suspensión y, por lo tanto, ha restablecido el derecho fundamental que había sido vulnerado.

El examen de este alegato del representante del Ministerio Público, conforme al cual la queja en concreto habría sufrido una pérdida sobrevenida de objeto, no nos exonera en este concreto caso de traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional al respecto, con la finalidad de decidir si el derecho fundamental ha sido restablecido por el órgano judicial de acuerdo con los criterios establecidos en la doctrina constitucional.

7. Para la Audiencia Nacional, en sus primeras resoluciones, la suspensión del cómputo del plazo máximo de la prisión provisional encuentra su fundamento legal en el párrafo sexto del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que excluye de dicho cómputo el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia. En relación con la aplicación de este precepto, la doctrina de este Tribunal ha declarado, conforme a los criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias Tribunal Europeo Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, Neumeister c. Austria; de 27 de junio de 1968, Wemhoff c. Alemania; de 10 de noviembre de 1969, Stogmüller c. Austria; de 2 de octubre de 1984, Skoogstrom c. Suecia; de 25 de octubre de 1989, Bezicheri c. Italia; de 26 de junio de 1991, Letellier c. Francia), que para valorar si la duración de la prisión provisional ha excedido del plazo razonable ha de tenerse en cuenta, de un lado, la efectiva duración de la prisión provisional y, de otro, el examen de la complejidad del asunto, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente (Sentencia Tribunal Constitucional 13/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico 6.º). Y dentro de este último aspecto refe-

rido al recurrente se requiere que la necesidad de prolongar la prisión no sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios, dirigidos exclusivamente a obtener el agotamiento de los plazos de la prisión provisional (Sentencia Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre, fundamento jurídico 5.º).

Asimismo, hemos precisado que la exclusión de las dilaciones no imputables a la Administración de Justicia determina que los plazos máximos ex artículos 17.4 Constitución Española y 504 Ley Enjuiciamiento Criminal no tengan un carácter de plena automaticidad, pues sin dejar de ser efectivos y determinados, no se consumen por el mero transcurso natural del tiempo (Auto Tribunal Constitucional 527/1988, de 9 de mayo, fundamento jurídico 2.º). Y que el período de tiempo que queda excluido del cómputo ha de corresponderse exactamente con la duración de la dilación (Sentencias Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, fundamento jurídico 3.º; 28/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 3.º). La ya mencionada Sentencia Tribunal Constitucional 206/1991 considera que no es imputable a los órganos judiciales la interposición de un inútil e intempestivo recurso por parte de la representación del recurrente.

8. El criterio de la suspensión del plazo no es conciliable con el artículo 17.4 Constitución Española. En primer lugar, porque cabe extender a este ámbito la doctrina anteriormente sentada en las Sentencias Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, así como en las 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo. En la primera de dichas Sentencias se trataba de la coincidencia entre la situación de condenado a pena privativa de libertad y la de preso provisional como consecuencia de dos procedimientos penales, distintos pero desarrollados ambos en España. En las otras dos, el reclamado, que se encontraba en prisión provisional acordada en un procedimiento de extradición pasiva, cumplía simultáneamente una pena privativa de libertad impuesta en causa penal seguida en España. El elemento común a estos tres casos era la coincidencia entre prisión preventiva, de una parte, y pena privativa de libertad de otra, pero cada una de ellas derivada de un procedimiento distinto. En todas ellas este Tribunal otorgó el amparo, al entender que suponía una vulneración del derecho a la libertad que del cómputo del plazo máximo de la prisión provisional se excluyera el período de tiempo en que simultáneamente el recurrente se encontraba cumpliendo la pena privativa de libertad.

Sin embargo, en el presente recurso de amparo coinciden dos situaciones de prisión provisional, una impuesta en el marco de un procedimiento de extradición, y otra acordada después de una Sentencia condenatoria dictada en España, pero todavía no firme. Pues bien, la mayoría de los razonamientos aplicados en aquellos casos son extensibles al supuesto de una doble situación de prisión provisional, pero aún cabe añadir otros adicionales.

En primer lugar, la interpretación de la expresión “Administración de Justicia” como equivalente a concreto órgano judicial que decreta la prisión en un procedimiento de extradición, no sólo resulta injustificadamente restrictiva en atención al significado prevalente de la libertad y al correlativo carácter excepcional de la medida cautelar, sino además difícilmente aceptable desde el punto de vista de su racionalidad intrínseca, ya que el concepto evoca el de “Poder Judicial”, que como tal está formado por una pluralidad de órganos judiciales.

En segundo término, los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión, no previstos en el artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, que es el precepto rector de la prisión provisional, no pueden ser tenidos en consideración para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma, establecido en ese precepto, so pena de desbordar el marco legal. De la misma manera que es frecuente la coincidencia de una pena de privación de libertad con una medida cautelar de prisión, también cabe reconocer que se produce con reiteración la simultaneidad entre dos situaciones de prisión preventiva, si bien acordadas en diferentes procedimientos. En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos en que existe concurrencia de procedimientos examina por separado la duración de cada una de las medidas de prisión provisional impuestas en tales procedimientos (Sentencias Tribunal Europeo Derechos Humanos de 22 de marzo de 1995, Quinn c. Francia; y de 18 de diciembre de 1996, Scott c. España).

En tercer lugar, si se admitiera la tesis inicialmente mantenida por la Audiencia Nacional, ello supondría en la práctica que el límite temporal de la prisión, fijado en la Ley, dependería de un elemento relativamente incierto, como es el de si el preso se encuentra en la misma situación de privación provisional de libertad impuesta en otro procedimiento distinto, incertidumbre que resulta contraria al espíritu del texto constitucional.

Por último, aunque la extradición del interno haya sido ya acordada por el Consejo de Ministros, y la medida cautelar se mantenga para ase-

gurar en su día la entrega material del reclamado a Italia, dicha medida sigue conservando la naturaleza material de una prisión provisional, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del artículo 17 Constitución Española y, consecuentemente, también en el sentido del apartado 4 del mismo precepto (Sentencia Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, fundamento jurídico 10.º). Y por lo tanto tal prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del artículo 17.4 Constitución Española, para cuyo cómputo hay que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición (Sentencia Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo, fundamento jurídico 10.º).

9. Expuesta la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión del cómputo del plazo de prisión provisional, nos corresponde ahora determinar si la decisión posterior de la Audiencia Nacional en el sentido de dejar sin efecto la reiterada suspensión, ha privado de objeto, y de manera sobrevenida, a la queja del demandante.

La cuestión planteada afecta a la delimitación temporal del objeto de un recurso de amparo. En esta materia conviene comenzar nuestra argumentación advirtiendo que es preciso excluir todo automatismo en la respuesta, por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso. Aun así, y a pesar de la dificultad de sentar criterios taxativos, como regla general cabe declarar que nuestro enjuiciamiento debe concretarse temporalmente en el momento en que se formula la demanda de amparo, de modo que son las circunstancias concurrentes en esa ocasión las que debemos tener en cuenta a los efectos de determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental invocado. Así lo hemos afirmado reiteradas veces, sobre todo en relación con el derecho a no sufrir dilaciones indebidas (Sentencias Tribunal Constitucional 61/1991, de 20 de marzo, fundamento jurídico 1.º; 180/1996, de 12 de noviembre, fundamento jurídico 3.º; 78/1998, de 31 de marzo, fundamento jurídico 2.º). Como consecuencia de este criterio, la cesación de la vulneración del derecho en el proceso a quo después de haber sido admitida a trámite la demanda en el proceso constitucional de amparo, puede afectar a la índole de los pronunciamientos -de entre los previstos en el artículo 55 Ley Orgánica Tribunal Constitucional- que quepa efectuar en la Sentencia que resuelva el recurso de amparo (Sentencia Tribunal Constitucional 5/1985, de 23 de enero, fundamento jurídico 7.º). En este mismo sentido, la Sentencia Tribunal

Constitucional 69/1997, de 8 de abril, fundamento jurídico 4.º, señala que si, tras la iniciación de la vía de amparo, se ha producido en la jurisdicción ordinaria el restablecimiento o reparación del derecho vulnerado en su momento, en la vía constitucional cabe apreciar la existencia de lesión del derecho fundamental pero sin imponer nuevamente la reparación del derecho, por haberse ya materializado la misma ante los órganos judiciales ordinarios, de manera que un eventual fallo estimatorio habría de limitarse a algunos de los previstos en el artículo 55.1 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, pues tal precepto no exige, claro está, que la Sentencia estimatoria contenga todos los que dicha norma enuncia, sino sólo alguno o algunos de ellos.

Pero también es cierto que la regla anterior conoce excepciones. En efecto, por un lado el propio proceso constitucional puede finalizar de manera anticipada si concurren en él, con las necesarias exigencias constitucionales, el desistimiento o la caducidad, modalidades mencionadas expresamente en el artículo 86.1 Ley Orgánica Tribunal Constitucional. Por otro lado, circunstancias que tienen lugar en el proceso a quo, y acaecidas con posterioridad a la admisión de la demanda de amparo, también pueden llegar a tener influencia en el proceso constitucional. En este ámbito nuestra doctrina ha estimado que puede producir la extinción del proceso en la vía constitucional la desaparición sobrevenida del objeto. Esta última, aunque no se encuentre contemplada expresamente en el artículo 86.1 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales (Autos Tribunal Constitucional 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio), debiendo ser distinguida de la propia inexistencia originaria del objeto (Sentencia Tribunal Constitucional 300/1993, de 20 de octubre, fundamento jurídico 3.º).

Pues bien, las circunstancias particulares del caso que nos ocupa nos lleva a apreciar la desaparición sobrevenida del objeto en lo que se refiere a esta última queja del recurso de amparo. En efecto, la decisión de la Audiencia Nacional de revocar la suspensión del cómputo del plazo máximo de la prisión provisional se produjo por Auto de 3 de mayo de 2000, que ciertamente tuvo lugar tras la admisión de la demanda de amparo, admisión acordada por nuestra providencia de 10 de abril de 2000. Sin embargo, tiene especial relevancia en el presente caso el hecho de que la Audiencia Nacional aplicó la doctrina de la Sentencia Tribunal Constitucional 72/2000, tan pronto fue conocida ésta, ya que la misma fue dictada con

fecha de 13 de marzo de 2000 y publicada en el “Boletín Oficial del Estado” el 14 de abril de 2000. En consecuencia, ha de concluirse que se restableció el derecho fundamental a la libertad en la vía jurisdiccional ordinaria, conforme a los criterios expuestos en los dos anteriores fundamentos jurídicos. Al haberse reparado la vulneración del artículo 17.4 Constitución Española por el órgano judicial ordinario, la concreta pretensión del demandante ha recibido satisfacción, por lo que carece ya de sentido un concreto pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal Constitucional en el presente recurso (en sentido similar, Sentencias Tribunal Constitucional 40/1982, de 30 de junio; 151/1990, de 4 de octubre, fundamento jurídico 4.º; 57/1993, de 15 de febrero; 69/1997, de 8 de abril, fundamento jurídico 4.º; Auto Tribunal Constitucional 103/1997, de 8 de abril). El recurrente se oponía a la suspensión del cómputo del plazo y la Audiencia Nacional accedió a dejarla sin efecto, de modo que la subsidiariedad del proceso constitucional de amparo hace innecesario que nos pronunciemos sobre una vulneración que ya ha sido reparada.

10. En conclusión, no procede otorgar el amparo. Por un lado, deben ser desestimadas tanto la queja que cuestiona la cobertura legal de la prolongación de la prisión provisional, como la que alega indefensión por haber sido acordada la suspensión del cómputo del plazo inaudita parte. Y por otro lado, procede declarar la desaparición sobrevenida de objeto respecto a la referida suspensión del cómputo del plazo de la prisión provisional, ya que el propio órgano judicial la dejó sin efecto, restableciendo así el derecho fundamental y dando satisfacción a la pretensión del recurrente.

#### **147. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 304/2000 DE 11/12/00**

1. En el momento de interponerse la demanda de amparo el recurrente llevaba treinta meses privado cautelarmente de libertad desde que el 28 de marzo de 1997 el Juez de Instrucción acordara inicialmente su prisión provisional. A lo largo de dicho período de tiempo se prorrogó la misma hasta un máximo de dos años y, antes de vencer dicho plazo, un Tribunal de Jurado, constituido en la Audiencia Provincial de Orense, le condenó -el 24 de noviembre de 1998- como autor de un delito de asesinato con la agravante de parentesco (la víctima era suegro del recurrente) a la pena de diecisiete años y seis meses de privación de libertad. Una vez condenado

el recurrente y estando cercana la fecha de vencimiento del plazo máximo de dos años prefijado, el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en aplicación de lo previsto en el párrafo 5 del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, elevó hasta 8 años y 9 meses (la mitad de la pena impuesta) el plazo máximo de duración posible de dicha prisión provisional. Tal decisión se adoptó mediante Auto de fecha 23 de marzo de 1999, es decir, cinco días antes de que transcurrieran dos años desde que se decretó inicialmente la prisión preventiva.

La condena, que había sido recurrida en apelación, fue revocada y declarada nula por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante Sentencia de fecha 27 de marzo de 1999, que ordenó la repetición del juicio. Dicha Sentencia, a su vez, ha sido recurrida en casación sin que conste que, en esta fecha, el recurso haya sido resuelto. Debe precisarse, por último, que en ejecución de la Sentencia de apelación, el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, tras oír a las partes, dictó nuevo Auto, de fecha 22 de abril de 1999, por el que redujo a cuatro años el plazo máximo de duración de la prisión provisional decretada.

2. La secuencia de hechos anterior sirve, por sí sola, para resolver la primera de las dos cuestiones planteadas en este proceso de amparo: la temporaneidad de la decisión de 22 de abril de 1999 por la que se mantuvo en prisión provisional al recurrente.

Debido al carácter constitucionalmente insubsanable de una decisión extemporánea de prórroga, nos corresponde en primer lugar poner de manifiesto la falta de relevancia constitucional de esta queja. Para ello basta recorrer la secuencia fáctica antes descrita, pues a tenor del relato de hechos expuesto en la demanda, al no hacerse en ella referencia alguna ni aportarse el Auto de 23 de marzo de 1999, la cuestión parecía dotada de verosimilitud. Sin embargo el estudio completo de las actuaciones pone de relieve el carácter temporáneo de las decisiones de prórroga adoptadas en el curso del proceso penal y, con ellas, el de la última, de fecha 22 de abril de 1999, que es la específicamente impugnada en este recurso.

En efecto, como se ha expuesto antes, decretada inicialmente la prisión provisional el 28 de marzo de 1997, la misma fue prorrogada por sendos Autos de 23 de marzo de 1998 (hasta dos años) y 23 de marzo de 1999 (hasta la mitad de la pena impuesta en primera instancia, es decir, hasta ocho años y nueve meses). Ambas decisiones se adoptaron tempo-

ráneamente, es decir, antes de la fecha de vencimiento del límite legal máximo fijado con anterioridad. En el transcurso de este segundo plazo máximo de ocho años y nueve meses, la Sentencia condenatoria del Tribunal del Jurado fue revocada y declarada nula lo que motivó un nuevo pronunciamiento sobre la situación personal del reo (el Auto de 22 de abril de 1999), el cual, pese a su parte dispositiva, no tuvo por finalidad la de prorrogar la prisión provisional, pues ya había sido prorrogada antes, sino la de reducir a cuatro años su límite máximo de duración, por lo que, en ningún caso, el órgano judicial incurrió en un defecto de extemporaneidad pues, en el momento de ratificarse la privación cautelar de libertad del recurrente, la decisión ratificada contaba en cuanto a su duración máxima con la cobertura legal (y, con ello, constitucional) del párrafo 5 del artículo 504 Ley Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor “una vez condenado el inculpado, la prisión provisional podrá prolongarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiere sido recurrida”.

En definitiva, la decisión judicial por la que se redujo a cuatro años el límite máximo de duración de la prisión provisional, no incurrió, como tampoco lo hubiera hecho la de mantenerlo en la mitad de la pena impuesta en primera instancia (Sentencia Tribunal Constitucional 206/2000, de 24 de julio, fundamento jurídico 4.º), en extemporaneidad desde el punto de vista legal ni, por ello, desde la perspectiva del artículo 17.4 Constitución Española, ahora analizada, contraviene la Constitución.

3. Nos corresponde, en segundo lugar, analizar la legitimidad constitucional y la suficiencia de los motivos expresados en las resoluciones impugnadas para mantener la prisión provisional del recurrente. A tales resoluciones imputa el recurrente la lesión de los artículos 17.1 y 24 Constitución Española, éste último en lo que protege la pretensión de obtener la tutela judicial a través de una resolución fundada en Derecho. Pues bien, ya que las resoluciones judiciales impugnadas expresan, en todo caso, los motivos por los que mantienen la medida cautelar cuestionada, debe descartarse, como hemos hecho en otras ocasiones (Sentencia Tribunal Constitucional 164/2000, de 12 de junio, fundamento jurídico 4.º, y 206/2000, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º) cualquier lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la queja se ciñe, únicamente, a la eventual lesión del artículo 17.1 Constitución Española, ya que, cuando de resoluciones limitativas de derechos fundamentales se trata, la falta de motivación de las mismas infringe, ya, por esta sola causa,

los derechos fundamentales afectados. Por ello, sólo desde esta perspectiva, la del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, pudiera adquirir relevancia la queja acerca de la fundamentación de las resoluciones impugnadas.

4. Una vez delimitada esta pretensión de amparo, su análisis debe partir de la consolidada doctrina expresada por este Tribunal acerca de la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos y, específicamente, las que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito (Sentencias Tribunal Constitucional 164/2000, de 12 de junio, 206/2000, de 24 de julio, y 231/2000, de 2 de octubre, fundamento jurídico 4.º, entre las más recientes). En las Sentencias citadas hemos reiterado que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que la legitiman. En concreto, al analizar el contenido del artículo 17.1 Constitución Española en relación con la prisión provisional hemos destacado la inexcusabilidad de concebirla “tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan”, pues “se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico” (Sentencia Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Desde la perspectiva de la Constitución, la prisión provisional es, pues, una medida cautelar cuya profunda incidencia en la libertad personal condiciona su aplicación en términos muy estrictos. De lo expuesto se desprende que, como reiteradamente hemos destacado, la adopción de tan drástica medida, además de partir como presupuesto de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir como objetivo algún fin constitucionalmente legítimo, y, en este ámbito, lo es únicamente la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso (entre ellos hemos identificado ya en anteriores pronunciamientos, el peligro de fuga, la posibilidad de obstrucción de la investigación y la reiteración delictiva). Por consiguiente, en la resolución que la acuerde o la mantenga han de reflejarse datos que permitan apreciar no

sólo la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada (lo que no se cuestiona en este caso), sino también la concurrencia de alguno de esos fines justificativos.

Conocidos los límites de la jurisdicción de amparo, nos corresponde, pues, constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales impugnadas exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de la ley al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

5. Al aplicar estos parámetros a las resoluciones recurridas se aprecia, en primer lugar, que las mismas, tomadas tras dictar Sentencia condenatoria en primera instancia, asumen expresamente los argumentos exteriorizados en anteriores resoluciones dictadas en la causa (específicamente las que acordaron la prórroga de la prisión provisional). Este método de fundamentación, hemos dicho, es compatible con las exigencias constitucionales antes mencionadas (Sentencias Tribunal Constitucional 66/1997, de 7 de abril, fundamento jurídico 1.º, y 107/1997, de 2 de junio, fundamento jurídico 6.º), pues no cabe olvidar que pudiendo solicitarse la modificación de la medida cautelar analizada tantas veces como se quiera, la resolución del órgano judicial por la que se mantiene la prisión antes decretada puede partir de la fundamentación expresada anteriormente, y analizar desde ella si las razones alegadas en la petición para decretar la libertad justifican o no un cambio en la apreciación anteriormente expresada, o si el mero transcurso del tiempo -como hemos dicho en anteriores ocasiones (Sentencias Tribunal Constitucional 128/1995, 37/1996, de 11 de marzo, 62/1996, y 66/1997)- obliga a revisar el fundamento o la propia decisión de mantener la privación de libertad.

De la misma forma, la lectura de las resoluciones cuestionadas (que han sido literalmente transcritas en los antecedentes) permite afirmar que las mismas expresan razonadamente el fin legítimo que se persigue con la medida: evitar el riesgo de fuga del acusado. La presencia de dicho riesgo se apoya en la contundencia de un dato objetivo inicial, la gravedad de los hechos y de la pena prevista para ellos, que se conjuga, expresamente, con otro dato que tiene que ver con el resto de circunstancias concretas y subjetivas del recurrente que pueden dar razón de su efectiva disponibilidad hacia los órganos judiciales. Así, las resoluciones impugnadas hacen



referencia a los contactos del recurrente con otro país europeo (Alemania) en el que residió cierto tiempo, lo que, en opinión del órgano judicial, refuerza la verosimilitud del riesgo de fuga apreciado.

Por tanto, al fundamentar la adopción de la medida cautelar en la necesidad de conjurar el riesgo de fuga del imputado, se ha expresado una fundamentación coherente con la naturaleza y los fines de la prisión provisional, que se apoya, además, en un dato objetivo y comprobado (sus relaciones con un tercer país) todo lo cual basta para entender satisfechas las exigencias constitucionales de motivación a que antes hemos hecho referencia.

# **CAPÍTULO XVI**

## ***RÉGIMEN ABIERTO***

#### **148. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA DE 13/01/00**

De acuerdo con el artículo 83.1 del Reglamento Penitenciario, la actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. Según el punto segundo del mismo precepto, son, entre otros, principios que deben regir el ejercicio de esas funciones, la normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral y la prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social. El artículo 86.1 del mismo Reglamento establece que los internos podrán salir del establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social, preveyendo el punto 4 del mismo artículo que en general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

Atendida la normativa citada, la decisión de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació de autorizar al interno recurrente a no pernoctar en el centro penitenciario para poder cumplir su responsabilidad paterna, asumiendo el cuidado y atención de su hija menor de

edad, cuya custodia ha asumido tras su separación matrimonial y que depende exclusivamente de él, no puede sino calificarse de correcta.

En efecto, aceptada por el interno la obligación de presentarse diariamente en el centro penitenciario dos veces y aportar las facturas del colegio de su hija, controlándose así la permanencia de aquél en la localidad de Figueres y la subsistencia de la necesidad de pernoctar fuera del centro para atender a su hija, la aplicación del artículo 86.4 acordada por la Administración Penitenciaria aparece adecuada para el cumplimiento de los objetivos del tercer grado del régimen penitenciario, entre los que se encuentra promover la participación plena y responsable del interno en la vida familiar. La asunción por parte del señor Ch. de su responsabilidad como padre, responsabilizándose del cuidado y atención de su hija menor de edad no cabe duda que no podría llevarse a cabo de seguir pernoctando el interno en el centro, de ahí que preveyendo la legislación penitenciaria la posibilidad de que los internos, precisamente para el desarrollo, entre otras, de sus actividades familiares, puedan pernoctar fuera del centro y que su permanencia diaria en el mismo sea inferior a ocho horas, la aplicación de esa posibilidad al señor Ch. devenga adecuada, adoptándose, como se ha hecho, las correspondientes medidas de control y asegurándose la continuidad de su programa de tratamiento.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de apelación y confirmar la resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació de fecha 15 de marzo de 1999 acordando la aplicación al recurrente del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

#### **149. AUTO DE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE 31/01/00**

Que, recaída sentencia condenatoria con los pronunciamientos recogidos en los antecedentes de hecho de la presente sentencia, se interpuso recurso de apelación por Fernando I. G., fundamentado en: a) vulneración de precepto legal por entender que no concurre el elemento subjetivo constituido por la voluntad de sustraerse definitivamente a la condena y b) subsidiariamente, vulneración de precepto legal al considerar aplicable el inciso segundo del artículo 468, en lugar del primero como la sentencia recurrida determina.

Con respecto al primero de los fundamentos de apelación argüidos deberemos de indicar que el elemento de la antijuridicidad de un delito no debe valorarse ciertamente en sentido formal como la pura oposición entre el acto y una norma positiva, sino en el sentido de "antijuridicidad material"; es decir, entendiendo que la tipicidad no determina la antijuridicidad, sino en la medida en que la acción, transgrediendo la norma positiva -condición que impone el principio de legalidad- verdaderamente lesiona o pone en peligro, según los casos, el bien jurídico concreto que el tipo penal protege. De ahí que la interpretación del tipo deba guiarse por el sentido que exige la defensa del bien jurídico, y se excluya la tipicidad de la acción cuando aun siendo ésta formal o (aparentemente) típica, no haya afectado y ofendido dicho bien. En el caso del delito de quebrantamiento de condena del artículo 334 Código Penal de 1973 (artículo 468 Código Penal vigente) la exigencia de la antijuridicidad material supone, según viene a señalar la jurisprudencia al tratar el tema de retrasos voluntarios en el regreso a la prisión por quien, cumpliendo pena de privación de libertad, obtiene permiso de salida, que si ese retraso voluntario aun siendo siempre típico y por tanto formalmente antijurídico carece de relevancia o trascendencia desde la perspectiva del bien jurídico protegido que es la efectividad de la resolución judicial de condena. Cuestión a resolver en cada caso concreto atendiendo a la mayor o menor importancia del retraso, con exclusión de las simples impuntualidades voluntarias que por su escasa significación o relevancia carezcan de antijuridicidad en sentido material, dentro del ámbito de lo penal, aunque tengan relevancia dentro del campo de lo disciplinario. Por otra parte a este elemento objetivo del tipo de injusto se debe de añadir el elemento subjetivo integrado por la conciencia y voluntad de quebrantar la condena.

Si ello es así en el cumplimiento carcelario de las penas privativas de libertad, el mismo criterio deberá de seguirse en casos, como el presente, la pena privativa de libertad se cumple en un Centro de Desintoxicación de Drogodependientes.

De las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral se acredita que la última fase del programa de desintoxicación, de reinserción social, es llevada por Fernando I. G. con diversos altibajos, como así se indica en la prueba documental (obrante al folio 141) y la testifical dada en la Vista Oral por Isidoro M. M. Así se indica que empieza la tercera fase de reinserción en fecha de 31 de agosto de 1998, manteniendo en sus comienzos respuestas adecuadas a las dificultades que conlleva esta fase, teniendo un

trabajo estable. En un momento determinado está quince días sin acudir al Centro de Desintoxicación, Candeal Proyecto Hombre de Burgos, retornando el programa en fecha de 9 de noviembre de 1998, si bien con dificultades, tal y como indica el certificado emitido por el anterior testigo, como Director del Proyecto Hombre de Burgos (prueba documental obrante al folio 124), al señalar que “no aceptando las mínimas condiciones saludables que se le pedían, consistentes en unos también mínimos límites para empezar de nuevo el tratamiento terapéutico, ha decidido tomarse el alta voluntaria, con fecha 20 de noviembre de 1998”. Queda acreditado así mismo que en fecha de Burgos, según prueba documental (folio 2 y 125) para la total extinción de la pena cuyo cumplimiento se le permitió realizar en Proyecto Hombre, esta vez por privación carcelaria de libertad, no existiendo prueba de cargo de que dicha reincorporación fuese en virtud de detención policial, deduciéndose lo contrario de la propia documental indicada.

Estas pruebas impiden apreciar la comisión por Fernando I. G. del delito de quebrantamiento de condena imputado. Así el presunto delito podría haberse cometido en dos momentos distintos. El primero cuando el acusado, ahora recurrente, no aparece durante quince días en el Centro Proyecto Hombre y el segundo cuando abandona definitivamente el Centro de Desintoxicación por alta voluntaria. En el primero de los casos no se acredita a lo largo de las actuaciones cuáles eran las obligaciones de asistencia material al Centro y control fijadas a las que el acusado debía de someterse, lo que impide ciertamente determinar la existencia de su incumplimiento (piénsese que Fernando I. G. se encontraba en el tercer grado del programa o de reinserción, con un trabajo a desempeñar fuera de la Institución).

En el segundo no se acredita el elemento subjetivo que en delito de quebrantamiento de condena debe de existir, es decir, la voluntad de sustraerse definitivamente al cumplimiento de la condena impuesta. Se acredita que el recurrente, habiendo tomado el alta voluntaria en fecha de 20 de noviembre de 1998, se reincorpora al Centro Penitenciario para el cumplimiento de su condena en fecha de 21 de noviembre de 1998, no existiendo prueba alguna de que dicha reincorporación no fuese voluntaria. El propio Centro Penitenciario indica (folio 125) que “se ha dado cuenta de esta reincorporación a las autoridades judiciales y policiales correspondientes”, cosa no necesaria cuando el reingreso se produce por detención policial. Todo ello implica, no existiendo prueba en contrario, que fue el

acusado quien al comprobar la crisis irrevocable de su programa de desintoxicación con el Centro Candeal, Proyecto Hombre, decide cumplir su condena en el Centro Penitenciario al que voluntariamente se presenta al día siguiente de su alta voluntaria a estos fines. Esta actuación excluye el elemento subjetivo del delito, no pretendiendo el acusado sustraerse voluntariamente y de forma definitiva al cumplimiento de la pena, sino muy al contrario querer cumplir dicha pena mediante el sistema de privación de libertad, siendo irrelevante a estos efectos el transcurso de un día entre las dos fechas señaladas (20 y 21 de noviembre).

Admitiéndose el primero de los motivos alegados por el recurrente, no procede entrar en el segundo señalado de forma alternativa.

Que, estimándose, como se estima, el recurso de apelación interpuesto por Fernando I. G., procede declarar de oficio las costas procesales que se hubieren devengado en la presente apelación.

#### **150. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE 27/01/99**

Es criterio hermeneútico de inexcusable cumplimiento, cuando de aplicar las leyes penales o restrictivas de derechos se trate, la prescripción de la interpretación extensiva, que veda señalar los efectos de aquéllas a supuestos o circunstancias distintos de los expresamente señalados en su texto. (Artículo 4.1 del Código Penal).

Y proyectado tal principio sobre el caso sometido a la consideración de este Juzgado, resulta palmaria, a criterio de este Juzgado, la interpretación extensiva, en perjuicio del penado realizada por el Centro Penitenciario, del precepto contenido en el artículo 108.1 del Reglamento Penitenciario que impone la clasificación provisional en segundo grado de aquellos internos clasificados en tercer grado que quebrantaren la condena al no regresar al Centro tras el disfrute de un permiso de salida o de cualquier otra salida autorizada. Hasta tal punto es diáfana la norma del artículo 108.1 del Reglamento reservando la regresión provisional a segundo grado exclusivamente para los internos clasificados en tercer grado que quebrantaren condena, evadiéndose, que el número dos del precepto ordena al Director del Centro acordar, como medida cautelar, el pase provisional a régimen ordinario (del evadido) “producido el reingreso” y hasta que efectúe la reclasificación correspondiente.

La equiparación a efectos de regresión provisional antedicha, del quebrantamiento del penado con la inasistencia injustificada, durante dos días, a las clases de las tres asignaturas del curso de 11 de derecho, en que está matriculado, resulta, a todas luces, excesiva, y no resiste el más mínimo análisis comparativo, dadas la relevancia y trascendencia de uno y otro hecho, extremadamente grave el primero (al suponer, nada menos, que la interrupción del cumplimiento de la pena por el interno aprovechando las salidas al exterior de que disfruta en régimen abierto) y de importancia menor el segundo. Obsérvese que además, La Dirección del Centro, al acordar el pase provisional del interno al régimen ordinario de vida, cinco días antes de que la Junta de Tratamiento (en sesión celebrada el 23-12-98) decide elevar al Centro Directivo la propuesta de regresión a segundo grado, incumplió el propio artículo 108 del Reglamento Penitenciario, en el que la clasificación provisional en segundo grado se configura como presupuesto necesario y previo a la adopción de la medida cautelar prevista en el apartado 2 del artículo 108.

Tampoco pueden, el acuerdo de la Dirección de 18-12-98 y el de la Junta de Tratamiento de 23-12-98, encontrar cobertura normativa que justifique su adopción en la Instrucción 20/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre clasificación y destino de penados. La norma 3.7 de dicha Instrucción que bajo la rúbrica "Medidas cautelares en acuerdos de regresión" faculta "al Director del Establecimiento para que, en los casos en que la Junta haya adoptado 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 ordinario. Esta medida tendrá siempre carácter provisional, entendiéndose sin perjuicio de la resolución que sobre clasificación y destino 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".

Salvando la irregularidad que, al menos durante cinco días, se habría cometido, en caso de estimar aplicable el presente supuesto la citada Instrucción 20/96, al anteponer la medida cautelar de pase provisional a régimen de vida ordinario de un interno clasificado en tercer grado, al acuerdo de la Junta de Tratamiento proponiendo la regresión a segundo

grado de tratamiento, es lo cierto que tampoco puede estimarse concurrente en el caso el presupuesto básico en que la medida cautelar se funda: la existencia de un riesgo razonable de quebrantamiento que conllevaría la permanencia del interno en la unidad de régimen abierto teniendo en cuenta la personalidad del interno o entidad de los hechos. El presupuesto en que debe sustentarse la medida cautelar es, por tanto, un juicio pronóstico sobre las posibilidades de quebrantamiento de condena por el interno que disfruta de régimen abierto. Y no parece que en este caso se hayan producido hechos de los que, objetivamente, quepa deducir la existencia de riesgo de quebrantamiento de la condena por parte del interno. De provenir tal riesgo de la personalidad del penado, éste, como es obvio, ya habría quebrantado su condena hace tiempo, pues disfruta del actual régimen abierto desde hace más de un año y, si pudiendo hacerlo, no lo hizo, pese a gozar de grandes y numerosas oportunidades para ello, no cabe, gratuitamente, presumir que vaya, en un futuro inmediato, a eludir sus responsabilidades penales.

Difícilmente pudo colegirse el riesgo de quebrantamiento de la inasistencia del interno, en dos días consecutivos, a las clases en la Facultad de Derecho, pues una y otra cosa no guardan ninguna relación, como lo demuestra el retorno del interno al Centro, los dos días señalados, para pernoctar. Así pues, con independencia de las consideraciones que a este Juzgado merece la conducta observada por el interno, sobre la que luego volveremos, es lo cierto que no concurren los requisitos ni presupuesto necesarios para conforme a lo prevenido en el artículo 108 del Reglamento o la Instrucción 20/1996, considerar fundada una clasificación provisional del penado en segundo grado de tratamiento y, menos aún, como es obvio, una medida cautelar que, que como el pase provisional al régimen de vida ordinario, comporta tan perjudiciales efectos sobre un interno que venía disfrutando del régimen abierto pleno.

Si partimos de la situación jurídica que pone de manifiesto la comunicación de la Dirección del Centro de 26-01-99, la medida cautelar de pase provisional a régimen de vida ordinario, resulta aún más insostenible. En efecto, según dicha comunicación, la Junta de Tratamiento no adoptó acuerdo alguno de clasificación provisional del interno en segundo grado por carecer de competencia para ello y adoptó el acuerdo de 23-12-98 (de propuesta de regresión al segundo grado) en virtud de lo dispuesto en el artículo 83.2 a) y b) así como el artículo 86.2 del Reglamento Penitenciario, dada la facultad que tal órgano tiene para regular las salidas de los internos que se encuentren en régimen abierto.

De acuerdo con todo ello resultaría que, al carecer de ejecutividad el acuerdo propuesta de regresión al segundo grado de tratamiento y no haber sido objeto el interno de clasificación, al menos provisional, en segundo grado, la única resolución clasificatoria actualmente en vigor es el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León que le progresó a tercer grado, en régimen de vida del artículo 83 es decir, que, en términos jurídicos, el interno continúa estando clasificado a todos los efectos, en tercer grado, régimen abierto pleno, pero el estatus jurídico-penitenciario ha sido vaciado de contenido por una medida cautelar de carácter provisional (pase a régimen de vida ordinario) que, de facto, implica el régimen de vida propio del segundo grado. Se genera así una situación de evidente indefensión para el interno que, pese a estar clasificado en tercer grado debe llevar un régimen de vida propio del segundo, pero a su vez no se le permite hacer uso de los derechos que le corresponderían de estar clasificado, siquiera provisionalmente, en segundo grado (por ejemplo en cuanto a permisos de salida ordinarios). De otro lado, sustentar el acuerdo de propuesta de regresión de la Junta en los artículos 83.2 a) y b) del Reglamento Penitenciario carece de sentido, a menos que ese soporte normativo se refiera a un acuerdo de la Junta de Tratamiento, inexistente según el propio Centro Penitenciario, de supresión absoluta de las salidas autorizadas (de 7,30 a 21 horas, según providencia de 29-07-98 dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León con sede en Valladolid).

Pero incluso tal fundamento debe desecharse pues, como es natural, una cosa es la reducción horaria e incluso supresión de las salidas autorizadas de los internos clasificados en tercer grado de tratamiento y otra muy distinta y aquí aplicada consistente en someter de facto al régimen de vida ordinario a un interno de tercer grado, sobre la base de una medida cautelar provisional que, como se ha dicho anteriormente, sólo puede tener por pilares jurídicos el artículo 108.2 del Reglamento o la Instrucción 20/96 antes aludida. Procede igualmente revocar el acuerdo de la Dirección de 29-12-99 suspendiendo provisionalmente el último permiso ordinario aprobado por el Centro Directivo para su disfrute en el segundo semestre de 1998 con fundamento en el artículo 157.1 puesto que, como se ha razonado anteriormente, el hecho de que las inasistencias a clase del interno hayan quebrado la confianza de la Junta en el mismo no puede ser motivo para la suspensión si no concurren otros hechos nuevos de los que quepa inferir un riesgo de mal uso del permiso que en el momento de su concesión no existía. Procede

igualmente dejar sin efecto dicho acuerdo en cuanto participa al Centro Directivo que queda sin efecto la propuesta de permisos y fines de semana a disfrutar por el interno en el primer semestre de 1999, que en su día se remitió para su aprobación al Centro Directivo, debiendo por tanto formularse y elevarse nueva propuesta por el Centro en que se comprendan seis permisos, de cuatro días cada uno, unidos a los correspondientes fines de semana, puesto que conforme señala el Ministerio Fiscal la suspensión debe referirse a un sólo permiso, no a un grupo de seis, según se desprende de la simple lectura del artículo 157.1 del Reglamento. Se tiene plena conciencia de que, con este pronunciamiento, el interno disfrutará en cinco meses (de febrero a junio, ambos inclusive) siete permisos de cuatro días con sus correspondientes fines de semana, pero tal exceso de días de permiso no es sino la justa compensación a los casi 40 días durante los que el interno ha estado privado, indebidamente, del régimen de vida propio de su clasificación en régimen abierto amplio, es decir, en un régimen de vida más restrictivo de su libertad que el propio de su grado. Igual suerte revocatoria debe correr el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 23-12-98 en tanto que se basa, para proponer la regresión de grado, en unos hechos que, en opinión de este juzgador, no pueden fundar la misma por no implicar una involución de conducta merecedora de un régimen de vida más restrictivo. Y si bien puede sostenerse que el acuerdo propuesta de regresión no es susceptible de recurso ante el Juzgado de Vigilancia, habiendo de esperarse a la resolución que dicte el Centro Directivo, no puede olvidarse que, al momento presente, esta última aún no ha sido dictada y que, en definitiva, en este recurso se está analizando si concurren los requisitos necesarios para la clasificación provisional en segundo grado del interno, que constituyen, a su vez, el presupuesto de validez de la medida cautelar provisional de pase a régimen de vida ordinaria, de tal modo que, siendo los requisitos apuntados y examinados los mismos que justificarían la clasificación, con regresión definitiva, carecería de sentido estimar este recurso y dejar sin efecto el acuerdo de 18-12-98 para, a continuación, una vez recaiga resolución del Centro Directivo de revisión de la clasificación del interno, si acordare la regresión del mismo a segundo grado, conocer, de nuevo, ahora en vía recurso contra la resolución de la clasificación de la Dirección General, de idénticas cuestiones a las aquí resueltas. Dicho de otro modo, si se revoca y deja sin efecto el acuerdo de 18-12-98 de la Dirección por las razones expuestas, ha de anularse y dejarse sin efecto el acuerdo propuesta de regresión, que trae causa de aquél y, a su vez, el acuerdo clasificatorio del Centro

Directivo, que deriva de este último. Otra cosa significaría un fraude de ley y una burla al derecho a la tutela judicial efectiva, que implica el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, pues de no impedirse que la resolución clasificatoria de la Dirección General, caso de confirmar la propuesta de revisión con regresión de grado, despliegue sus efectos esta resolución judicial debería ceder frente a dicha resolución administrativa cuando, por imperativo constitucional y legal, la prevalencia debe producirse en sentido contrario.

Finalmente ha de hacerse referencia a la conducta del interno ante sus inasistencias no justificadas a clase en dos días consecutivos. No merece, desde luego, elogios tal forma de proceder del interno quien, quizá con una cierta suficiencia, decide, unilateralmente, la asistencia o no a las clases de tres asignaturas del primer curso de derecho de la Universidad en que está matriculado. Ciertamente no es este momento ni lugar para reprobar, desde el punto de vista ético, y aún pedagógico, ese absentismo docente del penado, a quien resultaría absurdo, dada su edad y actuales circunstancias, requerir o conminar para que en lo sucesivo asista a todas las clases. El interno tiene libertad para acudir o no, pero debe saber que, una cosa es preservar ante sus compañeros y profesores su condición de recluso (respecto de lo cual, por cierto, los funcionarios del Centro que acudieron a la Universidad para efectuar los controles actuaron con exquisito celo y cuidado en el cumplimiento de sus funciones) y otra muy distinta que haya dejado de serlo y se permita, tal vez remedando comportamientos absentistas de otros discípulos, ignorar las obligaciones y condiciones que debe cumplir en sus salidas, las cuales, no debe olvidarse, se le concedieron por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid (ampliando las 6 horas diarias concedidas por el Centro) para facilitar, precisamente, que tuviera tiempo suficiente para asistir a clase, estudiar y efectuar presentaciones (cada dos días) en la comisaría. Debe pues conocer el interno que, salvo causa justificada o autorización del Centro o del Juzgado, debe asistir a todas las clases de las asignaturas en las que está matriculado pues, en caso de no hacerlo, deberá asumir las consecuencias que se deriven de tal actitud, entre las cuales puede estar, obviamente, la reducción del horario de salida al exterior en la parte concurrente con la duración de dichas clases. No parece que ese absentismo pueda tomarse como una involución de conducta del penado, por inadecuado ejercicio de su libertad en el exterior y una dejación de sus responsabilidades. Vistos los preceptos citados se estima el recurso de queja y se

revocan y dejan sin efecto los acuerdos de la Dirección del Centro de 18-12-98 y 29-12-98 y el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 23-12-98 y se declara que no producirá efecto alguno la resolución que dicte el Centro Directivo a partir de la fecha de esta resolución, o haya dictado ya, sobre revisión de clasificación del interno, si acordare su regresión a segundo grado. Como necesario complemento de dichas revocaciones se acuerda instar a la Dirección del Centro para que:

1.º.- Soliciten de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que omita dictar resolución de clasificación, en vía de revisión, si no se hubiere pronunciado ya.

2.º.- Proponga nuevamente a la Dirección General la aprobación del plan semestral de permisos y fines de semana a disfrutar en el primer semestre de 1999 en la forma que se detalla en esta resolución.

3.º.- Permita al interno disfrutar, tan pronto como sea posible, y en todo caso dentro de los diez días siguientes a la resolución, el permiso de salida ordinario de cuatro días, más el fin de semana, que debía haber disfrutado en diciembre pasado.

4.º.- Restablezca de forma inmediata al penado el régimen de vida y salidas al exterior que correspondan a su clasificación en tercer grado, artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

### **151. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 17/12/99**

En relación con el fondo del recurso planteado por el interno, hemos de hacer las siguientes consideraciones. La primera es que la clasificación de un interno en tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades (artículo 101.2 Reglamento Penitenciario). La segunda consiste en que el régimen abierto tiene obligatoriamente que cumplirse en un Establecimiento de régimen abierto, que son -sólo y exclusivamente- los previsto en el artículo 80 del Reglamento (Centros Abiertos o de Inserción Social, Secciones Abiertas, y Unidades Dependientes). A lo anterior no empece el que pueda acordarse el cumplimiento del régimen abierto con restricciones (las previstas en el artículo 82 Reglamento Penitenciario, pues una cosa es el lugar de cumplimiento (que debe serlo siempre y en cualquier caso en uno de los establecimientos de régimen abierto previstos en el artículo 80 Reglamento



Penitenciario), y otra la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para aquellos penados en quienes concurren las circunstancias previstas en el artículo 82 Reglamento Penitenciario.

Así las cosas, y mientras el recurrente permanezca clasificado en tercer grado, debe cumplir la condena en un establecimiento de régimen abierto (en este caso, una Sección Abierta, pues no consta la Administración penitenciaria dispusiera el cumplimiento en otra clase de establecimiento, sin perjuicio de las restricciones que, con base en el artículo 82 pueda establecer la Administración.

No podemos, sin embargo, acceder a la Abierta de la Prisión Provincial de Santander, porque entre los derechos de los internos no figura el de elegir centro de cumplimiento (artículo 4 Reglamento Penitenciario).

#### **152. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE 24/10/00**

Se presenta queja relativa a autorización de no pernocta diaria.

La no observancia del tiempo mínimo de permanencia en el Centro Penitenciario tiene carácter excepcional, y, siempre sujeta a un control del interno. Este control no es de mera presencia puntual, pues, de serlo se trasmutaría la naturaleza del tercer grado, que dejaría de ser una forma de cumplimiento penitenciaria para ser una mera libertad condicional. Tomando como punto de partida la carencia de dispositivos técnicos de control, que sería lo ideal, y que la permanencia en la forma actual en la sección abierta limita seriamente la posibilidad de la realización del trabajo, no tratándose de una mera comodidad la petición, cabe entender factible la petición formulada. Esto es, que esta relevación del deber de pernocta viene condicionada, en primer lugar, a los días en los cuales haya de realizarse trayectos que impidan cumplir el horario de ingreso y salida; y, por otra parte, que en tales casos, se establezcan controles tales como la presentación en determinados puestos de las Fuerzas del Orden, ubicados en ruta; y, eso sí cumpliendo el horario equivalente a la pernocta en los fines de semana.

Ha de tenerse en cuenta, amén del perfil del interno, la proximidad de la posibilidad de acceso a un régimen de libertad condicional, lo que posibilita una decisión como la actual.

Por ello se estima la queja en el sentido expuesto.

# **CAPÍTULO XVII**

## ***RÉGIMEN CERRADO***

### **153. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE 27/03/00**

Dice el artículo 10.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, y el punto 3 nos indica que el régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

Por su parte el artículo 93 del Reglamento Penitenciario nos indica que el régimen de los departamentos especiales se ajustará (por lo que aquí interesa) a las siguientes normas:

1.ª Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.

3.ª En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas.

6.ª Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

El Centro Penitenciario de "La Moraleja", a solicitud del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y ante la queja expuesta por el interno Reinaldo G. G., emitió un Informe en el que explicó lo siguiente:

- Según establece el artículo 93 del Reglamento Penitenciario, los internos clasificados en primer grado de tratamiento que se encuentren destinados en un departamento especial, disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio, no pudiendo en ningún caso permanecer más de dos internos juntos durante la misma.

En cumpliendo con lo establecido en el citado artículo 93, el Consejo de Dirección del Centro tiene determinado que los internos disfruten de tres horas diarias de salida al patio, distribuyendo las mismas en horario matinal y de tarde (1 hora y 30 minutos en cada turno), por considerar que de este modo se evita que los internos permanezcan durante largo tiempo en su celda.

El número de internos que simultáneamente permanece en el patio es de dos, como así viene regulado en el artículo 93 del Reglamento. Excepcionalmente, cuando las características de un interno lo aconsejan (comportamiento especialmente peligroso, comisión continuada de actos regimentales de especial gravedad, etc.), estas salidas se realizan de modo individual.

- La especial tipología de los internos destinados en un departamento especial hace imprescindible el diseño de programas de tratamiento y modelos de intervención ajustados a las necesidades regimentales concurrentes, programas que deben estar orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario.

Por ello la Junta de Tratamiento ha diseñado un programa específico de actividades culturales, deportivas, recreativas, formativas y ocupacionales.

La participación de los internos en este tipo de actividades se encuentra condicionada a la previa petición del mismo, que deberá ser autorizada por la Junta de Tratamiento y a la firma del interesado de un contrato conductual.

La participación puede ser suspendida de forma provisional por la Junta de Tratamiento cuando el mal uso de las dependencias del taller y gimnasio o la mala conducta general del interno así lo aconsejen.

Mensualmente este órgano colegiado revisa la situación de los internos destinados en este departamento, de modo que pueden acordar el reinicio de las actividades programadas cuando consideren que han cesado las causas que justificaron la suspensión de las mismas.

Según lo establecido en el programa de tratamiento, los internos disfrutan de una hora diaria durante la cual pueden realizar estas actividades programadas, pudiendo permanecer durante las mismas un máximo de tres internos.

El elevado número de reclusos que se encuentran en este departamento, unido a las limitaciones personales y materiales, hacen que por el momento no sea viable el aumento del número de horas que disfrutan.

En conclusión, estos internos disfrutan del mínimo de horas de salida al patio reglamentariamente previstas, que son 3 horas, permaneciendo el número de internos reglamentariamente señalado, que son dos.

A pesar de que está prevista la posibilidad de que las horas de patio se amplíen a 3 horas más para la realización de actividades programadas, supuesto en el cual el número de internos que pueden permanecer juntos puede llegar hasta 5, en este Centro Penitenciario sólo disfrutan estos internos de 1 hora diaria de actividades programadas, no se sabe si es a mayores de las 3 horas que disfrutan de salida al patio, o si es a costa de las mismas, permitiendo en esta hora la permanencia de 3 internos (en vez de los cinco que, como máximo, permite el Reglamento).

Ante la queja formulada por el interno Reinaldo G. G., que está ingresado en el departamento especial del Centro Penitenciario de "La Moraleja", la Juez de Vigilancia Penitenciaria indica en su resolución que respecto a los internos sometidos a este régimen de vida, no es posible que se reeduchen ni se resocialicen, dado que permanecen encerrados en su celda 21 horas al día, explicando que el régimen penitenciario ha de sujetarse a los principios de humanidad y libertad que se traslucen del artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a lo que cabría añadir el artículo 3 de la citada Ley, donde se consagra el respeto a la personalidad humana de los reclusos en el ejercicio de la actividad penitenciaria.

Se explica en la resolución recurrida que los Centros Penitenciarios cumplen exclusivamente los mínimos establecidos en el artículo 93 del Reglamento Penitenciario, amparándose en la falta de medios y de personal, y que para que las penas puedan cumplir los fines que le son propios de reeducación y resocialización, es preciso aplicar el artículo 93 del citado Reglamento en sus máximos, y por ello acuerda:

- Los internos en este régimen de vida deberán disfrutar de más de tres horas diarias de patio.

- Ningún interno debe salir al patio en solitario, aunque algún otro tenga que repetir el tiempo que ya haya disfrutado.

- Deberán programarse actividades para tres horas diarias, en las que participarán cinco internos juntos.

- Todo ello, además de dar cumplimiento a los demás extremos que enumera el precepto.

Se plantea así uno de los problemas más complejos del ámbito penitenciario, como es el de hacer compatible la orientación que las penas y medidas de seguridad deben tener hacia la reeducación y reinserción social del delincuente, con el también “fin primordial” que las instituciones penitenciarias cumplen de “retención y custodia de detenidos, presos y penados” (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), lo cual comporta “garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro” (Sentencias Tribunal Constitucional 57/1994, 129/1995, 35/1996 y 119/1996, de 8 de julio), destacando la última de las Sentencias citadas, que la reeducación y reinserción social no son los únicos fines en la ejecución de la pena privativa de libertad, y que ese otro fin de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro es precisamente el que se persigue con las restricciones que se imponen a los internos en un centro penitenciario, en primer grado de tratamiento.

Ciertamente el régimen de vida que deben tener estos reclusos, mientras su evolución no lleve a pensar otra cosa, debe implicar la adopción de medidas de seguridad suficientes para evitar que los internos hagan daño a los demás internos, o a sí mismos, o que alteren gravemente el orden penitenciario, resultando difícil relajar las medidas de seguridad acordadas.

También está el problema de los medios personales y materiales que es preciso emplear para la adecuada atención de estos reclusos, pero ello no parece que deba ser el motivo que justifique el que se abandonen los fines de reinserción y reeducación social del delincuente, es decir, el abandono del tratamiento; en un Centro Penitenciario de nueva creación y con los medios más modernos a su alcance, no se estima justificación suficiente la carencia de medios para dejar de lado el tratamiento, aunque estemos hablando de estos internos, más problemáticos para el Centro y de más difícil reinserción y reeducación.

Pero si las restricciones son llevadas a tales extremos que el régimen de vida que se impone a los internos provoca que casi no tengan actividad alguna, no se les permite prácticamente el que tengan vida en común con otros

internos, ni pueden participar en actividades comunes, llegamos a la conclusión de que la situación en la que se encuentran es cercana al aislamiento, vegetando en sus propias celdas la mayor parte de las horas del día, lo cual sólo puede servir para que el interno no tenga otra salida que la propia violencia, quedando atrapado en un círculo vicioso del que ya no puede salir.

Es preciso que por el Centro Penitenciario se haga un esfuerzo, con un programa individualizado de cada uno de los internos que están en esta situación, no manteniendo una reglamentación fija, precisamente y en todos los casos, en los límites mínimos previstos por las disposiciones reglamentarias, sino adecuando los períodos de estancia en el patio y la participación y duración de las actividades programadas, a la evolución puntual que cada uno de estos internos vaya teniendo.

De igual modo es preciso que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria realice un esfuerzo de seguimiento sobre la situación individualizada en que se encuentra cada uno de estos internos, que permanecen en el régimen del departamento especial.

Pero lo que no se comparte es que, para que las penas puedan cumplir los fines de reeducación y resocialización, en todo caso deba aplicarse el artículo 93 del Reglamento Penitenciario en sus máximos, pues como ya antes hemos indicado, el propio Tribunal Constitucional ha expuesto que es preciso compatibilizar tales fines, con el fin de velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro.

Por eso esta Sala, en atención al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo que va a hacer es instar al Centro Penitenciario de “La Moraleja” en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución.

En consecuencia, el recurso de apelación debe ser estimado, en los términos ya expuestos.

#### **154. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 19/05/00**

Se queja por la supresión de la actividad deportiva de natación.

La decisión del Centro Penitenciario de suprimir determinadas actividades deportivas para los internos clasificados en primer grado, no supone desviación ni abuso de poder. El fundamento de esta limitación se

encuentra en razones de seguridad y organización del Centro, ya que si dichos internos acudieran a esas actividades limitarían la realización de las mismas a los demás que se encuentran en régimen ordinario, por las especiales condiciones en que su asistencia debe tener lugar. Es un motivo suficientemente fundado y no procede rectificarlo, ya que supone que se prive al recurrente, y demás internos en su situación, de la posibilidad de participar en todas las actividades deportivas y culturales, y por ello el recurso se desestima.

### **155. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 24/09/99**

El artículo 93 del Reglamento Penitenciario regula la modalidad de vida en departamentos especiales de la siguiente manera:

1.º) “El régimen de los departamentos especiales se ajustará a las siguientes normas:

1.ª. Los internos disfrutarán, como mínimo de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.

2.º. Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68.

3.º. En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas.

4.º. Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos. Informando al director sobre su estado de salud.

5.º. El consejo de Dirección elaborará las normas de régimen interior sobre servicios de barbería, duchas, peluquería, economato, distribución de comidas, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión y sobre las ropas y enseres de que podrán disponer los internos en sus celdas.

6.º. Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

2.º) Las normas de régimen interior elaboradas por el Consejo de Dirección así como los programas a que hace referencia el apartado anterior, serán remitidas al Centro Directivo para su modificación o aprobación.”

Pues bien, de la inmediatez observada a lo largo del tiempo que ha transcurrido desde que he tomado posesión de mi cargo, he podido percibir directamente que los internos sometidos a este régimen de vida ni es posible que se reeduquen ni se resocialicen si permanecen encerrados en su celda 21 horas de las 24 que tiene el día.

Sin entrar a conocer en esta resolución, de la constitucionalidad o no de este régimen, pues ello debería hacerse por el trámite establecido, es indiscutible que la Constitución Española no es una Declaración de Principios, sino una norma de obligado cumplimiento, conforme a la cual hay que interpretar el resto del ordenamiento jurídico y por ello, el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Transcrito acoge el principio de humanidad y pretende que la vida se desarrolle dentro del establecimiento en la forma que se asemeje más a la vida en libertad, y que por medio del reconocimiento y estimación de los valores socialmente amparados por las normas penales, se capacite al interno para poder vivir de conformidad con dichas normas e integrarse en la comunidad jurídica (resocialización).

Lo expuesto choca frontalmente con la dinámica de los Centros Penitenciarios de cumplir los mínimos establecidos en el artículo 93 del Reglamento Penitenciario, siempre amparándose en la falta de medios y de personal, y esto es algo, que aunque real, tiene que ser corregido por las instituciones Penitenciarias para dar cumplimiento al fin primordial del cumplimiento de la pena privativa de libertad, en aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 25 de la Constitución Española.

Si como ha quedado expuesto, cualquier precepto, máxime si es de carácter reglamentario, tiene que ser interpretado a la luz del texto Constitucional, y si a nadie le resulta discutible que una persona que está

encerrada en una celda 20 o 21 horas diarias es prácticamente imposible que reeduce y resocialice, la conclusión no puede ser otra que la aplicación del artículo 93 del Reglamento Penitenciario lo ha de ser en sus máximos, esto es:

Los internos es este régimen de vida deberán disfrutar de más de tres horas diarias de patio: ningún interno debe salir al patio en solitario, aunque algún otro tenga que repetir el tiempo que ya haya disfrutado, y deberán programarse actividades para tres horas diarias, en las que participaran cinco internos juntos.

Ello además de dar cumplimiento a los demás extremos que enumera el precepto.

#### **156. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 27/09/99**

Los internos formulan queja contra la Orden de la Dirección 50/99, de 5 de Julio, referida a organización de actividades deportivas y ocupacionales para los internos clasificados en Primer Grado y artículo 10.

A la vista de lo actuado se constata que la actividad deportiva diseñada por el Centro se limita a dos días a la semana, con una duración de una hora diaria, en horario que se desarrolla entre las 15 y las 16 horas, utilizándose como medios auxiliares únicamente balones y pelotas de tenis. La actividad ocupacional se hace a dos días a la semana, durante una hora, con restricción a la propia celda en el caso de los internos destinados en los departamentos de ingresos, enfermería, aislamiento y destinos. Ambas programaciones resultan insuficiente para cumplir con la finalidad impuesta por la naturaleza misma de la actividad, sin que la justificada decisión de ubicar hasta en ocho departamentos distintos a un grupo de internos clasificados en primer grado pueda traer consigo tan seria restricción de las actividades derivadas sin duda de la precariedad personal y material que el Centro padece.

Asumiendo las consideraciones contenidas en el informe del Ministerio Fiscal cabe concluir lo siguiente:

A.- Respecto a las actividades deportivas:

- Deben tener cuando menos una realización diaria de una hora de lunes a viernes.

- Teniendo en cuenta que los internos suelen terminar de comer a las 14 horas, el inicio de las mismas a las 15 horas resulta inadecuado, de manera que cuando menos un espacio de dos horas, debe dejarse desde tal momento hasta el inicio de la actividad.

- Conocida la naturaleza de los patios de algunos departamentos (el de aislamiento y el de enfermería son desde luego inadecuados por sus reducidas dimensiones), debe declararse la insuficiencia de la variedad proporcionada por el Centro. Tomando como referencia la disponibilidad del Centro penitenciario respecto a la totalidad de la población reclusa (se dispone de gimnasio con aparatos y polideportivo):

- Debe permitirse el acceso de al menos de un día a la semana al polideportivo para aquel interno que realice actividad en sus instalaciones.

- Las actividades con balón o pelota o de carrera deben posibilitarse en los patios de mayores dimensiones del Centro.

B.- Respecto a las actividades ocupacionales:

- Deben ampliarse cuando menos a cuatro días a la semana.

- No deben coincidir con el horario de patio, con menoscabo del mismo.

- Deben poder realizarse en talleres, al menos cuando la naturaleza de la actividad a realizar lo requiera.

Son plenamente válidas las disposiciones sobre acceso a materiales señaladas por la normativa de régimen interior del Centro.

#### **157. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 22/10/99**

Concretadas las quejas planteadas a los extremos que a continuación se mencionan, se puede concluir lo siguiente:

1.º.- Disparidad con que son sancionados unos mismos hechos. En las invocaciones que se hacen no se aprecian supuestos concretos en que quepa afirmar arbitrariedad por parte de la Administración Penitenciaria que conculque el principio de igualdad, debiendo tenerse en cuenta que se han de seguir los mismos criterios generales del derecho punitivo, en el sentido de que en cada caso aislado la gravedad de la sanción depende de una contemplación particularizada del hecho concreto y del sujeto, lo que lleva a la conclusión de que hechos similares puedan ser sancionados de

manera distinta atendiendo a variables como el momento de comisión de los hechos, en supuestos en los que existe una reiteración de comportamientos que acrecienta su gravedad en el tiempo y, paralelamente, la de la sanción a imponer, como ha sucedido con el grupo de internos que formulan la queja.

2.º.- Criterio de ubicación de los internos en el Centro. Los internos están distribuidos en distintos departamentos, ampliándose a otros, para evitar hechos que de manera coordinada y colectiva puedan perturbar (como ha sucedido anteriormente) el orden del establecimiento, disfrutando del mismo régimen de vida conforme a su clasificación, siendo lo anterior conforme a los puntos 5.º y 9.º del artículo 280 del Reglamento Penitenciario, pues es potestad de la Administración Penitenciaria el destino de los internos en los distintos departamentos del establecimiento, sin que exista derecho del interno a ser ubicado en la compañía que él escoja.

3.º.- Retirada de objetos de las celdas. La clasificación en primer grado entraña en sí misma limitaciones a la disponibilidad material de objetos fundamentados en base a los criterios de seguridad y orden a que hace referencia el informe del Centro (artículo 90.2 del Reglamento Penitenciario), no pudiéndose hablar de privaciones, sino de restricciones reglamentarias (Sentencia del Tribunal Constitucional 35/96), a cuya luz deberán ser contemplados los supuestos concretos.

4.º.- Respecto a la eventual conculcación del artículo 95.1 del Reglamento Penitenciario. El Centro Directivo clasificó y destinó al Centro Penitenciario de Herrera a los internos que formulan queja y están clasificados en primer grado (artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario o artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) con la consiguiente modalidad de vida reglamentariamente establecida, sin que haya existido traslado alguno entre Centros Penitenciarios, ni cambio en su clasificación, por lo que no existe indicio de arbitrariedad en los actos de clasificación o destino que les afectan, con respecto a los criterios y requisitos establecidos en el invocado precepto.

5.º.- Inidoneidad de los patios de los departamentos de destino. Salvo lo acordado por este Juzgado en diligencias 545/99 sobre el departamento de aislamiento y de enfermería, lo informado por el Centro pone de manifiesto la posibilidad de cumplir tales dependencias los fines a que son destinadas.

6.º.- Respecto a la eventual ilegalidad de la normativa sobre cacheos. Los cacheos y requisas del interno y dependencias se ajustan a lo establecido en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario, haciéndose constar por escrito su realización.

7.º.- Exceso en el cumplimiento de la obligación de limpieza de las zonas comunes. A los internos que formulan queja sólo se les exige la limpieza de sus celdas y zonas comunes utilizadas por ellos y no otras, ya que sólo ellos las utilizan, según lo informado, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.2 e) y f) del Reglamento Penitenciario que conforma una obligación del interno, siendo razonable que el interno disponga de los útiles de limpieza cuando ha de realizar ese tipo de actividad y no fuera de tal tiempo.

8.º.- Respecto al disfrute ininterrumpido de cuatro horas de patio. Según informe del Centro, si dentro del horario de patio surgen situaciones contempladas dentro del horario general, como comunicaciones, etc., los internos disfrutarán del patio en base a esta consideración como el resto de los internos clasificados en cualquiera de los grados penitenciarios. La normativa impugnada no conculca lo dispuesto en el artículo 94.1 del Reglamento Penitenciario el cual establece un mínimo de las horas para la vida en común, sin concretar su dinámica, la que el Centro establece con criterios meramente organizativos y razonables que, en el presente caso, no conculcan el derecho esencial del interno.

9.º.- Respecto a los casos puntuales en que los internos no pudieran llevar a cabo un disfrute íntegro de sus horas de patio, queda claro que se trató exclusivamente de supuestos de fuerza mayor como ocurrió los días 1 y 3 de mayo, los internos renunciaron voluntariamente al paseo dada la inclemencia del tiempo, reanudándolo cuando cesó la lluvia, pudiendo acceder al taller para seguir paseando, como se hizo en días anteriores según lo informado, o bien porque una mínima racionalidad organizativa obligaba a coordinar adecuadamente el acceso del interno al disfrute de otros derechos como el de comunicación, dentro del esquema organizativo del Centro y sus posibilidades materiales.

10.º.- Respecto al eventual impedimento para llevar a cabo actividades deportivas y trabajos manuales. Dicha cuestión se resolvió en diligencias seguidas bajo el número 811/99, donde se desestima la queja planteada, visto que los internos se encuentran clasificados en



primer grado, la que supone según el artículo 90 del Reglamento Penitenciario, absoluta separación del resto de la población reclusa, motivo por el que no se puede acceder a las actividades que se celebren fuera del módulo en que están ubicados, por lo que no se puede argumentar que es discriminatorio con relación al resto de internos ya que la diferencia de la modalidad de vida se fundamenta en el criterio legal de clasificación, debiendo tenerse en cuenta los criterios del auto del Tribunal Constitucional 887/98, de 14 de julio, donde se pone de manifiesto que la clasificación en primer grado puede ser óbice razonable que impida la implicación en actividades deportivas colectivas: el interno clasificado en este grado no es que esté impedido para acceder a todas las actividades colectivas, sino que ello ha de darse de forma recortada que se adecúe a su régimen de vida de manera que puede acceder a esas actividades con internos de similar clasificación o esporádicamente con otros internos, aunque en número y circunstancias razonablemente limitados.

11.º.- Respecto al eventual impedimento de acumulación de comidas en las celdas, son las propias razones higiénico sanitarias que el Centro invoca en su informe las que tal justifican, sin que cuestiones organizativas respecto al acceso del interno a los servicios de economato o demandaría puedan impedir el superior cumplimiento del respeto a las mejores condiciones sanitarias, conculcadas por el almacenamiento indebido de alimentos.

12.º.- Respecto al acceso a productos como café, helados o hielo, basta señalar la existencia de unos servicios de economato con unos racionales horarios y posibilidades materiales de dispensa que propician un acceso adecuado a los productos que se expenden, con limitaciones lógicas derivadas de la propia situación penitenciaria y, obviamente, algo distintas de la generalidad de la ciudadanía y de los internos con distinta clasificación.

13.º.- Respecto a la forma en que se accede a maquinillas de afeitarse, se asumen plenamente los razonamientos que el Centro expone en el apartado ñ) de su informe, con lo que se garantiza de forma exquisita la naturaleza y uso al que están destinados estos objetos. La limitación viene, por otra parte, impuesta por la clasificación del interno.

14.º.- Respecto a la disponibilidad de ropas y enseres mínimos en celdas, queda claro que la norma impugnada es respetuosa de la legali-

dad, de manera que se ha instaurado un sistema en virtud del cual las pertenencias -de cualquier índole- del interno se ubican tanto en su celda como en el almacén del departamento (con justificación del depósito en este caso), de modo que no importa tanto la situación física de los objetos como la plena y puntual disponibilidad de los mismos, que es lo que al interno se le garantiza.

15.º.- Respecto a la insuficiencia del acceso a las duchas y servicios -visto lo informado por el Centro y lo que el propio interno reconoce-, resulta notorio que la infraestructura del Centro es adecuada a los fines previstos en cuanto a las duchas, estando expedito el acceso a los sanitarios previa solicitud, lo que garantiza la disponibilidad.

16.º.- Respecto al acceso al servicio de peluquería, lo informado por el Centro evidencia que, por cualquier vía, siempre se garantiza el acceso al servicio, con independencia de que haya o no instalación al efecto en el departamento de destino de cada interno, siendo notoria para el Juzgado la reciente realización de obras y provisión de materiales en esta rama de servicio.

17.º.- Respecto al acceso a los fondos de biblioteca, el interno plantea tan sólo unas posibilidades hipotéticas de que una interpretación inadecuada de la norma impida un efectivo acceso a este servicio. mas no concreta hecho cierto que pueda suponer una contravención. Tal y como se redacta la norma que se impugna, no conculca la legalidad, lo cual obviamente debe ser interpretada para que ante una necesidad perentoria (motivos didácticos o de acceso a textos para la formulación de escritos penitenciarios) se flexibilice la concreción a una sólo fecha de la posibilidad de hacer pedidos.

18.º.- Respecto al sistema de acceso al servicio de lavandería, la obvia equiparación al resto de la población reclusa en cuanto a la posibilidad de acceso a un servicio normalizado comporta la plena sujeción a la legalidad de la norma impugnada.

20.º.- Respecto al acceso al teléfono, si bien no se denuncia contravención concreta y, según informa el Centro, existe en realidad una praxis que sitúa el tiempo de realización de las llamadas en un horario más o menos determinado diariamente, sí es cierto que una norma de régimen interior debería especificar dicho horario para atender más adecuadamente a los criterios de seguridad y organización con que el interno y sus familias deben preparar la realización de este tipo de comunicaciones, por lo

que, coincidiendo prácticamente el horario que se viene practicando con el tiempo de retirada en celdas del resto de la población reclusa, tal debe quedar plasmado en la norma regimental que afecta a estos internos, tras pasando la praxis a la letra de la norma.

21.º.- Respecto a la organización del sistema de comunicaciones personales, visto lo alegado por el interno y lo informado por el Centro, conforme interesa el Ministerio Fiscal en su informe, se considera imprescindible una mayor investigación de cómo se está gestionando el acceso a este tipo de comunicaciones, por lo que, para evitar dilaciones indebidas en el resto de cuestiones, testimoníense los particulares que a ello se refieren (en el escrito del interno y en el informe del Centro) e incóense diligencias separadas para este exclusivo punto, dándose oportuno traslado al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

22.º.- Respecto al acceso a los aparatos de radio y televisión, la alegación de los internos es inconsistente pues queda claro que la norma les reconoce el derecho a poseer acumuladamente tanto radio como televisión en situaciones ordinarias, por lo que no hay contravención posible, visto que se satisface íntegramente cualquier expectativa de derecho.

23.º.- Respecto al acceso a impresoras, queda claro que la norma penitenciaria, aun suponiendo una limitación, sí prevé el acceso al resultado final que la impresora debe proveer, por lo que no cabe entrar ahora en supuestos de hipotética defectuosidad por si el servicio funcionase inadecuadamente, olvidando el interno en sus alegaciones que la agilidad del medio informático puede fácilmente superar las trabas que él pretende.

24.º.- Sobre los hechos acaecidos los días 1 y 3 de mayo, se evidencia que los internos trataron de llevar a cabo un acto de protesta indebido, confundiendo el interno lo que es el amparo general que la legalidad vigente prevé para cualquier ciudadano respecto al ejercicio por el mismo derecho a manifestarse y las especiales circunstancias que afectan a la población reclusa, respecto a la que se da efectivamente una especial relación de sujeción que impide que el disfrute de ciertos derechos se dé o sea en circunstancias distintas a las del resto de la ciudadanía, por lo que no resulta aceptable que se vea amparado un derecho de manifestación por un grupo de internos en las dependencias penitenciarias, ya que el derecho de expresión y petición en el ámbito penitenciario se articula de otra forma (artículo 42 del Reglamento Penitenciario).

Por ello se acuerda desestimar las quejas.

### **158. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE 13/03/00**

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se establece la competencia del Juez de Vigilancia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen con relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. En cada uno de los siguientes fundamentos jurídicos, se resolverá cada una de las quejas planteadas por los internos.

#### **- Falta de actividades en el módulo de aislamiento.**

El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias. De los informes remitidos por Centro Penitenciario de Teixeiro, especialmente el de fecha 28 de febrero de 2000, se constata una falta de actividades en el módulo de aislamiento, que afecta en especial a los internos del primer grado, prácticamente limitadas a actividades deportivas, o más bien a la disposición por parte de los internos de un gimnasio (en el cual estaban inutilizados los aparatos destinados a posas y saco de boxeo, según visita realizada el día 10 de febrero de 2000) durante unas determinadas horas. No se constata una programación detallada por parte de la Junta de Tratamiento de distintas actividades culturales, deportivas recreativas o formativas, laborales u ocupacionales. Reconoce también la Dirección del Centro Penitenciario una falta de personal especializado (monitores). En consecuencia, deberá la Junta de Tratamiento programar más actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección. Igualmente se deben incrementar el número de horas para la realización de actividades programadas de los internos de los departamentos especiales y de módulos o centros cerrados, por considerarse insuficientes las existentes actualmente. Conforme al artículo 77 del Reglamento Penitenciario, elévese propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias instando que se cubran las plazas vacantes de funcionarios del Centro Penitenciario de Teixeiro,

especialmente las de monitores, al repercutir en el tratamiento de los internos, en concreto, los que cumplen primer grado.

**- Consultas médicas en el módulo de aislamiento. No consultas algunos fines de semana.**

El carácter privado de la visita médica, en la medida que pueda afectar a aspectos íntimos de la persona, merece ser protegido también dentro del ámbito penitenciario con fundamento en el artículo 8 del Reglamento Penitenciario. Por ello, con carácter general y siempre y cuando el interno así lo solicita, la consulta habrá de realizarse respetando al máximo la privacidad, lo que necesariamente implica ningún otro funcionario ajeno a los servicios médicos del Centro se halle presente durante la misma. Sólo cuando las circunstancias permitan prever un abuso de este derecho para poner en peligro la seguridad de las personas o el buen orden del establecimiento podrá solicitarse del Juzgado de Vigilancia la aprobación, con carácter excepcional y debidamente justificados, de limitaciones a aquella parcela reservada a la intimidad de los internos. No procede, por tanto, consultas médicas a través de las rejas y con presencia de uno o más funcionarios de interior, de forma generaliza y al amparo de circulares.

**- Malos tratos y torturas.**

No es competente este Juzgado para conocer sobre cuestiones penales y de investigación de la comisión de posibles infracciones penales. No obstante, cuando ha existido algún tipo de denuncia por parte de funcionarios o de internos, o se ha apreciado indicio racional de infracción penal, se ha remitido testimonio de particulares al correspondiente juzgado competente.

**- Patios: Cubierta, servicios y mobiliario.**

Se ha comprobado en las diversas visitas realizadas al Centro Penitenciario de Teixeiro, A Coruña, que la cubierta o tejadillo del patio del Módulo de Aislamiento donde pasean los internos de primer grado, dadas las condiciones meteorológicas del Centro Penitenciario, es insuficiente para proteger a sus usuarios los días de lluvia y viento. No se ha realizado, ni siquiera iniciado, ninguna obra de acondicionamiento. Igualmente no son insensatas, ni disparatas las peticiones de los internos de que se dote a dicho patio de bancos o poyos, con las debidas medidas de seguridad, para que puedan sentarse y descansar, ni que se equipe a dicho patio con un lavabo o urinario, evitando así incómodos desplazamientos de la celda al patio, y viceversa, tanto para los internos como para

los funcionarios. Conforme al artículo 77 del Reglamento Penitenciario, elévese propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias instando que se realicen en el/los patio/s del módulo de aislamiento las obras necesarias en el tejadillo o cubierta para que los internos estén protegidos los días de lluvia y dote a dicho patio de bancos o poyos y de un lavabo o urinario.

**- Horas de patio cuando se encuentra el interno en observación.**

No se ha evidenciado que los internos que se encuentran en observación dispongan de menos horas de patio que las fijadas reglamentariamente.

**- Comida.**

Se ha verificado personalmente en visita al Centro Penitenciario, en el Módulo de Aislamiento, que el racionado diario se transporta en un carro isotérmico. Concretamente la comida del día 10 de febrero de 2000, consistente en primer plato y carne y patatas fritas estaban calientes.

**- Ropa.**

No existe constancia que se provea de vestuario, equipo y utensilios a los internos del Módulo de Aislamiento por debajo de sus necesidades, teniendo en cuenta las condiciones climatológicas y la ubicación geográfica del Establecimiento.

**- Material de aseo.**

Regula el artículo 222 del Reglamento Penitenciario que en el momento de ingreso cada interno recibirá los artículos y productos necesarios para la higiene personal diaria, así como preservativos y la ropa de uso personal y de cama, reponiéndose periódicamente dichos artículos. Lógicamente los componentes que forman parte de dicho lote son artículos y objetos autorizados. No existe normativa legal o reglamentario que autorice o permita a la Dirección del Centro retener temporalmente y custodiar dichos lotes. Por otra parte, la disposición de dicho lote varias veces al día por parte de los internos les permite igualmente realizar cualquier tipo de manipulación o utilización de dichos objetos, por ejemplo con la pasta dentífrica. En consecuencia se deben entregarse los lotes higiénicos a los internos. Todo ello sin perjuicio de los controles que se estimen pertinentes por la Dirección del Centro sobre dicho material, o incluso, la utilización de productos que sean más difícilmente manipulables, o la adecuación de los mismos.

**- Cacheos integrales.**

Tal y como señala el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, de 30 de octubre de 1.996, el derecho a la intimidad personal, consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 1.978, aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia persona humana que el artículo 10 de dicha Constitución reconoce. La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, 179/1981 20/1992).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune a las relaciones jurídico-públicas, de toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo queda así protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, 120/1990 y 137/1999).

Pero dicho esto, conviene precisar que el ámbito corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural y, en consecuencia, determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal. Por otro lado, aún tratándose de actuaciones que afectan al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues éste no un derecho de carácter absoluto (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987).

Por todo ello, si bien la medida de registro personal de los reclusos puede constituir en determinadas situaciones un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del establecimiento y entre tales situaciones se halla aquella en la que exista una situación excepcional en el centro, no obstante, ello pone en relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos. De manera que es preciso ponderar de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comporta la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés

público que se pretende proteger. El artículo 93.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario dispone: "Diariamente deberá practicarse registro en las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68". En consecuencia, es claro que el desnudo integral solo se podrá efectuar cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia. No son posibles, por tanto, desnudos integrales generalizados.

En cuanto a la forma de realizarlo, será la menos gravosa y vejatoria para el interno.

En relación a las quejas de los internos del Módulo de Aislamiento relativas a los cacheos con desnudo integral, se observa: 1.- Una tendencia a su uso generalizado. 2.- En general, una total falta de "razones individuales y contrastadas", es decir, falta de razones concretas a la hora de justificar tales medidas, aludiéndose a genéricos motivos de seguridad.

En consecuencia, deben cesar los cacheos integrales en el Módulo de Aislamiento del Centro Penitenciario de Teixeiro como práctica rutinaria, sin perjuicio de otras medidas de seguridad y vigilancia que puedan establecerse y de que la misma pueda llevarse a efecto con carácter excepcional, de conformidad con lo expuesto en el presente fundamento jurídico, en cuyo caso deberá participarse a este Juzgado su aplicación con expresión pormenorizada de las causas que lo motivaron.

**- Medios coercitivos: Esposas en los traslados.**

A la vista de los datos obrantes en el expediente y a los informes que sobre los internos que formulan la queja obran en los archivos de este Juzgado, procede estimar en parte la queja formulada sobre la cuestión planteada, ya que, de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se puede hacer uso de las esposas sistemáticamente y siempre que el interno salga de su celda o se desplace por las dependencias del centro, sólo se debe recurrir al empleo de dicho medio coercitivo cuando su conducta, en cada caso, así lo justifique, en los supuestos previstos en el artículo 45 de la citada Ley. La medida viene determinada para cada caso individual y concreto, y siempre que existan actos materiales actuales y concretos que supongan una alteración regimental (evasión, resistencia, agresividad, autolesión...etc.). Es obvio que el hecho de los traslados al patio o

conducciones del módulo en que se encuentren estos internos a las dependencias en las que están ubicados los locutorios y salas de vis a vis no suponen en sí mismo una alteración de la vida regimental, ya que en ningún momento se hace necesario restablecer la normalidad a la que hace referencia el artículo 45-3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por la simple circunstancia que la misma no ha sido vulnerada. Todo ello, sin perjuicio de las medidas de seguridad que se considere oportuno establecer.

**- Comunicaciones.**

Las cuestiones relativas a las comunicaciones han sido resueltas o resolverán individualmente en cada una de las quejas formuladas por cada interno. Por motivos de acumulación de expedientes, procede resolver la queja formulada por el interno en relación a una comunicación con una persona. No se aprecia irregularidad alguna, al haberse celebrado ese día ya una comunicación con otra persona, no constando que el interno hubiese concertado la visita de dos personas.

**- Características de las celdas.**

Las celdas del Módulo de Aislamiento cuentan con el espacio, luz, ventilación natural y mobiliario suficientes para hacerlas habitables, así como servicios higiénicos, disponiendo todo interno de la ropa necesaria para su cama y uso personal y de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias. Así se deduce de las diversas visitas realizadas al Módulo de Aislamiento. Se está procediendo al cambio de una de las repisas de la estantería.

**- Paseos solitarios.**

Conforme a los artículos 90, 93.3.<sup>a</sup>, 94 y 254 del Reglamento Penitenciario, los internos destinados al módulo de régimen cerrado o a departamentos especiales, y que no cumplan sanción de aislamiento, realizará las salidas al patio, al menos, acompañado de una persona.

**- Limitaciones compra economato.**

No se constata violación de ninguno tipo de derechos de internos. Los internos adquieren los productos del economato mediante pedido diario y con entrega también diaria, excepto los domingos que no se venden productos de economato aunque sí de cafetería. En el economato se venden folios y bolígrafos.

**- Entrega hoja de peculio.**

No consta que a algún interno se le haya denegado el extracto de la hoja de peculio.

**- Vehículo de transporte.**

Iniciándose en el Centro Penitenciario de La Moraleja, Dueñas, el transporte por el cual el interno formula su reclamación, este Juzgado no es competente, en este caso, para conocer de queja.

**- Condiciones de la sala de vis a vis.**

De las inspecciones giradas al Centro Penitenciario, se deduce que la sala de comunicaciones íntimas del Módulo de Aislamiento es adecuada, teniendo el mobiliario necesario, disponiendo de asco y calefacción. No existen indicios que las conversaciones puedan ser escuchadas a través de un intercomunicador o el interno espiado a través de la rejilla de aire acondicionado.

**- Cambios de celda y distribución de internos en módulos.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, señalándose que el destino de los internos en los distintos establecimientos Penitenciarios, y consecuentemente, la clasificación y destino dentro de los mismos, corresponde a la Administración Penitenciaria, sin que en el presente caso se advierta que los destinos o cambios de módulo y de celda operados obedezcan a un criterio arbitrario. Por el Centro Penitenciario, se informa que los cambios de celda nunca se realizan de manera caprichosa, sistemática o continuada, y que muchas veces se realizan para poder reparar las averías que los internos ocasionan deliberadamente, siendo realizados los cambios de celda según criterio objetivo de distribución de personal recluso, en pos del mantenimiento del orden regimental y de la seguridad del Centro, en virtud de la capacidad organizativa de la Dirección del Centro Penitenciario.

**- Número de llamadas.**

Conforme el artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario, procede autorizar a los internos del Módulo de Aislamiento a realizar cinco llamadas por semana en la forma reglamentariamente establecida, salvo que motivos concretos y justificados determine una mayor limitación. Es el número de llamadas telefónicas reconocido reglamentariamente, y así lo ha admitido este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en otras resoluciones, incluso por jueces que antecedieron en el cargo al que resuelve. No consta que el Centro Penitenciario carezca de los medios técnicos y humanos que permitan que los internos puedan realizar las llamadas que dicha norma le concede.

**- Internos de pie en recuentos.**

Tal y como ha resuelto este Juzgado en anteriores ocasiones, en relación a los recuentos de los internos, no está justificada, pues la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con la exigencia de que los recuentos de los internos clasificados en primer grado se realicen estando éstos de pie y en el fondo de la celda no aparece como un requisito gratuito y arbitrario, sino que obedecen a razones de seguridad respecto a internos, cuya clasificación en el grado mencionada es reveladora de peligrosidad. En consecuencia no se ha acreditado que la queja implique que se haya producido lesión de los derechos del interno.

**- Demora en la autorización de llamadas telefónicas.**

No se aprecia vulneración de derechos. La autorización se realiza los lunes o fechas posteriores, si el interno no cursa la solicitud el domingo, al objeto de comprobar si ha comunicado el fin de semana anterior y dispone hasta el domingo siguiente para realizar las llamadas, siempre que no indique un día concreto.

**- Ruido de calefacción.**

No se constatado que la maquinaria de la calefacción produzca un ruido que afecte notoriamente a algunas celdas del módulo de aislamiento.

**- Presencia del interno en los registros de celda.**

De conformidad con el artículo 23 de Ley Orgánica General Penitenciaria, y los artículos 65, 68.1, 71 y 93.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario, los registros de celda se practicarán de ahora en adelante en presencia del/de los interno/s que la ocupan, ya que: 1.- Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento Penitenciario exigen de forma imperativa la presencia del interno, pero tampoco la excluyen. 2.- El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pena privación de libertad es la reducción del ámbito de intimidad, así como también el deber de la Administración de disponer la práctica de las medidas de seguridad previstas en la legislación penitenciaria para atender a la seguridad del centro, pero debiendo de realizarse de forma que se respete a la dignidad de la persona. 3.- Aunque no puede hablarse con propiedad de un derecho a la intimidad del interno en estos casos, no cabe duda que la celda para cada interno constituye el reducto de la prisión donde puede ejercitar en su más alto grado esa intimidad, pues es en la celda donde tiene sus objetos más personales (como, por ejemplo, correspondencia no intervenida) y donde, dentro de

los estrictos límites que el Régimen Penitenciario marca, puede llevar un género de vida más independiente y personal. 4.- Por otra parte, la presencia del interno durante el cacheo de la celda supone, sin duda, un reforzamiento de la garantía de que esta diligencia se realizará en la forma debida y sobre todo, que conocerá de inmediato que objetos le son retirados e incluso las razones de esa requisita. La prescripción de la indefensión exige que pueda ser efectivo el principio de contradicción. La presencia, en lo posible, de los propios internos en las celdas garantiza la pulcritud y legalidad de las mismas evitando conflictos y quejas posteriores, constando así el hecho, que en su caso determine la incoación del oportuno expediente sancionador. 5.- Tal presencia del funcionario no supone un menoscabo de la finalidad de mantenimiento de la seguridad y vigilancia interior del centro penitenciario, exigencia ineludible, consecuencia de la posición de garante que corresponde a la Administración Penitenciaria respecto a la integridad física y moral de los internos, siendo, además, elemento imprescindible para alcanzar los fines de reinserción y reeducación, así como el de retención y custodia de los privados de libertad. La técnica de ejecución del registro y su conocimiento por los internos es independiente de la exhaustividad en su realización. Lo contrario sería tanto como presuponer que la entidad del mismo depende de la ausencia o presencia del recluso. 6.- No supone ninguna vejación para los funcionarios. 7.- Por tanto, de esta manera se compatibiliza el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la seguridad de los centros penitenciarios y los derechos de los internos.



# **CAPÍTULO XVIII**

## ***RÉGIMEN DISCIPLINARIO***



**159. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2/1999 DE 25/01/99**

Único objeto de la pretensión de amparo constitucional aquí examinada es la de determinar si, como pretende el recurrente con apoyo argumental del Fiscal, su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) en su aspecto del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales fue lesionado por el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos referenciado en los antecedentes. Queja que, como se verá de inmediato, es similar a otras que han sido recientemente resueltas por esta Sala.

En efecto, las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1998 y 153/1998, por citar sólo los más claros precedentes de esta misma Sala, ya tuvieron ocasión de enjuiciar quejas de contenido acusadamente similar a la aquí examinada, siempre en referencia al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, contenido singular del derecho a la efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 Constitución Española), como canon de validez de resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en alzada y reforma sobre sanciones de aislamiento en celda. Allí quedó expresado que “resoluciones como las aquí impugnadas mera aplicación a las personas implicadas de formularios preestablecidos y sin la más mínima atención a las circunstancias del supuesto ni a las pretensiones en que se fundara el recurso desestimado - en particular, si éste se pretende basar en la vulneración de derechos fundamentales-, no cumplen las exigencias que el derecho a la tutela judicial implica con particular rigor en materia tan delicada” (la relativa a la especial aflicción al derecho a la libertad que supone la sanción de aislamiento: Sentencia Tribunal Constitucional 153/1998, fundamento jurídico 4.º, que en estos términos recoge la doctrina establecida en las Sentencias Tribunal Constitucional 83/1997, 143/1997 y 83/1998, por citar sólo algunas de las más recientes).

Pues bien, la aplicación al presente caso de la doctrina constitucional que acabamos de recordar conduce a estimar el amparo pretendido sin necesidad de un extenso desarrollo argumental.

Por lo que se refiere al objeto formal de la demanda de amparo -el Auto resolutorio del recurso de reforma de 6 de octubre de 1995-, cabe apreciar que en la resolución impugnada no existe referencia alguna a las circunstancias que motivaron el expediente sancionador, como tampoco se dan tales exigibles referencias en la anterior resolución que, siempre a instancias del recurrente, tuvo clara posibilidad de revisar la conformidad, no ya a los derechos fundamentales del demandante, sino al conjunto de la legalidad penitenciaria, de la sanción administrativamente impuesta. Es asimismo obvio que del contraste entre los varios argumentos esgrimidos en el recurso de reforma y el escueto contenido argumental del Auto de 6 de octubre de 1995 nace una discordancia de tal calibre como para que, expresándolo en los términos ya clásicos de la Sentencia Tribunal Constitucional 14/1991, sea completamente imposible imaginar cuáles fueran los criterios jurídicos que fundamentaron el rechazo de la pretensión ejercitada.

En este sentido, tal y como recurrente y Fiscal argumentan, cumple recordar que el contenido argumentativo del recurso de reforma no pretendía aportar dato novedoso alguno; antes bien, partía de la realidad incontrovertida de que las afirmaciones por las que resultó sancionado habían sido efectivamente proferidas, y sostenidas, por el recurrente. En su lugar, lo que entonces se argumentaba era que de dichas afirmaciones -formuladas bien en un recurso de alzada relativo a una sanción anterior, bien en una denuncia oportunamente presentada ante la autoridad judicial competente- no debería seguirse sanción administrativa alguna. Así las cosas, queda claro que lo pretendido era, y así se recoge en las actuaciones reflejadas en los antecedentes, que se expresara alguna razón por la cual el ejercicio del derecho a recurrir y del eventual deber de denunciar pudo traer como consecuencia la imposición de una sanción de aislamiento en celda. Y ello, además, acompañado de la expresa invocación de una posible lesión de derechos fundamentales, sobre la que el auto impugnado guarda el más absoluto de los silencios.

Pues bien, sin necesidad de acudir a la especial carga argumentativa que este Tribunal impone a las decisiones judiciales cuando -como acabamos de recordar- la pretensión a que se pretende dar respuesta contiene una explícita alegación de otros derechos fundamentales (últimamente, Sentencia Tribunal Constitucional 185/1998, fundamento jurídico 5.º, por todas), es

claro que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales resultó en este caso completamente ignorado, hasta el punto de que la resolución impugnada pudiera pasar en su argumentación por un modelo completamente estereotipado y sin la más mínima referencia a las circunstancias del caso; no al menos a circunstancias diferentes a las de la imprescindible identificación del recurrente y la del número del expediente de que trajo causa.

Todo ello conduce a la estimación del amparo pretendido, motivado por la lesión que causara al derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva la completa ausencia de motivación de la resolución impugnada. Sólo restará, por ello, precisar el alcance de nuestra decisión por cuanto, aunque el reproche de falta de motivación puede dirigirse indistintamente tanto a la resolución del recurso de reforma como a la de la alzada -lo que justifica que el Fiscal nos solicite la declaración de nulidad de esta última- lo cierto es que la demanda de amparo sólo se dirige formalmente contra el Auto de 6 de octubre de 1995, resolutorio del recurso de reforma presentado contra el de 14 de septiembre. Tanto esta razón formal como la sustancial de que una nueva decisión en esa instancia bastará para reestablecer al recurrente en el goce del derecho fundamental vulnerado, aconsejan limitar nuestra decisión a la declaración de nulidad de esa última decisión judicial para que sea dictada otra conforme al derecho fundamental del recurrente a la efectividad de la tutela judicial.

#### **160. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 145/1999 DE 7/06/99**

A la vista de los escritos de alegaciones que han sido presentados por el demandante y por el Ministerio Fiscal, es preciso confirmar nuestra apreciación inicial de que la demanda carece de contenido constitucional y de que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica Tribunal Constitucional.

En cuanto a la pretendida lesión del derecho de defensa que dice el recurrente haber padecido, este Tribunal ya tuvo oportunidad de señalar en las Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 229/1993, 128/1996 y 233/1998 que si bien los principios esenciales reflejados en el artículo 24.2 Constitución Española -concretamente, el derecho a ser asistido de Letrado- son aplicables a los procedimientos que deciden la imposición de sanciones a los reclusos, en este campo la legislación no reconoce un dere-

cho pleno a la asistencia de Letrado que incluya el derecho de éste a la asistencia jurídica gratuita (el interno no designó a un Letrado concreto a su costa), ni posee fundamento la pretensión de que el Abogado que asesorará al interno esté físicamente presente durante la comparecencia de éste ante la Junta de Régimen de la Prisión. La posibilidad de ser asistido de Letrado permite al recluso redactar sus descargos bajo dirección de un Abogado y aconsejarse del mismo para proponer pruebas. Mas la consulta con su Abogado puede y debe ser previa a la comparecencia.

A mayor abundamiento, esa falta de asistencia Letrada, o incluso las dudas que la demanda arroja sobre la comparecencia del actor ante la Comisión Disciplinaria, no le han generado indefensión alguna en la medida en que el recurrente formuló unas alegaciones amplias y claras por escrito, en las que propuso prueba, que se encontraban a disposición de la citada Comisión cuando se adoptó el acuerdo sancionador y que se hicieron llegar también al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Lo anterior, unido a que, según resulta del expediente, el demandante comunicó telefónicamente con un Abogado antes de hacer su descargo, desvanecen la lesión del derecho de defensa que se pretende en la demanda.

Tampoco es posible aceptar que el actor haya visto menoscabado el derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa incluido en el artículo 24.2 Constitución Española. El presupuesto fáctico de la queja parte de que aquél, al presentar sus alegaciones contra el pliego de cargos, propuso que declarase un interno concreto y otros que se encontraban en el grupo de la Modalidad-B y que las mismas fueron denegadas por el instructor del expediente.

Este Tribunal ha reconocido el derecho de los internos sujetos a un expediente sancionador a proponer pruebas en descargo de los mismos y también la posibilidad de que la Administración Penitenciaria las deniegue fundadamente (Sentencias Tribunal Constitucional 94/1992, 35/1997 y 83/1997). Pues bien, las declaraciones a que antes hemos aludido fueron denegadas motivadamente por la autoridad penitenciaria al considerarlas improcedentes para la evaluación de los hechos y estimar innecesaria la declaración de un interno -propuesto como testigo- que había sido sancionado por lo mismo. Esta motivación ha de conectarse con lo que el recurrente pretendía demostrar y que, según sus alegaciones al pliego de cargos, no era otra cosa que "el horario diario de la limpieza de la Sala de televisión"; extremo éste que, es lógico suponer, la Administración Penitenciaria conocía suficientemente y hacía innecesaria la prueba.

El demandante, por lo demás, no argumenta o razona en qué medida la práctica de la prueba podría haber influido en la resolución final, incumpliendo con ello la carga que ha venido siendo exigida por este Tribunal reiteradamente (entre otras, en la Sentencia Tribunal Constitucional 1/1996) para poder calibrar si la prueba denegada ha originado una efectiva indefensión en la esfera jurídica de quien ahora acude en amparo.

Añade el actor a sus quejas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) por falta de motivación de las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y del Acuerdo sancionador de la Prisión (aquéllas en cuanto confirman éste), sobre los que dice que no dan respuesta a lo que el mismo planteó en sus alegaciones, alzada y recurso de reforma respectivos intentados contra la sanción que le fue finalmente impuesta. De los autos judiciales dice que han sido dictados en impresos normalizados que no han analizado las cuestiones concretas que concurrían en su impugnación. Del acuerdo sancionador discute la denegación de pruebas y el incumplimiento de determinados requisitos formales como la omisión del acta de la Comisión Disciplinaria o la no consignación de las alegaciones efectuadas por el recurrente.

Del examen de las actuaciones resulta lo siguiente:

a) En el pliego de cargos se imputaron al interno los siguientes hechos ocurridos a las 10.45 horas del 5 de agosto de 1996, provisionalmente incardinables en el artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario como constitutivos de una falta grave: "el funcionario le ordenó que realizase su destino de limpieza de la sala de televisión a lo que usted hizo caso omiso diciendo que no le apetecía".

Frente a esta imputación el recurrente formuló pliego de descargos en el que manifestó su desacuerdo con los hechos, propuso las pruebas a las que se ha hecho mención en el fundamento jurídico 3.º anterior, anunció su intención de ser asistido de letrado de oficio y de formular alegaciones verbales a la vista de lo instruido.

b) El 21 de agosto de 1996 se denegaron mediante sucesivos Acuerdos, de manera motivada como ya hemos visto, las pruebas propuestas. Ese mismo día, según consta en el expediente, se le dió conocimiento de lo instruido y se le autorizó a comunicar con un Abogado para el exclusivo tema referente a este expediente sancionador, lo que llevó a cabo telefónicamente.

El Acuerdo sancionador, finalmente, partiendo de los hechos imputados en el pliego de cargos, impuso al interno una sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes prevista en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario.

No es posible admitir, a la vista de todo ello, que en el expediente sancionador no se diera respuesta a las alegaciones del recurrente, tanto en lo concerniente al fondo del asunto como en lo que respecta a la inadmisión de las pruebas propuestas y al ejercicio del derecho de defensa.

c) En el recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el interno hizo valer su discrepancia con la valoración de los hechos realizada por el Establecimiento Penitenciario en el Acuerdo sancionador que le fue notificado, insistió en que se practicasen las pruebas que propuso en el expediente en presencia de Letrado y consideró que había sido sancionado sin prueba de los hechos realizados. El recurso fue desestimado por Auto de 7 de octubre de 1996 en el sentido de que los hechos se desarrollaron en la forma relatada en el acuerdo sancionador, sin que los mismos hubiesen sido desvirtuados por la alegación del recurrente, y que la sanción a imponer estaba dentro de los límites previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario (artículos 42 y 233 respectivos).

d) El auto que resolvió el recurso de reforma, en el que se repetían sustancialmente las alegaciones anteriores, argumentó que éstas contradecían los informes y declaraciones obrantes en el expediente, sin ampliar ni probar nada nuevo, y que el interno se limitaba a expresar su desacuerdo con la resolución recurrida sin expresar razón que fundamente lo dicho.

Es una doctrina reiterada de este Tribunal la que señala que la motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia derivada del artículo 24.1 Constitución Española que permite conocer las razones de la decisión que las mismas contienen y posibilitan su control mediante el sistema de recursos (Sentencias Tribunal Constitucional 159/1992 y 55/1993, entre otras), pero no existe norma alguna que imponga una determinada forma de razonar ni una determinada extensión en la exteriorización del razonamiento. La motivación ha de ser suficiente, y ese concepto jurídico indeterminado nos lleva al examen de cada caso concreto, en función de su importancia y de las cuestiones que en él se planteen.

De otro lado, también ha reiterado este Tribunal que la utilización de modelos estereotipados, aunque sea desaconsejable, no significa necesariamente que la motivación sea inexistente o insuficiente (Sentencias

Tribunal Constitucional 184/1988, 74/1990, 169/1996, 116/1998 y 185/1998, entre otras) pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva (Sentencias Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 2/1997, 43/1997, 88/1998 y 116/1998).

La utilización de formularios o modelos impresos para fundar las resoluciones judiciales puede suponer, como hemos visto, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) más que por insuficiencia de motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por el recurrente, aunque ambas estén íntimamente relacionadas (así, Sentencia Tribunal Constitucional 91/1995). Desde este punto de vista, conviene recordar que tampoco todas las hipótesis de incongruencia omisiva son susceptibles de una solución unívoca, sino que han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial puede o no interpretarse como una desestimación tácita de la pretensión que satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias Tribunal Constitucional 38/1992 y 169/1994, entre otras).

A la vista de lo dicho, no es posible concluir que la Administración Penitenciaria haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y causado la indefensión del recurrente, pues no puede existir una violación de tales derechos cuando se refieren a un acto de la Administración, que no es un órgano jurisdiccional, salvo en el caso de que tal acto hubiese impedido u obstaculizado el derecho de acceso a los Tribunales de Justicia (en este sentido Sentencia Tribunal Constitucional 123/1987 y Auto del Tribunal Constitucional 30/1997), lo que en este caso no se ha producido.

En lo que a las resoluciones judiciales concierne, la petición de amparo basada en esta vulneración tampoco puede prosperar. El derecho a la motivación que es exigible de éstas no supone que las mismas hayan de ofrecer una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, basta con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y que permita su revisión jurisdiccional mediante el sistema de recursos. Y aunque ciertamente los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sean escuetos, ello no significa que carezcan de una motivación que satisfaga las exigencias del artículo 24.1 Constitución Española. El dictado en alzada se remite a lo que resulta del expediente sancionador y estima correc-

ta la calificación de los hechos llevada a cabo por la Administración Penitenciaria. El recaído en reforma, al ratificar el primero, asume su motivación y añade, en lo que al concreto recurso se refiere, que en él no se ha ampliado ni probado nada distinto a lo que resultaba de los informes y declaraciones que obraban en el expediente.

La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo dicho, no existe.

Por último, la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia tampoco se ha producido. El hecho de que el elemento inculpativo utilizado contra el demandante haya sido el parte suscrito por el funcionario de prisiones denunciante, no desmerece su valor como prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia. El recurrente con su argumentación trata de trasladar miméticamente al procedimiento sancionador garantías propias del proceso penal, que no son aplicables al caso. Como dijimos en las Sentencias Tribunal Constitucional 192/1987 y 297/1993 fundamento jurídico 4.º, los partes de los funcionarios de prisiones, en un expediente disciplinario como el que nos encontramos, son suficientes para destruir la presunción de inocencia.

#### **161. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 181/1999 DE 11/10/99**

El presente recurso de amparo se dirige contra la decisión de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Ponent, a la que se atribuye la vulneración de los derechos del quejoso, interno en el referido Centro, a la defensa y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, reconocidos en el artículo 24.2 Constitución Española. Tal actuación administrativa se produjo en el expediente disciplinario número 333/1996, en el que se le impuso la sanción de un día de aislamiento en celda por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario.

Asimismo se dirige la queja contra los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Lleida, de 24 de abril de 1996 y de 9 de julio de 1996, a los que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), por cuanto no ofrecieron una respuesta motivada a las denuncias ante él planteadas, referentes a la infracción de los derechos constitucionales presuntamente infringidos por la Administración Penitenciaria.

Por tanto, se trata de un recurso de amparo de naturaleza mixta, esto es, interpuesto tanto por la vía del artículo 43 Ley Orgánica Tribunal Constitucional como por la del artículo 44 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, lo que exige dar una respuesta diferenciada a ambas quejas.

Antes de iniciar el examen de la regularidad del procedimiento sancionador seguido contra el recurrente, conviene recordar, en primer término, lo dicho por este Tribunal referente a la aplicación de las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 Constitución Española a los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza y que “tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena” (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 161/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995 y 169/1996, entre otras). También ha precisado la jurisprudencia constitucional el alcance de esta regla general, concretando la aplicabilidad a tales procedimientos disciplinarios del derecho a la defensa y a la actividad probatoria (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, 297/1993, 97/1995 y 143/1995), derechos que, como hemos ya indicado, se denuncian como vulnerados por la Administración Penitenciaria.

Comenzando nuestro análisis por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se ha dicho que tal derecho es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 30/1986, 147/1987 y 97/1995), resultando vulnerado tal derecho fundamental “en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable” (Sentencias Tribunal Constitucional 149/1987, 52/1989, 94/1992, 233/1992 y 1/1996) “y en este sentido es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el por qué de su rechazo” (Sentencias Tribunal Constitucional 94/1992, 179/1993 y 35/1997). Si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba

es preciso, para su admisión, que reúna determinados requisitos que son, en definitiva, el que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (Sentencias Tribunal Constitucional 149/1987, 212/1990, 87/1992, 94/1992 y 1/1996), la relevancia o virtualidad de la prueba, que habría de ser alegada y fundamentada por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (Sentencias Tribunal Constitucional 144/1988, 110/1995 y 1/1996), así como, finalmente, que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes (Sentencia Tribunal Constitucional 169/1996, por todas).

Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante, en su contestación al pliego de cargos, no solicitó la práctica de una prueba en concreto, sino que su petición iba dirigida a tomar conocimiento de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador (que no consta que se le impidiera), lo que no puede entenderse como proposición de prueba.

Por tanto, si no se efectuó proposición de prueba en tiempo y forma, no puede imputarse al Director del Centro incumplimiento de precepto legal o reglamentario alguno ni, en consecuencia, lesión del derecho a la prueba que alega el demandante de amparo.

Distinto tratamiento ha de merecer la otra queja del interno, referida a la vulneración por la Administración Penitenciaria de su derecho a la asistencia jurídica en la tramitación del expediente, por cuanto no obtuvo respuesta alguna a pesar de haber sido expresamente pedido en el pliego de descargos.

En efecto, se constata que el recurrente solicitó, en su escrito de 26 de marzo de 1996, el asesoramiento por el Jurista Criminólogo del Establecimiento, al tiempo que hizo uso de su derecho de alegar verbalmente ante la Junta de Régimen y Administración en el expediente número 333/1996, sin que conste resolución alguna al respecto, por lo que existió de hecho una denegación tácita y, por tanto, inmotivada de tal solicitud.

Como ya se dijo en otras ocasiones, el derecho a la defensa en el ámbito del procedimiento penitenciario sancionador puede ejercitarse no sólo mediante la asistencia del Abogado del interno (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 21/1987, 190/1987 y 192/1987) sino también con el auxilio de funcionarios del propio Centro Penitenciario y, muy especialmente, del Jurista Criminólogo. A él se atribuye el cometido de infor-

mar, con carácter general, a los internos y, además y muy especialmente, el asesoramiento durante la tramitación del expediente disciplinario (artículo 130.1, en relación con el artículo 281.5, ambos del Reglamento Penitenciario de 1981) (Sentencia Tribunal Constitucional 143/1995).

Este último precepto del Reglamento, vigente en el momento en que tuvo lugar la notificación del pliego de cargos al hoy demandante de amparo (26 de marzo de 1996) preveía, entre otros cometidos del Jurista Criminólogo, informar a los internos a los efectos previstos en el artículo 130.1 del propio Reglamento, siempre que fuere requerido para ello por el interno y no ostentare vocalía en la Junta de Régimen y Administración. En tal sentido ya hemos afirmado “la especial relevancia que dicha posibilidad de asesorarse implica como garantía para que el interno pueda preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que se le imputan, siendo por otra parte de preceptiva observancia en la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a tenor del artículo 116.2 Reglamento Penitenciario, el procedimiento sancionador regulado en los artículos 129 y ss. Reglamento Penitenciario, entre cuyos actos procedimentales básicos se prevé la mencionada posibilidad de asesoramiento” (Sentencia Tribunal Constitucional 161/1993, fundamento jurídico 4.º).

Resulta, pues, que la Administración Penitenciaria, al no dar respuesta alguna a la solicitud de asesoramiento del interno, efectuada en el momento en el que aquél consideraba que era necesaria para realizar las alegaciones verbales ante la Junta de Régimen y Administración, vulneró el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa (artículo 24.2 Constitución Española), pues se le privó de hecho de tal asistencia de experto prevista reglamentariamente y de tanta trascendencia (Sentencias Tribunal Constitucional 161/1993 y 143/1995).

El demandante no sólo reprocha a la Administración Penitenciaria las vulneraciones de derechos fundamentales anteriormente examinadas, sino que atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una lesión autónoma, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), en tanto no dio respuesta alguna a sus denuncias, esto es, se imputa a las resoluciones del Juez de Vigilancia dictadas primero en alzada y luego en reforma un vicio de incongruencia omisiva, tanto en lo referente a su pretensión de que se reconociese su derecho a la práctica de la prueba pertinente como a la lesión de su derecho de defensa.

Se halla suficientemente perfilada la doctrina de este Tribunal acerca de la relevancia constitucional del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales, señalando la obligación de los órganos judiciales de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, de suerte que la vulneración de ese deber constituye lesión de aquel derecho fundamental (Sentencias Tribunal Constitucional 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992, 88/1992, 169/1994, etc.), si bien se ha matizado que las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, pues han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si el silencio de la resolución judicial puede o no razonablemente interpretarse como desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias Tribunal Constitucional 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 161/1993 y 169/1994).

Pues bien, la falta de respuesta a la pretensión del recurrente de que se declarase por el Juez de Vigilancia la vulneración de su derecho a la prueba, carece de fundamento alguno, pues ya hemos advertido que el recurrente no propuso en su pliego de descargos ningún medio de prueba en concreto, ni, como afirma el Ministerio Fiscal, puede apreciarse que la falta de respuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la solicitud del interno efectuada en la alzada de que aquél se personare en la prisión “a efectos de tomar conocimiento “in situ” de las pruebas” constituya un vicio de incongruencia constitucionalmente relevante, puesto que aun efectuando una interpretación no rigorista de los requisitos que deben reunir toda proposición de prueba, se constata que el Juez no sólo recabó de la Dirección del Centro los informes que estimó necesarios para comprobar los extremos que alegaba el recurrente, sino que dio una respuesta expresa a tales alegaciones en el auto resolutorio del recurso de reforma de 9 de julio de 1996.

Sin embargo, ni en el auto resolutorio del recurso de alzada ni en el dictado en reforma, tuvo en cuenta el Juez la queja del interno relativa a la privación de su derecho de defensa, a pesar de ser formulada en su escrito inicial y en el fechado el día 26 de abril de 1996.

No cabe negar la relevancia constitucional del silencio del Juez, con el argumento de que el interno no tenía derecho a la asistencia jurídica gratuita, como alega el Ministerio Fiscal, pues aun cuando es cierto que este Tribunal ha afirmado que el derecho reconocido en el artículo 24.2

Constitución Española, no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987 y 229/1993) , la legislación penitenciaria, como hemos dicho, prevé la posibilidad de asesoramiento no sólo a través del Letrado elegido para el interno, sino también por medio de los funcionarios del Centro Penitenciario que por su cualificación técnica sean hábiles a este fin, concretamente el Jurista Criminólogo.

Debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, “el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” ... sino, en general, “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria [Sentencia Tribunal Constitucional 69/1998, fundamento jurídico 1.º]).

En suma, la falta de contestación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a tal queja, supone un vicio de incongruencia que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española).

## **162. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 67/2000 DE 13/03/00**

1. Las pretensiones del demandante de amparo se centran en las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), a no ser discriminado por razón de nacionalidad (artículo 14 Constitución Española) y a las pruebas pertinentes para la defensa (artículo 24.2 Constitución Española). La primera de las vulneraciones es atribuida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la segunda y tercera al Centro Penitenciario de Nanclares de Oca. Por tanto, nos encontramos ante un supuesto de amparo mixto, dado que, de un lado, se impugna en esta sede un acto administrativo, el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca, de 12 de febrero de 1997, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 Ley Orgánica Tribunal Constitucional; y, de otro, se impugnan, con base en lo dispuesto en el artículo 44 Ley Orgánica Tribunal Constitucional, las reso-

luciones judiciales dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de 11 de marzo y 7 de abril de 1997, al resolver los recursos ordinarios interpuestos contra el acuerdo sancionador.

La pretensión del demandante de amparo tiene su núcleo esencial en las irregularidades presuntamente cometidas durante la tramitación del expediente sancionador, de modo que el acto del poder público originalmente causante de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales viene a ser el acto administrativo, en nuestro caso el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca. Ello no obstante, en aras de garantizar el carácter subsidiario del recurso de amparo, debemos iniciar el examen de las vulneraciones alegadas por el de las lesiones atribuidas a las resoluciones judiciales y, en caso de estimarse el amparo, detener en ese punto el examen, para que, retrotraídas las actuaciones, los tribunales ordinarios se pronuncien sobre las vulneraciones presuntamente acaecidas en el procedimiento administrativo previo (Sentencias Tribunal Constitucional 97/1996, de 10 de junio, 69/1998, de 30 de marzo, 83/1998, de 20 de abril, 153/1998, de 13 de julio).

2. Aduce el recurrente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, dada la ausencia de respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a las cuestiones planteadas. En efecto, como ha sido expuesto con detalle en los antecedentes, el demandante interpuso recurso ordinario ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria alegando la falta de respuesta del Centro Penitenciario respecto de la admisión de la prueba solicitada y la falta de práctica de la misma, no habérsele dado ocasión para efectuar alegaciones antes de la reunión de la Comisión Disciplinaria, la caducidad del procedimiento disciplinario, y haber sido discriminado por razón de nacionalidad. Frente a este cúmulo de alegaciones el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contestó en Auto 11 de marzo de 1997, en formulario estereotipado que desestimaba el recurso, con el siguiente fundamento jurídico único: “Acreditándose de las actuaciones obrantes la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta, correctamente calificada como constitutivo de una falta grave tipificada en el artículo 109-d) del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981 de 8 de Mayo, es procedente confirmar el acuerdo sancionador impugnado, desestimando en consecuencia el recurso interpuesto.

Contra dicho Auto volvió a recurrir el interno en reforma, añadiendo a las alegaciones anteriores la incongruencia omisiva en la que habría incurrido el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al no haber contestado a sus alegaciones. El juzgado de Vigilancia Penitenciaria volvió a emitir un nuevo Auto -de 7 de abril de 1997- del siguiente tenor literal: “Que por análogas motivaciones a las tomadas en consideración para dictar la resolución impugnada, sin que las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente, pueda estimarse que desvirtúen o alteren los hechos tanto en lo relativo a la naturaleza de aquellos como en lo referente a la calificación jurídica siendo los hechos acreditados constitutivos de una falta grave tipificada en el artículo 109-d) del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 1201/1981 de 8 de Mayo y a la vista del Informe del Ministerio Fiscal es procedente desestimar el Recurso de Reforma interpuesto, confirmándose la Resolución recurrida./ Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

3. En la ponderación de la pretensión alegada ha de recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal, desde su Sentencia Tribunal Constitucional 20/1982, de 5 de mayo, Fundamento jurídico 2.º, que la incongruencia omisiva constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, si en atención a las circunstancias concurrentes el silencio de la resolución no puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (entre muchas, Sentencias Tribunal Constitucional 175/1990, de 12 de noviembre, Fundamento jurídico 2.º, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento jurídico 3.º, 74/1999, de 26 de abril, Fundamento jurídico 2.º); esto es “que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita” (Sentencia Tribunal Constitucional 26/1997, de 11 de febrero, Fundamento jurídico 4.º).

Igualmente debe tenerse en cuenta, en relación con el carácter impreso y estereotipado de las resoluciones judiciales, que, si bien este Tribunal considera desaconsejable su uso, entiende que “no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación” (Sentencias Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, 39/1997, de 27 de febrero), pues “peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta” (Auto Tribunal Constitucional 73/1993, de 1 de marzo), debiendo analizarse el



caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. De forma que lo relevante es que sea posible conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, esto es, la ratio decidendi.

De lo expuesto deriva que las respuestas ofrecidas en las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente a los hechos y a su calificación jurídica, sin que ni de forma implícita ni explícita se encuentre alusión alguna a las irregularidades presuntamente cometidas en el procedimiento sancionador o a la falta de respuesta de dichas alegaciones en el recurso de alzada. Por consiguiente ha de darse la razón al recurrente en cuanto a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria incurrió en denegación de tutela al no dar respuesta a sus pretensiones, y al no poder deducirse de las resoluciones impugnadas ni si el Juzgado valoró las pretensiones ni, en su caso, cuáles pudieran haber sido los fundamentos de la valoración, supuesto que ésta hubiera existido.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante cuanto, de un lado, al menos dos de los motivos del recurso de alzada tenían por objeto la vulneración de los derechos fundamentales del interno a las pruebas pertinentes para la defensa y a no ser discriminado por razón de nacionalidad, pues, como ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones, todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (Sentencias Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento jurídico 2.º, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento jurídico 3.º, 153/1998, de 13 de julio, Fundamento jurídico 2.º); de otro, porque cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento jurídico 4.º, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento jurídico 2.º, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 2.º); y, por último, por el especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguarda de los derechos de los internos (por todas Sentencias Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento jurídico 5.º, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento jurídico 1.º, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 5.º).

4. La estimación del amparo en este caso, en virtud de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene como efecto la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 11 de marzo y 7 de abril de 1997 y la retroacción de actuaciones al momento anterior al de dic-

tarse el primero de ellos, a fin de que dicho Juzgado se pronuncie sobre las cuestiones de las que el recurrente no ha obtenido una respuesta y darle satisfacción, así, respecto de su derecho a la tutela judicial efectiva.

### **163. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 81/2000 DE 27/03/00**

1. En el suplico de la demanda de amparo se interesa únicamente la nulidad del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid, de 15 de octubre de 1996, que resolvió el recurso de reforma interpuesto contra el anterior Auto de 18 de junio de 1996, desestimatorio del recurso de alzada contra el Acuerdo sancionador de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario Madrid V, de 23 de abril de 1996, recaído en el expediente disciplinario número 921/96. Sin embargo, dado que el Auto de 15 de octubre de 1996 confirmó, salvo en el extremo relativo al alcance de la sanción impuesta al demandante de amparo, el Auto de 18 de junio de 1996, habida cuenta de la vulneración constitucional denunciada, ambas resoluciones judiciales deben considerarse objeto del presente proceso de amparo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (Sentencias Tribunal Constitucional 97/1999, de 31 de mayo, Fundamento jurídico 2.º; 14/2000, de 17 de enero, Fundamento jurídico 2.º).

El recurrente en amparo imputa a los mencionados Autos la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 Constitución Española), al haber rechazado implícitamente, pues en los citados Autos no se ha efectuado pronunciamiento alguno respecto a la solicitud formulada, la práctica de determinados medios de prueba, previamente denegada por la Administración Penitenciaria durante la tramitación del expediente disciplinario, relevante, en su opinión, para la defensa de sus derechos e intereses, en cuanto mediante esa actividad probatoria pretendía negar la realidad de los hechos que motivaron la incoación del expediente disciplinario y por los que, finalmente, fue sancionado.

El Ministerio Fiscal, por su parte, se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, al considerar, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a la prueba, que concurren las exigencias establecidas en la misma para apreciar la lesión del citado derecho fundamental, pues, además de que en las resoluciones judiciales se omite cualquier razonamiento sobre las pruebas propuestas, éstas eran decisivas en términos de defensa y, de haberse practicado, la decisión judicial podría haber sido favorable al demandante de amparo.

2. El examen de la actual pretensión de amparo debe de partir de algunas consideraciones previas necesarias para centrar el debate y exponer los criterios aplicables a su resolución.

a) Desde la Sentencia Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 Constitución Española, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (Fundamento jurídico 2.º), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 Constitución Española, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución”, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino “con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del artículo 24 Constitución Española al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los

hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos (por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero, Fundamento jurídico 6.º; 14/1999, de 22 de febrero, Fundamento jurídico 3.º.a).

b) Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la traslación de aquellas garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, el Tribunal Constitucional asimismo, ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario en modo alguno pueden implicar que “la justicia se detenga a la puerta de las prisiones” y concretando el alcance de esta regla general, en lo que al presente recurso de amparo interesa, en la aplicación en los procedimientos disciplinarios penitenciarios del derecho de defensa y a la actividad probatoria (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento jurídico 6.º; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento jurídico 3.º; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento jurídico 2.º; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 5.º; 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento jurídico 7.º; 35/1997, de 25 de febrero, Fundamento jurídico 5.º; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento jurídico 6.º; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento jurídico 2.º; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 2.º).

Así, en relación con el derecho a la actividad probatoria ha afirmado que no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario penitenciario, lo que se deduce también a contrario sensu del artículo 25.2 Constitución Española que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. En este sentido, la normativa penitenciaria no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo refuerza y lo reconoce, no sólo a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que hubieran sido denegadas durante la tramitación del expediente disciplinario, sino que también dentro de dicho expediente se exige la motivación de la denegación por no pertinencia o relevancia de las prue-

bas propuestas (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, Fundamento jurídico 6.º; 190/1987, de 1 de diciembre, Fundamento jurídico 3.º; artículo 130.2 del derogado Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, y artículo 244 del vigente Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

En este marco de declaraciones generales tampoco resulta ocioso insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” [artículos 76.2 e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria -Ley Orgánica General Penitenciaria- y 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -Ley Orgánica Poder Judicial-], sino en general “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (artículo 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria; Sentencias Tribunal Constitucional 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 5.º; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento jurídico 2.º).

c) De otra parte, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que se recoge en el artículo 24.2 Constitución Española, es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. No obstante, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental, pues para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. De modo que la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 Constitución Española cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente trascendente. Tal situación de indefensión debe de ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de veri-

ficar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo.

Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada fuese decisiva en términos de defensa, resultaría ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado en el recurso de amparo, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal, que no hayan generado una real y efectiva indefensión (Sentencias Tribunal Constitucional 1/1996, de 15 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 170/1998, de 21 de julio, Fundamento jurídico 2.º; 101/1999, de 31 de mayo, Fundamento jurídico 5.º; 183/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 4.º, por todas).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de analizar, por tanto, la queja del recurrente en amparo.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, al demandante de amparo le fue incoado expediente disciplinario a raíz de un informe de incidencias suscrito por dos funcionarios del módulo 10 del Centro Penitenciario, en el que se relataba que, con ocasión de haberle denegado efectuar un llamada telefónica por haber cubierto ya el cupo semanal de llamadas, aquél había vertido determinadas expresiones insultantes y amenazantes contra los funcionarios que le atendieron, recogidas en el informe y reproducidas en los antecedentes de esta Sentencia, y desobedecido después la orden de que se acercase a la cabina de funcio-

narios. En su escrito de contestación al pliego de cargos, el demandante de amparo negó los hechos que se imputaban, ofreciendo una versión de los mismos distinta a la recogida en el informe de incidencias, y negando haber insultado y amenazado a los funcionarios; solicitó, entre otros extremos, comparecer ante la Junta de Régimen y Administración para formular alegaciones; y, en fin, propuso, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la práctica como prueba testifical de las declaraciones de cinco internos, identificados en su escrito, que habían presenciado los hechos, la del funcionario que le había prohibido llamar por teléfono, la del Jefe del módulo y la del funcionario que acompañaba a éste cuanto acontecieron los mismos y, como prueba documental, que en la sesión de la Junta de Régimen y Administración se comprobasen los impresos de anotación de las llamadas telefónicas correspondientes al mes de abril de 1996, para constatar si efectivamente había agotado su cupo.

En su comparecencia ante la Junta de Régimen y Administración, según el acta de la sesión, el demandante de amparo negó de nuevo que hubiera agotado el cupo de llamadas telefónicas semanales y que hubiera insultado, amenazado o desobedecido a los funcionarios. La Junta de Régimen y Administración, en su reunión de 23 de abril de 1996, consideró los hechos imputados al recurrente en amparo como constitutivos de una falta grave, tipificada en el artículo 109 b) del entonces vigente Reglamento Penitenciario de 1981, y acordó por unanimidad imponerle la sanción de dos fines de semana de aislamiento. En el citado Acuerdo se hace constar expresamente que las pruebas propuestas por el demandante de amparo fueron desestimadas por “el instructor del expediente en fecha 23-4-96 por considerar que su realización si/no [sic] aporta datos nuevos al esclarecimiento de los hechos”.

El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra el anterior Acuerdo ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, insistiendo en su escrito en la versión exculpatoria de los hechos que desde el inicio ofreció y solicitando, con expresa y explícita mención a las mismas, que fueran practicadas las pruebas propuestas en su escrito de contestación al pliego de cargos y denegadas por la Junta de Régimen y Administración. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso por Auto de 18 de junio de 1996, en el que ningún pronunciamiento efectuó sobre las pruebas propuestas por el recurrente en amparo, entendiendo acreditada la realidad de los hechos a éste imputados por “el testimonio prestado por los funcionarios intervinientes en el expediente”.

Contra el anterior Auto, el solicitante de amparo interpuso recurso de reforma, en el que reiteró nuevamente, además de su versión de los hechos, la petición de que fueran practicadas las pruebas propuestas, adjuntando a su escrito, en sobre cerrado, las declaraciones de cuatro de los cinco internos que pretendían que declarasen como testigos. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por Auto de 15 de octubre de 1996, estimó parcialmente el recurso, reduciendo la sanción impuesta al recurrente en amparo, como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario de 1996, de dos fines de semana de aislamiento en celda a diez días de privación de paseos y actos recreativos comunes, sin efectuar pronunciamiento alguno respecto a las pruebas solicitadas por el demandante de amparo.

4. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 b) del entonces vigente Reglamento Penitenciario, el demandante de amparo, al interponer ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria los recursos de alzada y reforma, reprodujo la proposición de los medios de prueba, cuya práctica había sido denegada inmotivadamente por la Administración Penitenciaria durante la tramitación del expediente disciplinario, no obteniendo contestación alguna por parte del órgano judicial, que en sus resoluciones omitió cualquier consideración respecto a las pruebas solicitadas por el recurrente de amparo. En el presente caso la confirmación, salvo en el alcance de la sanción impuesta, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Acuerdo sancionador de la Junta de Régimen y Administración no puede interpretarse como una remisión a las razones esgrimidas en dicho acto administrativo para denegar las pruebas propuestas, pues, como hemos señalado, el Acuerdo se presenta en este extremo huérfano de todo razonamiento y argumentación, infringiendo así, al menos, la exigencia de motivar el rechazo de las pruebas impertinentes o innecesarias, contenida en el artículo 130.2 del Reglamento Penitenciario de 1981, en la redacción dada por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. En cualquier caso, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal Constitucional en supuestos sustancialmente idénticos al ahora considerado, la propuesta de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria constituye una pretensión autónoma y claramente diferenciada de la anulación de la sanción que requiere por parte del órgano judicial una respuesta expresa que, sólo en el caso de haberse producido y ser denegatoria, podría haberse motivado mediante la técnica de la remisión (Sentencias Tribunal Constitucional 195/1995, de 19 de diciembre,

Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 8.º). En este mismo orden de cosas, debe precisarse, ante la afirmación que se hace en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 18 de junio de 1996 para estimar acreditada la realidad de los hechos imputados al recurrente en amparo, en cuanto podría entenderse contradictoria con otras declaraciones obrantes en el expediente la versión ofrecida por el interno, que según resulta de las actuaciones remitidas, el único testimonio que consta prestado por los funcionarios intervinientes en el expediente disciplinario es el informe de incidencias que motivó la incoación del mismo.

Esta falta de respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a la solicitud de prueba propuesta por el recurrente en amparo no puede considerarse, como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, como una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional, pues en modo alguno cabe excluir, con el limitado alcance del control que en este extremo corresponde efectuar al Tribunal Constitucional, según ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 2.º c) de esta Sentencia, la relevancia que la práctica de las pruebas propuestas, en particular la testifical solicitada, pudiera haber tenido en el sentido de las resoluciones judiciales impugnadas, dirigidas aquéllas claramente a desvirtuar los hechos que se le imputaron al demandante de amparo a raíz del informe de incidencias que determinó la incoación del expediente disciplinario y acreditar y corroborar la versión de los hechos por él ofrecida desde el inicio del expediente disciplinario, negando que hubiera insultado, amenazado o desobedecido a los funcionarios. Conclusión que no resulta alterada por la circunstancia de que el demandante de amparo, al interponer el recurso de reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, adjuntase a su escrito, en un sobre cerrado, la declaración de cuatro de los cinco internos que pretendía que depusieran como testigos, pues el silencio al respecto del órgano judicial sobre la admisión o inadmisión de la prueba en el Auto que resuelve el recurso de reforma impide efectuar cualquier tipo de consideración, que no resulte meramente especulativa o adivinatoria, en relación con su posible análisis o valoración por el órgano judicial o su incidencia al dictarse la resolución judicial. En este caso, la diligente actitud procesal del demandante de amparo hace más inaceptable el silencio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En definitiva, la falta de respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a la proposición de pruebas efectuada por el recurrente ha vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, por lo que procede estimar la presente demanda de amparo.

#### **164. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 157/2000 DE 12/06/00**

1. En el presente recurso de amparo se impugna el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Daroca, de 25 de marzo de 1997, por el que se impuso al recurrente la sanción disciplinaria de cuatro fines de semana de aislamiento en celda impuesta como autor de una falta muy grave tipificada en el artículo 108 b) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, modificado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, consistente en “agredir, amenazar o coaccionar a cualquier persona dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias” y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, de 14 de mayo y de 12 de junio de 1997, que confirmaron en alzada y reforma, respectivamente, dicho Acuerdo.

En el sucinto escrito por el que se formaliza la demanda de amparo se invoca el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 Constitución Española), cuya vulneración se imputa, de un lado, al Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, al haberle sido denegada al recurrente en amparo durante la tramitación del expediente disciplinario la prueba testifical por él propuesta, relevante, en su opinión, para la defensa de sus derechos e intereses y, de otro lado, a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por la pasividad del órgano judicial en orden a proceder a la práctica de dicha prueba. Se trata, por consiguiente, de un recurso de amparo de naturaleza mixta, esto es, interpuesto tanto por la vía del artículo 43 como por la del artículo 44, ambos de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional.

2. El examen de la demanda de amparo debe de partir, como sustrato común para ambas quejas, de la reiterada doctrina constitucional, que constituye ya un consolidado cuerpo jurisprudencial, sobre las extensión de las garantías procesales del artículo 24.2 Constitución Española, en particular del derecho a la prueba, al procedimiento administrativo san-

cionador y, más concretamente, al procedimiento disciplinario penitenciario, que mas recientemente se sintetiza, entre otras muchas resoluciones, en la Sentencia Tribunal Constitucional 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento jurídico 2.º.

a) Desde la Sentencia Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 Constitución Española, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (Fundamento jurídico 2.º), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 Constitución Española, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución”, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino “con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del artículo 24 Constitución Española al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos [por todas, Sentencias Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero, Fundamento jurídico 6.º; 14/1999, de 22 de febrero, Fundamento jurídico 3.º a)].

b) Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la traslación de aquellas garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, el Tribunal Constitucional, asimismo, ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un Establecimiento Penitenciario en modo alguno pueden implicar que “la justicia se detenga a la puerta de las prisiones” y concretando el alcance de esta regla general, en lo que al presente recurso de amparo interesa, en la aplicación en los procedimientos disciplinarios penitenciarios del derecho de defensa y a la actividad probatoria (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento jurídico 6.º; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento jurídico 3.º; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento jurídico 2.º; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 5.º; 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento jurídico 7.º, 35/1997, de 25 de febrero, Fundamento jurídico 5.º; 39/1997, de 25 de febrero, Fundamento jurídico 6.º; 83/1997, de 25 de febrero, Fundamento jurídico 2.º; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 2.º).

Así, en relación con el derecho a la actividad probatoria ha afirmado que no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario penitenciario, lo que se deduce también a contrario sensu del artículo 25.2 Constitución Española que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En este sentido, la normativa penitenciaria no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo refuerza y lo reconoce, no sólo a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que hubieran sido denegadas durante la tramitación del expediente disciplinario, sino que también dentro de dicho expediente se exige la motivación de la denegación por no pertinencia o relevancia de las pruebas propuestas (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento jurídico 6.º; 190/1987, de 1 de diciembre, Fundamento jurídico 3.º; artículo 130.2 del derogado Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, y art. 244 del vigente Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

En este marco de declaraciones generales tampoco resulta ocioso insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” [artículos 76.2 e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre -Ley Orgánica General Penitenciaria- y 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -Ley Orgánica Poder Judicial-], sino en general, “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (Sentencias Tribunal Constitucional 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 5.º; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento jurídico 2.º).

c) De otra parte, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que se recoge en el artículo 24.2 Constitución Española, es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. No obstante, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental, pues para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. De modo que la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 Constitución Española cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente trascendente. Tal situación de indefensión debe de ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo.

Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (Sentencias Tribunal Constitucional 1/1996, de 15 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 170/1998, de 21 de julio, Fundamento jurídico 2.º; 101/1999, de 31 de mayo, Fundamento jurídico 5.º; 183/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 4.º, por todas).

3. Expuesta la doctrina constitucional aplicable al caso, debemos entrar a decidir en función de ella la queja del recurrente en amparo.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, el demandante fue sancionado como autor de una falta muy grave prevista en el artículo 108 b) del Reglamento Penitenciario de 1981, consistente en “agredir, amenazar o coaccionar a cualquier persona dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias”, como consecuencia de haberle oído comentar un funcionario a otros internos en el patio, según se recoge en el relato de hechos probados del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, que “le tenía que meter un cartuchazo en la boca” y, al recriminarle aquél su actitud, “en tono desafiante se dirigió al funcionario en los siguientes términos: 'Usted es un paranoico, un provocador nato, Vd. me quitó una televisión y desde que llegó al módulo está provocando'". En las alegaciones de descargo efectuadas verbalmente ante el Instructor y ante la Comisión Disciplinaria, el demandante de amparo, si bien reconoció que había emitido las últimas expresiones que figuran en el relato de hechos probados del Acuerdo sancionador, negó en todo momento la veracidad de la frase

“le tenía que meter un cartuchazo en la boca”, así como que la misma fuera referida al funcionario, manifestando, por el contrario, que lo que había dicho a los otros internos, en alusión al atentado que se había cometido esa mañana, había sido “no veas que cartuchazo le han metido a uno en el País Vasco”, proponiendo como prueba testifical, a fin de acreditar su versión de los hechos, la declaración de los tres internos, que en su escrito identificaba, a los que iba dirigido y ante los que había realizado aquel comentario. Denegada por el Instructor la prueba testifical propuesta, por considerar que los testigos “no van a cambiar los hechos que se le imputan”, interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, en el que, entre otros motivos y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, denunciaba que no se le había permitido aportar las pruebas necesarias para su defensa al no haberse practicado aquella prueba testifical, sobre cuya relevancia razonaba alegando que habían sido los internos que proponía como testigos los que había escuchado el comentario por ir dirigido a ellos. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso al entender ajustada a Derecho “tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica de los hechos” recogidas en el Acuerdo impugnado. Contra el Auto desestimatorio del recurso de alzada el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, en el que volvió a reiterar, con expresa invocación ahora del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 Constitución Española), su queja por haberle sido denegada durante la tramitación del expediente disciplinario la prueba testifical propuesta, el cual fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por no haberse desvirtuado el razonamiento del Auto recurrido.

4. Aunque en los escritos de recurso de alzada y de reforma el demandante de amparo no articuló formal y expresamente la petición de que se practicara la prueba testifical que le había sido rechazada durante la tramitación del expediente disciplinario, posibilidad que reconoce el artículo 248 b) del Reglamento Penitenciario de 1996, sin embargo en ellos denunció la denegación de dicha prueba y argumentó en torno a su trascendencia exculpatoria, lo que en una interpretación no rigorista, y aconsejada tanto por el hecho de que aquél carecía de asistencia letrada como por la circunstancia de que al notificársele el Acuerdo sancionador no se le indicase, como preceptúa el artículo 247 i), en relación con el artículo 248 b), ambos del Reglamento Penitenciario de 1996, la posibilidad de reproducir en la vía judicial la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiera sido

denegada durante la tramitación del expediente disciplinario, debía de haber conducido al órgano judicial a un pronunciamiento expreso sobre la pertinencia y consiguiente admisión o no de dicha prueba (Sentencias Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento jurídico 6.º; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento jurídico 4.º).

Éste, sin embargo, en sus resoluciones omitió cualquier consideración sobre la prueba testifical solicitada por el recurrente en amparo, cuya proposición constituía, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal Constitucional, una cuestión claramente diferenciada de la anulación de la sanción, que requiere por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una respuesta expresa que, sólo en el caso de haberse producido y ser denegatoria, podría haberse motivado mediante la técnica de la remisión a las razones esgrimidas en el expediente disciplinario previo (Sentencias Tribunal Constitucional 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento jurídico 8.º).

Esta falta de respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al concreto planteamiento del demandante de amparo no puede considerarse, como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal, como una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional, pues en modo alguno cabe excluir, con el limitado alcance del control que en este extremo corresponde efectuar al Tribunal Constitucional [Sentencia Tribunal Constitucional 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento jurídico 2.º c)], la relevancia y virtualidad exculpatoria que la práctica de la prueba testifical propuesta.

En efecto, se debe significar sobre el particular que el tipo de infracción por el que el recurrente fue sancionado, en el contenido del mismo de posible relación con la conducta imputada, se refiere a amenazas o coacciones, y de aquella conducta la atribución de la frase de que “le tenía que meter un cartuchazo en la boca”, como expresión del actor alusiva al funcionario, es la que tenía entidad susceptible de inclusión en el tipo aplicado. Sobre esa base, es incuestionable que la acreditación de la realidad de dicha frase constituye el verdadero centro de gravedad de la prueba a practicar; de ahí el carácter decisivo de dicha prueba en términos de defensa del actor. Como al propio tiempo el medio de prueba propuesto por éste, la declaración testifical de los internos a quienes, supuestamente, habría dirigido esa expresión, es de idoneidad indudable, es visto que el privar al recurrente de dicha prueba, única a su alcance en relación con el hecho a probar, produce su indefensión, quedando así plenamente acreditada la vulneración constitucional que alega.



**165. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 175/2000 DE 26/06/00**

Es objeto del presente recurso de amparo, interpuesto por la representación del interno, la impugnación del Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Teruel de 6 de marzo de 1997, que le sancionó, como autor de una falta muy grave, con ocho fines de semana de aislamiento en celda, por aplicación del artículo 108 h) del Reglamento Penitenciario de 1981 y, consecuentemente, la de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 25 de marzo y 12 de mayo que, respectivamente, confirmaron en alzada y reforma dicha sanción.

El recurrente imputa al Acuerdo sancionador la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, en relación con los derechos fundamentales reconocidos a los internos en establecimientos penitenciarios, y a la presunción de inocencia, y reprocha al órgano judicial no haber reparado esta vulneración en las decisiones que, en alzada y en reforma, confirmaron íntegramente la decisión administrativa. En definitiva, el demandante de amparo considera que ha sido sancionado por unos hechos, cuyo conocimiento fue obtenido ilícitamente, ya que fue sancionado por divulgar datos o noticias falsos y estas noticias o datos estaban contenidos en un escrito que él mismo remitió a la Audiencia Provincial de Teruel, por lo que lo que comunicaba a los órganos judiciales era secreto, el cual fue violado, al no tener intervenidas sus comunicaciones, ni orales, ni escritas.

El recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, porque la única prueba que se ha valorado en el expediente sancionador ha sido obtenida ilícitamente, por vulnerar su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puesto que los órganos de la Administración Penitenciaria intervinieron y tuvieron acceso a una comunicación escrita en un supuesto no previsto por la Ley. En un orden lógico, pues, procede analizar en primer lugar dicha lesión del artículo 18.3 Constitución Española. Para ello, conviene partir de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de que gozan las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario. Hemos mantenido (Sentencia Tribunal Constitucional 141/1999, de 25 de octubre, Fundamento jurídico 4.º) que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o ante los que se infieran de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario, que hemos incardinado dentro de las denominadas “relaciones de sujeción especial” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 4, 120/1990, de 27 de junio, Fundamento jurídico 6.º, 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento jurídico 3.º, 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento jurídico 2.º, 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento jurídico 1.º, entre otras), hemos resaltado que el interno se integra 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, lo que, en consecuencia (Sentencia Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 5.º y las que en ella se citan), obliga a que el marco normativo que regula, entre otros, el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los centros penitenciarios, venga determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 Constitución Española, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 Constitución Española, ya que este último sirve de norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso 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. En definitiva, como acertadamente resalta el Ministerio Fiscal, la relación de sujeción especial a que hemos aludido no puede implicar que, en los términos de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984), la justicia se detenga en la puerta de las prisiones. Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 Constitución Española, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el senti-

do de la pena, y la Ley penitenciaria (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento jurídico 4.º).

Como consecuencia de lo anterior, nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las Sentencias Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria. El artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones que hemos llamado “genéricas”, que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado “específicas”, previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto que profese el interno, a los representantes diplomáticos y a otros. El mismo precepto de la Ley ordena que las comunicaciones (orales y escritas) se realicen respetando al máximo la intimidad, sin más restricciones que las que imponen razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 Reglamento Penitenciario de 1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas.

En el supuesto ahora enjuiciado, resulta indiscutible, por el contenido del Acuerdo sancionador, y por las resoluciones judiciales, que el demandante de amparo no sólo no tenía intervenidas sus comunicaciones, ni orales ni escritas, sino que se trataba de una comunicación con un órgano judicial, en cuyo caso el Reglamento Penitenciario en desa-

rollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria prohíbe la intervención de las mismas por parte de la Administración Penitenciaria, como hemos resaltado anteriormente. Así las cosas, se trata de un supuesto esencialmente igual al que se resolvió en la Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, de 9 de julio, aunque en aquella ocasión los hechos ocurrieron cuando aún no estaba en vigor el actual Reglamento Penitenciario de 1996, sino el de 1981, que no contenía tan explícita prohibición. Dijimos entonces, y lo reiteramos ahora, que la Administración Penitenciaria ha procedido a la intervención de una comunicación escrita del recurrente con un órgano judicial -la Audiencia Provincial de Teruel- fuera de los casos previstos en la Ley, es decir fuera de los supuestos previstos en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria y en este caso al margen del contenido de la previsión reglamentaria que determina la prohibición de realizar ningún tipo de intervención de las comunicaciones del interno con el Ministerio Fiscal y con los órganos judiciales a la Administración Penitenciaria. Dicha decisión, pues, con independencia de que el escrito se entregara para su curso en sobre abierto o cerrado (Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, Fundamento jurídico 4.º), supuso una clara vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones proclamado por el artículo 18.3 Constitución Española con carácter general, y del artículo 25.2 Constitución Española, por lo que se refiere al penado, pues “sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de 'comunicación', la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma” (Sentencia Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre Fundamento jurídico 7.º), en tanto en cuanto este derecho no se halla afectado por el sentido de la pena, y no solamente no está prescrita la limitación en la Ley penitenciaria, sino que tal intervención administrativa de una comunicación, dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluso en un centro penitenciario, se encuentra expresamente prohibida.

5. Acreditada la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, procede entrar en el análisis de la alegada vulneración al derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 Constitución Española. De acuerdo con nuestra doctrina aplicada a los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, [entre otras, Sentencias

Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, Fundamento jurídico 6.º; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento jurídico 3.º; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento jurídico 2.º; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento jurídico 7.º; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento jurídico 5.º; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento jurídico 2.º, y 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento jurídico 2.º b)], las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Refiriéndonos a este tipo de sanciones disciplinarias impuestas a internos en establecimientos penitenciarios hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Precizando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia, lo que en este último supuesto supone no sólo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos los medios de prueba así obtenidos, puesto que “el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales...” (Sentencia Tribunal Constitucional 86/1995, de 6 de junio Fundamento jurídico 2.º).

6. Razonada ya la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, es indiscutible, por el contenido de la resolución administrativa y de las resoluciones judiciales, que la sanción que se impone al demandante tiene como hecho justificador único las expresiones que se contienen en el escrito que aquél remitió a la Audiencia Provincial. Tal como consta en el Acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, en el pliego de cargos comunicado al interno, en el Acuerdo sanciona-

dor, y en las resoluciones judiciales, el recurrente fue sancionado por verter críticas al funcionamiento de los servicios médicos del Centro Penitenciario y a los funcionarios que, según él, censuraban el contenido de los escritos que dirigía a los órganos judiciales. También ha quedado absolutamente acreditado que, aunque no se retuviera el escrito redactado por el recluso, al que se dio curso con un informe rechazando tales críticas, la única prueba existente en el expediente administrativo sancionador, por virtud de la cual se estimaron acreditados los hechos, fue el propio escrito cuyo contenido, en síntesis, se recoge en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución y en el Acuerdo sancionador. Finalmente, consta en las actuaciones, y ha sido transcrita anteriormente, la alegación del recurrente de haber sido vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, alegación que no obtuvo respuesta expresa del órgano judicial al resolver los recursos de alzada y reforma. Sentado lo anterior, y puesto que la única prueba que sirvió de base al Acuerdo sancionador fue obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del demandante y, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de la sanción se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente y, en consecuencia, procede otorgarle el amparo y declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta al recurrente, lo que ha de conllevar la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que la confirmaron.

#### **166. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 30/06/99**

A) El interno se queja de dos cosas: A) Que bajo el epígrafe de aislamiento en celda se está ocultando una suerte de regresión temporal de grado ya que se aplican medidas requisa diaria, cacheos sistemáticos, etc.- propios del régimen cerrado.

B) Que el aislamiento se está cumpliendo en una celda especial que el interno denomina “de castigo”.

La sanción de aislamiento como norma, como regla general debe cumplirse en el mismo compartimento que habitualmente ocupa el interno (artículo 43.4 de la Ley y 254.4 del Reglamento) si bien por una

serie de razones ante todo el buen orden del establecimiento- pueda acordarse que pase a otra celda individual de semejantes medidas y condiciones a la que antes ocupaba. La explicación que da el Director del establecimiento es parca: Se cambia de celda "para no perturbar las actividades normales de otros módulos". Como quiera que no se dice cual sea esa perturbación la explicación de la excepción es insuficiente. Más si como se afirma hay un departamento destinado ad hoc "... a cumplir días de aislamiento" lo que desde luego no es el espíritu de las normas.

Se niega por la Dirección del establecimiento que existan celdas de castigo pero no se desmienten ninguna de las afirmaciones del interno sobre prohibiciones, requisas, cacheos, etc. Quede claro que el simple desmentido hubiese sido suficiente para este Tribunal que parte de presumir la veracidad siempre y la legalidad de la actuación administrativa siempre también. Pero es que el informe de la Dirección de la prisión no sólo no desmiente las afirmaciones del interno sino que establece que "las restricciones y prohibiciones no van más allá de las establecidas en la legislación penitenciaria, aprobadas por el Consejo de Dirección del Centro, ratificadas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias...y" recogidas en la Normativa del Módulo de Aislamiento"... "El hecho de entrar en dicho módulo ni le cambia de grado de clasificación ni el "castigo" va más allá de lo establecido legalmente para lo que pide su cuerpo con su conducta y actuación y, eso si, cumpliendo lo ordenado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares." (Informe del Director de 7 de Octubre de 1998). Prescindiendo de lo que pueda significar lo de que "el castigo" no va mas allá de lo que pide su cuerpo con su conducta y actuación" es lo cierto que la sanción de aislamiento tiene una consecuencia: El interno queda separado de los demás (por eso no puede cumplirse en celda colectiva o plural artículo 43.4 de la Ley y 254.4 del Reglamento) y ello se traduce en que sólo disfrutara de dos horas diarias de paseo en solitario y que no puede recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato salvo los autorizados expresamente por el Director. (artículo 254.5 del Reglamento) y estas son las penalidades, restricciones y prohibiciones específicamente previstas a las que hay que añadir las prohibiciones y restricciones de carácter general por el hecho de extinguir una pena y estar clasificado en un grado determinado. No pueden añadirse otras restricciones o prohibiciones que supongan por vía directa o indirecta un agravamiento o endurecimiento de la sanción. Por

tanto también en este punto debe estimarse la queja y con ella el recurso. El sentido de esta resolución motiva que las costas del recurso se impongan de oficio.

#### **167. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ DE 09/02/00**

El recurso no puede prosperar estando abocado al fracaso y procede confirmar las resoluciones recurridas por sus propios y aceptados fundamentos.

En tal sentido cabe insistir de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal como el artículo 261 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece la posibilidad de reducción del plazo de cancelación de las anotaciones de sanciones cuando se obtiene alguna de las recompensas prevenidas en el artículo 263, como es el caso que nos encontramos, mas, es lo cierto que tal posibilidad se establece con carácter potestativo y no obligatorio y así estando correctamente fundado el acuerdo del Centro Penitenciario por el que se deniega tal posibilidad, (escaso tiempo de observación, sanción próxima en el tiempo y regresión de grado reciente) no procede sino la desestimación de la queja y con ello la confirmación como se anticipó de las resoluciones recurridas.

#### **168. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 11/07/00**

Se queja por la no reducción del plazo de cancelación de sanción por concesión de nota meritoria.

Lo dispuesto en el artículo 261, en relación con el 263 del Reglamento Penitenciario, implican una facultad, que no obligación, de poder reducir los plazos de cancelación de las sanciones impuestas; de ahí que la concesión de notas meritorias no implique necesariamente el acortamiento de tales plazos, y si la comisión disciplinaria así lo creyó conveniente, habrá de estarse a lo por ella acordado, pues ninguna causa o razón se constata para lo contrario.

Por ello de desestima la queja relativa a la reducción de plazos de cancelación.

### **169. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 2/02/99**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice: "El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse". Considerando lo informado por el Centro Penitenciario: "El mencionado interno estaba clasificado en 1.º grado artículo 91.3, siendo su régimen de vida el establecido en el artículo 93 del Reglamento Penitenciario. Según el programa diseñado por la Junta de Tratamiento para esta modalidad, los internos saldrán tres horas diarias al patio, teniendo además una hora más de actividad en común en el taller ocupacional o en el gimnasio. El cumplimiento de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes en este régimen de vida, sólo puede ejecutarse con la eliminación de los actos en común que el interno tenga, ya que la eliminación de horas de paseo supondría la aplicación de una sanción de aislamiento en celda, mucho más grave que la anterior. Por consiguiente, la única forma de aplicar esta sanción en este tipo de régimen de vida es la supresión de los actos en común con otros internos, es decir, de la hora del taller ocupacional o gimnasio. Por otro lado en ningún lugar del Reglamento Penitenciario se contempla que este tipo de sanciones se deban cumplir por las tardes. Por ello procede desestimar la queja.

### **170. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 29/05/99**

Desde la sentencia del Tribunal Constitucional 18/81, donde se ha señalado que las garantías procesales establecidas por el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Tales garantías aplicables a los procedimientos disciplinarios son el derecho de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria. Pues,

bien los derechos mencionados quedarían realmente mermados si el Instructor del expediente ha sido testigo presencial de los hechos que se denuncian. Entendiéndolo así el legislador, el artículo 242.1 del Reglamento Penitenciario señala que el Director nombrará Instructor al funcionario que estime conveniente, excluyendo al que haya practicado la información previa y a los que puedan estar implicados en los hechos. En el presente caso, sin embargo, se ha infringido lo dispuesto en el precepto citado nombrándose, como hemos dicho, instructor a un funcionario que estaba presente cuando se produjeron los hechos aquí sancionados, por lo que procede declarar la nulidad de todo el expediente disciplinario.

### **171. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 8/06/99**

El artículo 248 del Reglamento Penitenciario establece que la notificación del acuerdo sancionador deberá cursarse en el mismo día o al siguiente de ser adoptado, dando lectura íntegra de aquél y entregando copia al interno sancionado en la que se contendrán los siguientes extremos:

- a) Texto íntegro del acuerdo.
- b) Indicación de que contra el mismo puede interponerse recurso ante el Juez de Vigilancia, verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la misma, reproduciendo, en su caso, el recurrente la proposición de aquéllas pruebas cuya práctica le hubiese sido denegada.
- c) Fecha de la notificación y de su entrega al interno.

Conforme a ello y al serle notificado al interno el acuerdo sancionador 302/98 el día 13-01-99, él manifestó su intención de recurrirlo verbalmente ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aprovechando la posibilidad que le brinda el precepto citado. En tales casos, no es necesario que después se remitan o se oigan por el Juzgado directamente las alegaciones que realiza el interno, sino que una vez que se constata, su voluntad de recurrir, todo el procedimiento se pone en marcha. Ello se ha establecido así por el legislador para facilitar las cosas a los reclusos, siendo una muestra más del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva. En aras a dar cumplimiento a tal derecho constitucional, este juzgador estudió y resolvió el recurso planteado por el interno. Sin

embargo, si ahora el mismo insiste en su decisión de desistir del recurso y ello le beneficia o le favorece a efectos de cancelación de la sanción, no existe inconveniente por parte de este Juzgado de tenerle por desistido anulando el presente procedimiento desde el auto de fecha 23-02-99, dejando sin efecto todas las actuaciones posteriores.

### **172. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE 24/01/00**

La negativa por parte del recurrente a salir al patio durante el horario que se especifica en el artículo 94 del Reglamento Penitenciario, técnicamente considerado, prescindiendo, consiguientemente, de los motivos determinantes de tan insólito comportamiento, es una renuncia, es decir, una declaración de voluntad dirigida al simple abandono desprendimiento de un derecho subjetivo, facultad, beneficio, pretensión expectativa o posición jurídica.

Establecido lo anterior, y reconocida la eficacia jurídica de la renuncia en el artículo 6-2 del Código Civil, en tanto en cuanto no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros, es forzoso reconocer que la decisión voluntaria y libremente aceptada por el interno de no salir al patio es una decisión que escapa, a diferencia de lo que entiende la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Jaén, de la finalidad legal del régimen disciplinario de los Establecimientos, que no es otra que garantizar la seguridad y conseguir una convivencia de los internos, quedando fuera de su ámbito aquellos comportamientos que tan sólo de una manera forzada, o si se quiere a través de una interpretación extensiva, proscritas en el ámbito sancionado podían subsumirse en alguno de los supuestos típicos contemplados en los artículos 108, 109 y 110 del Reglamento penitenciario, sin poner en peligro ninguno de los bienes protegidos, por lo que no deben ser sancionados.

### **173. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 20/03/00**

Se interpone por la interna recurso contra el acuerdo sancionador adoptado por la Dirección del Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaira conforme al artículo 251 c del Reglamento Penitenciario,

vigente en procedimiento abreviado. Significar al respecto que el precepto en cuestión y el citado procedimiento en el regulado, vulneran el contenido del artículo 44,1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que exige que las sanciones disciplinarias sean impuestas por el correspondiente Órgano Colegiado, observándose pues que el artículo 251 c del Reglamento Penitenciario se aparta de lo exigido por otra de rango superior y ello determina que carece de validez conforme a los artículos 1,2 Constitución Española; 6 Ley Orgánica Poder Judicial, y Ley Régimen Jurídico Administraciones Públicas Procedimiento Administrativo Común.

Se declara la nulidad del acuerdo sancionador.

### **174. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE 21/03/00**

Cuestión distinta es la relativa al alcance de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes sobre la que pregunta el interno. El problema ya ha sido abordado por este Juzgado en diversas ocasiones u ahora nuevamente se impone entrar a analizar la referida sanción que parece preocupar al recurrente tal vez a causa de tener que cumplir alguno o algunas sanciones de esa naturaleza.

La sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes únicamente se contempla en el Reglamento Penitenciario. Para las faltas graves y leves (artículo 233-3 del Reglamento Penitenciario), con lo que no puede equipararse con la más grave de las sanciones previstas en nuestra legislación penitenciaria, nos estamos refiriendo, obviamente, al aislamiento en celda que puede imponerse por la comisión de faltas muy graves (artículo 233-1 del Reglamento Penitenciario) y “excepcionalmente” por la autoría de algunas faltas graves.

El límite inferior de la sanción que estudiamos por razones evidentes estriba en que algunas limitaciones tienen que soportarse con respecto al régimen normal, ya que en caso contrario la sanción dejaría de ser tal, convirtiéndose en una declaración sin contenido que iría en contra del principio de legalidad y recogido en el artículo 42-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Así las cosas, ante la petición del interno este Juzgado se ha dirigido al Centro Penitenciario de Jaén recabando información acerca de la exten-

sión de la sanción que examinamos ante la ausencia de un precepto legal o reglamentario que explicitara su contenido, y la respuesta recibida se considera razonable y no vulnera ningún derecho del interno sancionado. Veamos:

1.- La sanción de referencia se cumple permaneciendo los internos en sus respectivas celdas en los siguientes tramos horarios: mañana de 09,30 a 12,00 horas y por las tardes de 16,15 a 18,30 horas, el reseñado horario no es absolutamente rígido porque admite excepciones todas ellas justificadas.

2.- Las salidas del Módulo para realizar actividades deportivas quedan suspendidas para el interno sancionado durante el tiempo fijado en la resolución sancionadora, pero no se le prima de realizar actividades deportivas no monitorizadas durante el horario de patio que el interno, "si tiene verdadero interés" desde luego acometía sin que ello le reporte ningún perjuicio grave.

3.- Otra de las consecuencias es la pérdida temporal de redención, lo que es lógico.

4.- La única limitación de efecto inmediato es la suspensión de salidas al Polideportivo mientras dura el cumplimiento de la sanción, tras lo cual el interno puede volver a reanudar las actividades deportivas programadas que son un medio idóneo para conseguir el desarrollo integral de los internos (artículo 131/1 del Reglamento Penitenciario) del que lógicamente no puede privárseles permanentemente y que tampoco se ve seriamente afectado por el cumplimiento de una sanción cuya duración máxima es de un mes (artículo 233-2 b) "in fine" del Reglamento Penitenciario).

### **175. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE 23/03/00**

Se interpone por el interno del Centro Penitenciario de Jaén, recurso de alzada contra el acuerdo de la Comisión disciplinaria de 11 de enero de 2000 que sancionó al ahora recurrente como autor de una falta muy grave prevista en el artículo 108, apd. A) del Reglamento Penitenciario de 1981 a catorce días de aislamiento, circunscribiéndose los hechos que dieron lugar a la sanción al citado interno los días 4, 5, 6, 7, 8,9,10, 12 y 13 de

diciembre de 1,999 se negó a salir sistemáticamente de la celda haciendo caso omiso a las órdenes de las funcionarias.

Establecido lo anterior, el recurso tiene que acogerse la finalidad de las normas disciplinarias, según se desprende del artículo 231-1 del Reglamento Penitenciario, están encaminadas a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y conseguir una convivencia ordenada; pues bien, el titular de este Juzgado entiende que no debe imponerse ninguna de las sanciones contempladas en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario, a quién con su comportamiento no ponga en peligro ninguno de los bienes jurídicos protegidos.

Creemos no resulta ocioso recordar, aunque sea brevemente, algunos principios que rigen o informan la potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria porque ellos constituirán normas orientadoras a la Comisión Disciplinaria en su actuación: A) principio de legalidad, que se encuentra recogido en el artículo 42,1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en donde se dispone taxativamente que los internos e internas no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en la Ley; B) Principio de intervención mínima, es decir, el régimen disciplinario debe ser, como se ha afirmado en la doctrina, la última respuesta ante la comisión de conducta que, bien objetivamente consideradas podrían calificarse de faltas disciplinarias, cuando no afectan al buen orden y seguridad del establecimiento no deben ser corregidas disciplinariamente C) Prohibición de la aplicación analógica que recoge el artículo 231-3 del Reglamento Penitenciario que deriva directa e inmediatamente del precitado principio de legalidad.

Así las cosas, de la lectura del expediente no puede inferirse que el simple hecho de no salir de la celda el recurrente pueda constituir un "particular en motín, plante o desórdenes colectivos o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido", entendemos que al considerarse que ese comportamiento no altera el buen orden y seguridad del establecimiento es susceptible de reputarse a modo de un derecho del interno que puede ser mencionado por éste sin que ese comportamiento sea sancionado disciplinariamente; no pudiendo afirmarse que se desobedece una orden cuando ésta nunca debió impartirse por el funcionario.

**176. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 06/07/00**

Dada cuenta, por recibido el anterior nombramiento, únase al expediente al que hace referencia. Revisado el mismo y visto que el interno lo que interesa es el nombramiento de abogado de oficio para asesorarse y formular alegaciones en el pliego de descargo en expediente sancionador incoado por el Centro Penitenciario, no estima este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón dar lugar a dicha solicitud, ya que, el artículo 242-i dice expresamente que podrá asesorarse de letrado, funcionario o persona que designe durante la tramitación del expediente para la redacción del pliego de descargos, pero en modo alguno deberá designársele de oficio, siendo el interno el que deberá nombrarlo, o asesorarse por las personas antes citadas, así como por el jurista del Centro Penitenciario o por los miembros del Servicio de Orientación Penitenciaria del Colegio de Abogados de Zaragoza, miembros que visitan semanalmente las prisiones de Aragón. Archívese el expediente.

**177. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 25/09/00**

Se acuerda la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes como autor de una falta grave del artículo 109 f) del Reglamento Penitenciario, en concreto por habersele incautado un porro que se estaba fumando en la celda.

De las actuaciones practicadas se observa que el objeto incautado el día 14 de julio pasado al interno en su celda, ha resultado ser una colilla de cigarrillo sin restos para su posible análisis, por lo cual y en virtud del principio de presunción de inocencia, regulado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, procederá con la conformidad del Ministerio Fiscal, estimar el recurso y dejar sin efecto la sanción impuesta.



# **CAPÍTULO XIX**

## ***RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL***

#### **178. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALADE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 14/06/99**

En este recurso de casación se impugna la Sentencia de la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de diez de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, dictada en el recurso de casación número 959/1992, sobre responsabilidad extracontractual de la Administración penitenciaria por muerte de un interno en el centro penitenciario de El Dueso (Cantabria).

La sentencia impugnada dice en su parte dispositiva lo que sigue: "Fallamos: Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Josefa A. S. y don Francisco S. E. contra la Resolución del Subsecretario de Justicia, dictada por Delegación de 6 de agosto de 1992, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Ministro de Justicia, de 13 de marzo de 1992, que desestimó la reclamación formulada por los interesados de responsabilidad patrimonial de la Administración, actos que anulamos, por no ser conformes con el ordenamiento jurídico, declarando el derecho de los demandantes a percibir del Ministerio de Justicia la suma de cinco millones (5.000.000) de pesetas, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes procesales".

Aunque la sentencia impugnada no contiene una relación de hechos probados, esta omisión puede -y debe- integrarse con el que se contiene en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección Segunda, de veinte de diciembre de 1989, que figura a los folios 173 a 180 del expediente administrativo. Helos aquí: "Primero.- Sobre las 15.20 horas del día 12 de junio de 1987, el procesado Francisco José C. F., mayor de edad, y ejecutoriamente condenado por Sentencias firmes de 25 de noviembre de 1983 y 8 de febrero de 1984, por delitos de robo a penas de prisión menor de las que no se halla rehabilitado, encontrándose interno en el Centro

Penitenciario de El Dueso, por motivos no determinados tuvo un incidente en la planta baja izquierda del Establecimiento, a la altura de la celda número 52 y la Sala de Deportes con el también interno Jaime S. A., surgiendo una discusión entre ambos, en el curso de la cual, Francisco José C., sacó un cuchillo de catorce centímetros de hoja y asestó a Jaime S. A. tres puñaladas con el ánimo de acabar con su vida, una en el pecho, que le produjo herida en tercer-cuarto espacio intercostal izquierdo con orificio de entrada de un centímetro y medio con un trayecto interno ligeramente de abajo a arriba y de lateral a medial, otro en el antebrazo izquierdo con herida incisa, cara externa, próxima al codo de unos tres centímetros de orificio de entrada y otra en hombro izquierdo con herida incisa de aproximadamente un centímetro de entrada y tres de profundidad en zona central del deltoides izquierdo; ocasionando la primera de las heridas su inmediato fallecimiento al afectarle en su trayecto al tronco común de la arteria pulmonar atravesándola. Segundo. Mientras Jaime S. A. era agredido, se interpuso entre él y el procesado, el interno José V. A., quien recibió una puñalada de Francisco José C. F., produciéndole una herida penetrante en el tórax, a nivel de octavo-noveno espacio intercostal izquierdo, de la que curó a los veintiocho días de incapacidad laboral, precisando asistencia facultativa durante veinte días, quedándole como secuelas, cicatriz de un centímetro en el vacío izquierdo y cicatriz de la paratomía media xifo-umbilical. Tercero.- El fallecido Jaime S. A., había nacido el 15 de noviembre de 1957, era de estado casado, sin descendencia, habiendo dejado viuda, además de los padres Francisco S. E. y Josefa A. S., que intervienen en el procedimiento como acusadores particulares".

El Abogado del Estado invoca un único motivo de casación, acogiéndose al artículo 95.1.4 Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa, por infracción del artículo 40 Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

A juicio de la parte recurrente el deber de vigilancia se ha cumplido escrupulosamente en el caso que nos ocupa como viene a resolverlo la propia sentencia es decir que los funcionarios de prisiones actuaron correctamente personándose en breves momentos en el lugar de los hechos. Debiéndose tener presente, además, que el nexo causal ha quedado roto como consecuencia de la conducta del propio perjudicado.

Nuestra Sala no puede hacer suya la tesis del Abogado del Estado. Porque el deber de vigilancia ha fallado en este caso -y de forma lamentable, además-, dado que no basta con una vigilancia en el momento en

que los hechos se produjeron o en los posteriores, que en el caso, sin lugar a dudas, se cumplió y de forma ejemplar. Es que lo que aquí no ha funcionado es la vigilancia preventiva, porque lo que está probado es que el interno homicida poseía un cuchillo con una hoja catorce centímetros y esto es algo que no puede darse en ningún caso.

Esto no quiere decir, ni dice, que nuestra Sala no sea capaz de entender las duras condiciones en que ha de llevar a cabo cada día un trabajo el funcionario de prisiones, por más bien dotadas que estén hoy las cárceles españolas, y por más atención que puedan poner aquéllos en su difícil tarea.

Por eso el único alcance que hay que dar a lo que acabamos de decir es el de que la Administración penitenciaria, que asume la vigilancia en el correspondiente Centro penitenciario tiene que extremar las medidas -registros, cacheos, etc.- al punto de hacer imposible que en el interior del Centro haya armas, del tipo que fueren, en poder de los internos.

Es claro que, como ocurre con toda normalidad en materia de responsabilidad extracontractual, pueden aparecer concatenadas varias causas. Pero no es menos líquido que la causa primera -que hizo posible que las demás pudieran actuar- fue una situación deficiente en la vigilancia preventiva que permitió que el interno homicida pudiera llegar a hacerse con el arma blanca con la que causó la muerte a su víctima.

Y en tales circunstancias es evidente que no puede invocarse la ruptura del nexo causal poniendo el acento en la actuación criminal del homicida. Y esto porque -repetimos- la causa primera, verdaderamente determinante de todo lo que ocurrió después, hay que situarla en ese mal funcionamiento del servicio de vigilancia preventiva que forma parte del deber general, más amplio, de vigilancia que tiene encomendada la Administración penitenciaria.

### **179. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 28/03/00**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 2 de noviembre de 1995 cuyo fallo dice:

"Fallamos. Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María de los Angeles F. contra la resolución del Ministro de Justicia, de 13 de enero de 1994, que desestimó la recla-

mación formulada por la interesada de responsabilidad patrimonial de la Administración, acto que anulamos, por ser contrario a derecho, declarando el derecho de la demandante a percibir una indemnización de dos millones de pesetas".

La sentencia se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La resolución impugnada se dictó el 13 de enero de 1994 por el Ministro de Justicia, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de los perjuicios sufridos por la muerte del hijo de la demandante en el Centro Penitenciario donde había sido ingresado por orden judicial.

Examinando si concurren los requisitos establecidos por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y por la jurisprudencia para la concurrencia de responsabilidad patrimonial debe decirse lo siguiente. Existe un funcionamiento anormal del servicio, puesto que ha resultado probado que, aunque el fallecido durante su detención se había cortado las venas, para nada se apercibió de dichas circunstancias al Centro Penitenciario donde fue ingresado, lo que, aparte de otras razones, motivó que no se adoptaran medidas de cuidado. Entre las obligaciones de los Centros Penitenciarios está la de velar por la vida y la integridad física de los internos.

El fallecimiento de un allegado, en este caso de un hijo, causa un indudable perjuicio a sus familiares.

Es en relación con la concurrencia o no de relación de causalidad donde se producen las mayores discrepancias de las partes. Si bien la muerte del interno fue debida fundamentalmente a su propia actuación, por cuanto está claro que se suicidó, administrativamente se incurrió en una negligencia que podría haber impedido o, al menos, dificultado esa actuación lesiva de la propia vida. Así se desprende del intento anterior de suicidio producido durante su precedente detención y del que no se había advertido a la prisión. Estaríamos ante un supuesto de concurrencia de causas. Este supuesto ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo aunque inicialmente fue negada por el mismo. En el supuesto de autos no puede admitirse una culpa exclusiva de la víctima, dado el funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino una culpa concurrente. No se ha acreditado la concurrencia de fuerza mayor o de otras causas que pueden excluir la responsabilidad.

Concurriendo culpa de la víctima, valorando prudentemente la incidencia notable de la actuación del propio fallecido y el daño moral causado con su muerte se estima procedente fijar una indemnización en favor de la actora por importe de dos millones de pesetas, cantidad en la que se incluyen todo tipo de perjuicios, incluso intereses legales generados por la responsabilidad de la Administración del Estado.

En efecto, pocos son los datos que se aportan respecto de los daños producidos a la demandante, pues se ignoran las circunstancias personales de la víctima, si trabajaba, estaba abonando algún piso, contribuía al sostenimiento de la familia, etcétera; por lo que debe admitirse como daño cualificado el daño moral. Aunque siempre es difícil de efectuar una valoración de los mismos debe procederse, según la jurisprudencia, a una apreciación racional aunque no matemática, dado que en la mayoría de los casos se carece de parámetros o módulos objetivos, por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso aun reconociendo, como hace la jurisprudencia, las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria".

En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el abogado del Estado se formula un motivo único de casación que sintéticamente se expone así:

“Motivo primero y único. Al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Después de examinar la evolución del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, el recurso se centra en que la Sala afirma que el nexo causal existe dada la culpa “in vigilando” que se aprecia en el actuar administrativo, al no haberse tenido en cuenta que durante la detención anterior del fallecido aquél se había cortado las venas, no adoptándose las medidas de cuidado que en el caso estaban justificadas.

El recurrente disiente de dichos argumentos, por entender que el mencionado deber de vigilancia, como resulta de lo actuado, fue prestado adecuadamente tanto en la fase anterior al acontecimiento mortal, cuanto en la posterior. Es incuestionable que la Administración tiene el deber de velar por la vida y la integridad física de los internos recluidos en los centros penitenciarios, lo que conlleva una obligación de vigilancia; pero tal obligación ha de conjugarse necesariamente, además de con la libertad e intimidad que ha de respetarse al interno, con el conjunto de obligaciones

de todo orden que pesan sobre los funcionarios de dicha Administración penitenciaria. Como se desprende del expediente el cumplimiento de las normas de vigilancia y control puede calificarse de rigurosamente estricto, tal y como preceptúa el artículo 76 del Reglamento penitenciario.

Debe destacarse que el fallecido fue examinado a su ingreso por el médico del establecimiento, quien llegó a la conclusión de que se encontraba en estado de aparente normalidad. Cuando se cortó las venas no se encontraron alteraciones significativas. No se hicieron constar antecedentes depresivos. El mandamiento de prisión no contenía observación alguna al respecto. La Administración en ningún momento ha actuado con abandono de las cautelas que precisaban las circunstancias concurrentes.

La atención sanitaria prestada al interno, una vez advertido el ahorcamiento, fue desde luego la adecuada y así resulta también del expediente administrativo, pues fue trasladado con toda urgencia en el vehículo particular de un funcionario al Servicio de Urgencias del Hospital General de Asturias. Se trató, pues, de una acción suicida que, como señala en su informe el Consejo de Estado, no puede ponerse en relación con un defectuoso funcionamiento o con una actitud pasiva o inactiva de la Administración.

El simple deber de vigilancia no puede conducir a una aplicación mecánica del ordenamiento jurídico afirmando que toda actividad dañosa que se produzca en el ámbito de un servicio público genera responsabilidad. La relación con el funcionamiento del servicio, según reiterada jurisprudencia, ha de ser directa, inmediata y exclusiva. La Administración, según esta jurisprudencia, no puede ser responsable de los daños o consecuencias derivadas de actos en los que tuvo participación determinante el propio lesionado. Esta doctrina jurisprudencial es contradicha por la sentencia que se impugna. Por lo tanto, incurre en error de derecho la sentencia de instancia al afirmar la existencia de un funcionamiento anormal del servicio, siendo así que resulta manifiesta la inexistencia del necesario vínculo causal entre el daño y el servicio público. La obligación de vigilancia que pesa sobre la Administración penitenciaria no puede confundirse con una responsabilidad objetiva indiferente a los elementos causales del daño.

Termina solicitando que, estimando el recurso, se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra en su lugar más conforme a derecho, por la que se declare que la resolución administrativa impugnada es plenamente ajustada a derecho en cuanto denegó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado formulada por la recurrente.

En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de doña Angeles F. F. se hacen, en síntesis y entre otras, las siguientes alegaciones:

La sentencia de instancia reconoce la existencia de todos y cada uno de los requisitos que han venido exigiéndose como imprescindibles para que prospere la responsabilidad administrativa. El abogado del Estado sostiene que se cumplió el deber de vigilancia; sin embargo el recurso tiene fundamento en la desconexión entre los servicios policiales, judiciales y penitenciarios reveladora de un funcionamiento anormal de la Administración de justicia. No se tuvo en cuenta que el interno presentaba unos antecedentes recientes de intentos de suicidio, así como ataques de histeria, lo que hubiera aconsejado someterlo a vigilancia y observación constante.

El concepto de relación de causalidad que refiere el abogado del Estado ha sido superado ya por la jurisprudencia al introducir el concepto de concausas y la teoría de equivalencia de condiciones afirmando que se da ésta cuando concurre un tercero a la producción del daño. Ello ha llevado a la jurisprudencia que cita a tener en cuenta el concurso de causas y, de acuerdo con ella, realizar una distribución de la carga indemnizatoria, como correctamente señala la sentencia recurrida.

Termina solicitando que se dicte sentencia en la que, con integra confirmación de la sentencia de instancia, se declare ajustada a derecho la indemnización por ésta impuesta, con expresa condena en costas de la parte recurrente.

Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 23 de marzo de 2000, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por el abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 2 de noviembre de 1995 por la que se declara el derecho de doña María Angeles F. F. a percibir una indemnización de dos millones de pesetas en concepto de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hijo, que se suicidó en el Centro Penitenciario donde había sido ingresado por orden judicial.

En el motivo primero y único, al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, se alega, en síntesis, que el deber

de vigilancia, que la sentencia estima omitido, se prestó adecuadamente; pues tal obligación ha de conjugarse necesariamente, además de con la libertad e intimidad que ha de respetarse al interno, con el conjunto de obligaciones de todo orden que pesan sobre los funcionarios de dicha Administración penitenciaria; el simple deber de vigilancia no puede conducir a una aplicación mecánica del ordenamiento jurídico afirmando que toda actividad dañosa que se produzca en el ámbito de un servicio público genera responsabilidad. Añade que la Administración, según la jurisprudencia, no puede ser responsable de los daños o consecuencias derivados de actos en los que tuvo participación determinante el propio lesionado.

En el supuesto de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, especialmente si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, la jurisprudencia es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción (sentencias de 13 de junio de 1995, 25 de enero de 1997, 18 de noviembre de 1996, 4 de enero de 1991, 5 de noviembre de 1997, 26 de abril de 1997, 13 de marzo de 1989 y 22 de julio de 1988, entre otras).

No es obstáculo a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios por obra de otra persona -o, en el caso que examinamos, por su propia voluntad suicida- el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la jurisprudencia viene caracterizando el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión, pues, como afirma la sentencia de 25 de enero de 1997, entre otras, la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización).

Asimismo, la naturaleza del recurso de casación impone que deba respetarse la valoración de la prueba efectuada en virtud de sus facultades exclusivas por el tribunal de instancia. Se destaca en el relato de hechos efectuado por la misma, que ha resultado probado que, aunque el fallecido durante su detención se había cortado las venas, para nada se

apercibió de dichas circunstancias al Centro Penitenciario donde fue ingresado, lo que, aparte de otras razones, motivó que no se adoptaran medidas de cuidado.

Así sentados los principios que deben informar la valoración que esta Sala debe realizar, la conclusión a que llegamos es la de que ha existido, en grado suficiente, la concurrencia de un elemento de anormalidad en el servicio público prestado, hecho que determina por sí mismo, como puede inferirse de los anteriores razonamientos, la desestimación del único motivo de casación en que se sustenta el recurso interpuesto por el abogado del Estado.

Sobre la base de los hechos que la Sala de instancia declara probados, ésta aprecia la existencia de una anormalidad en el servicio público penitenciario determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial. No se advierte, en consecuencia, la infracción denunciada.

En efecto, no podemos compartir la alegación del recurrente en el sentido de no existir elemento alguno de anormalidad en el servicio por el hecho de que el fallecido fue examinado a su ingreso por el médico del establecimiento, quien llegó a la conclusión de se encontraba en estado de aparente normalidad y, cuando se cortó las venas en la ocasión precedente, no se habían encontrado alteraciones psíquicas graves. En efecto, el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración determina que la anormalidad en el servicio no debe necesariamente estar conectada a la existencia de una infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios, sino que basta con demostrar, como aprecia la sentencia de instancia, que objetivamente existió una deficiencia, aun cuando fuera aislada, determinante de la omisión de cuidados que pudieron evitar el fallecimiento. El no haberse advertido al centro penitenciario de los antecedentes de tendencia suicida del interno constituye por sí mismo un elemento demostrativo de que la vigilancia practicada no fue suficiente, pues de haberse conocido esta circunstancia las autoridades del centro hubieran, como afirma la sentencia de instancia, ordenado cuidados especiales que hubieran podido impedir el suicidio.

Alega la parte recurrida que el elemento determinante del fallecimiento fue la propia voluntad del interno. Esta Sala tiene declarado (v. gr., sentencias de 6 de octubre de 1998 y 13 de octubre de 1998) que, aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose de modo general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda

apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997 y 26 de abril de 1997, entre otras) y que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (sentencia de 25 de enero de 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (sentencia de 5 de junio de 1997).

No obstante, hemos declarado también que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non" esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (sentencia de 5 de diciembre de 1995).

Aplicando la anterior doctrina a los hechos que la Sala de instancia, en el ejercicio de su facultad exclusiva de valoración del material fáctico aportado, considera probados, puede deducirse de ellos que la comunicación omitida de los antecedentes suicidas del interno hubiera determinado la adopción de cuidados especiales que hubieran podido evitar su suicidio, de tal suerte que la culpa "in vigilando" dimanante del carácter defectuoso de la vigilancia llevada a cabo por ser insuficiente la información llegada al centro penitenciario aparece como causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios, siquiera lo sea de modo concurrente con la conducta propia del interno y su voluntad suicida.

A la producción del resultado dañoso es cierto que contribuyó de forma decisiva la conducta del interno, producto de su tendencia suicida. Como ya se ha visto, la jurisprudencia de esta Sala declara que la nota de "exclusividad" referida al nexo de causalidad debe ser entendida en sentido rela-

tivo y no absoluto como se pretende. No obstante, especialmente en los casos de funcionamiento anormal de los servicios públicos o inactividad de la Administración, la concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada parte la cuota que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado. Al haberlo estimado así la Sala no se advierte, en suma, la existencia de infracción alguna del ordenamiento jurídico en sus razonamientos en torno a la existencia y alcance del nexo de causalidad entre los perjuicios causados y el funcionamiento anormal del servicio penitenciario.

En virtud de lo hasta aquí razonado procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto e imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, hoy derogada, aplicable al caso en virtud de lo ordenado por la disposición transitoria novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 2 de noviembre de 1995 cuyo fallo dice:

"Fallamos. Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María de los Angeles F. contra la resolución del Ministro de Justicia, de 13 de enero de 1994, que desestimó la reclamación formulada por la interesada de responsabilidad patrimonial de la Administración, acto que anulamos, por ser contrario a derecho, declarando el derecho de la demandante a percibir una indemnización de dos millones de pesetas".

#### **180. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 15/04/00**

a) Que sobre las 19 h del 17 Mayo 1983, el interno, de 33 años de edad y sin antecedentes penales computables, con personalidad paranoide avanzada en complejo de persecución que anula la imputabilidad en estado de crisis crepuscular o compulsiva, fue requerido en su celda 542 de la 6ª Galería del Centro de Detención de Hombres por otro interno,

casado y con dos hijos, para que cediera dicha celda que utilizaba en exclusiva a un grupo de reclusos, por lo que, temeroso de tal compañía, esperó a que el visitante se diera la vuelta para retirarse abalanzándose sobre él armado con la media hoja con empuñadura de plástico de una tijera que guardaba para su defensa, asestándole tres puñaladas por la espalda, una de las cuales le seccionó el pericardio ocasionándole la muerte", según el Resultando de Hechos Probados de la Sentencia de 17 Diciembre de 1984 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial Barcelona en la causa número 52/1983, rollo número 1468, del Juzgado número 3 de Instrucción de Barcelona seguida contra José Luis D. A. y en la que se le absolvió al apreciar dicho Tribunal la eximente de enajenación mental del artículo 8 del Código Penal, imponiéndole como autor de los hechos la indemnización de 10.000.000 de ptas. por el fallecimiento del Sr. D., aprobando, no obstante, en el fallo la declaración de insolvencia del responsable. b) La presencia del fallecido D. José D. en la celda ocupada por el agresor estaba motivada en el cumplimiento de la orden de la Jefatura de Servicios de desalojar el ala izquierda baja para dar cabida en ella y en un futuro inmediato a internos procedentes de juicios, conducciones, etc., según declaró el funcionario del Centro Penitenciario Sr B. en escrito de 17 Mayo 1983, dirigido al propio Sr. Jefe de Servicios, lo que motivó que el fallecido junto con otros reclusos buscara alojamiento en la planta primera en la que encontraba la celda del agresor al que se dirigieron por estar ocupada únicamente por él. c) Era patente la dificultad de convivencia con el agresor por su extrema introversión y rareza de su conducta, considerándose por el propio personal del Centro que era de personalidad psicopática, lo que fue confirmado médicamente y precisado por el informe emitido por el médico psiquiatra de la Unidad de Enfermos Judiciales de la Clínica Mental de la Exma. Diputación de Barcelona en Santa Coloma de Gramanet y por el propio Director de la Clínica en el sentido de considerar "que José Luis D. A. se halla afecto de una personalidad paranoide grave con continuas manifestaciones de autorreferencia, que puede mantenerse más o menos estabilizado hasta que en un momento por errónea interpretación psíquica introduce a otra persona en su fantasía confabuladora respondiendo con un acto de agresión incontrolado con carácter compulsivo, hallándose un nexo de causalidad entre los mismos y el trastorno de personalidad descrito anteriormente"; asimismo, según Informe del psiquiatra del Equipo de Observación y Tratamiento desig-

nado judicialmente, se concluye que el mismo padece esquizofrenia paranoide además de hacer patente que había sido clasificado como de alta peligrosidad y fuguista en el Penal del Puerto de Santa María del que procedía y de que se había informado sobre la necesidad de su traslado a un Centro Psiquiátrico en el cual hubiera suficientes medidas de seguridad. d) Finalmente, es de destacar que durante el mismo año 1983, ocho internos fallecieron a consecuencia de agresión por otro interno en el mismo Establecimiento Penitenciario, según el Informe elevado por el Director del Centro el 5 Junio 1985 al Jefe de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña".

La petición formulada por la representación procesal de la recurrida al oponerse al recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado, con el fin de modificar la fecha a partir de la cual se fija en la sentencia recurrida el devengo de intereses legales del principal reclamado, es inadmisibles, pues, de considerar que, al pronunciarse la Sala de instancia sobre la actualización de la deuda de valor, se incurrió en infracción de normas o de jurisprudencia debería haberse preparado e interpuesto el correspondiente recurso de casación basado en tal motivo, sin que esté legitimada la parte recurrida, al formalizar su oposición al recurso de casación, para pedir la modificación o mejora de los pronunciamientos contenidos en la sentencia.

El abogado del Estado sostiene que la Sala de instancia infringe en la sentencia la jurisprudencia interpretativa del artículo 40 Ley Régimen Jurídico Administración Estado al declarar la responsabilidad patrimonial de ésta a pesar de no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público penitenciario y la muerte producida a consecuencia de la agresión sufrida por el recluso.

Concretamente alega, al desarrollar el motivo, la correcta actuación de la Administración penitenciaria en la vigilancia y asistencia de los internos y se alude a la existencia de una causa, ajena al propio servicio penitenciario, determinante del fallecimiento del preso, cual fue la lesión inferida por un tercero, de donde deduce que faltan las notas que la Jurisprudencia ha exigido para que concurra el nexo causal, cual son que la relación de causa a efecto sea directa, inmediata y exclusiva.

Es cierto que esta Sala ha declarado (Sentencias 21 Marzo, 23 Mayo, 10 Octubre y 25 Noviembre 1995, 25 Noviembre y 2 Diciembre 1996, 16



Noviembre 1998, 20 Febrero y 13 Marzo 1999) que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público, pero también hemos venido repitiendo que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración (Sentencias 29 Mayo 1991, 27 Noviembre 1993, 19 Noviembre 1994, 25 Febrero 1995, 1 y 11 Jul. 1995, 2 Mar. 1996, 26 Oct. 1996, 25 Ene. 1997, 26 Abr. 1997, 16 Dic. 1997, 28 Febrero 1998, 24 Marzo 1998, 13 Marzo 1999 y 26 Febrero 2000).

En el caso enjuiciado, sin embargo, la conducta del recluso agresor, teniendo en cuenta los hechos declarados probados en la sentencia recurrida (transcritos en el antecedente segundo de esta nuestra), no sólo no ha quebrado el nexo causal entre la deficiente prestación del servicio penitenciario y el fatal resultado del fallecimiento del recluso agredido sino que no puede considerarse tampoco como una concausa relevante para moderar la reparación a cargo de la Administración penitenciaria demandada, pues la conocida personalidad del interno, causante de las heridas, requería, como se declara en la sentencia recurrida, especiales medidas de atención y vigilancia, a pesar de lo cual conservaba en su poder las tijeras utilizadas en la agresión y se había ordenado el desplazamiento de otros reclusos para alojarse en la misma zona ocupada por aquél, de manera que es absolutamente correcta y acorde con la doctrina jurisprudencial la conclusión obtenida por la Sala de instancia al expresar que la muerte del marido de la demandante "tuvo su causa directa en la falta de una necesaria e imprescindible vigilancia por parte del personal del Centro Penitenciario en cuestión y en la ausencia de medidas especiales de tutela", razón por la que el único motivo de casación esgrimido por el abogado del Estado debe ser desestimado.

La desestimación del motivo alegado comporta la declaración de no haber lugar al recurso de Casación interpuesto con imposición de las costas procesales causadas a la Administración recurrente, según establece el artículo 102.3 de la Ley de esta Jurisdicción reformada por Ley 10/1992, de 30 Abril.

### **181. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 25/04/00**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 20 de octubre de 1995, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 82/1994, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Juan Lucas N. A. contra la resolución del Excelentísimo Sr. Ministro de Justicia de 6 de octubre de 1992, confirmada presuntamente en reposición, que deniega al recurrente su petición de indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el Centro Penitenciario en que se encontraba, al producirse en la celda que ocupaba un incendio. Cuya denegación anulamos por no ser ajustada a Derecho; reconociendo a favor del demandante el derecho a ser indemnizado con cargo al Estado en la cantidad de dos millones de pesetas. Sin expresa imposición de costas".

Dicha sentencia se basa en los siguientes hechos deducidos del expediente administrativo y descritos en el primer fundamento jurídico: "a) Que el demandante con anterioridad al día en que ocurrió el incendio (16 de septiembre de 1990) había protagonizado, durante varios días, actos contra su persona y contra el Centro Penitenciario, como autolesiones varias veces, rotura de cristales, subiéndose al tejado (folio 11 informe del Director Médico del Centro y folio 9 del expediente administrativo, informe de la Psicóloga del Centro). b) Que el interno el día en que se produjo el incendio se hallaba esposado a consecuencia de tal conducta y en esta situación el incendio se produjo al arrojarle a su celda por la mirilla otro interno un cigarro encendido, que previamente el actor le había pedido. c) Que el funcionario encargado de la vigilancia percatado del incendio procedió inmediatamente a abrir la celda, al tiempo que pidió un extintor que utilizó rápidamente dado que la celda se encontraba en llamas; y que gracias a ello pudo evitar un fatal desenlace (folio 7 del expediente). d) Que el actor sufrió como consecuencia del siniestro quemaduras en cara, ambas extremidades superiores, espalda y ambas extremidades inferiores, grado 2.º y 3.º, extensión 27 ó 30 por 100. Tras tres intervenciones fue dado de alta el 31 de octubre de 1990 en el Hospital de Cruces de Vizcaya, donde se encontraba ingresado desde que acaecieron los referidos hechos (folio 10 del expediente administrativo)".

También en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida se declara por la Sala de instancia que: "En el caso de autos, según se desprende del examen de la documentación incorporada al expediente, resulta que el interno estaba sometido al régimen de vigilancia previsto en el artículo 123 del Reglamento Penitenciario, esposado a la cama (informe de la Psicóloga del Centro) con "ambas manos" y no con una como expresa el recurrente (informe del funcionario que en el día en que ocurrieron los hechos prestaba servicio). El comportamiento del interno era manipulador y coactivo con poca tolerancia a la frustración. Y había efectuado precedentemente actuaciones de autolesión y daños en la prisión y asimismo estaba en tratamiento con ansiolíticos. La situación del preso exigía pues una especial atención; y, aunque los hechos acaecidos tenían su origen en la conducta del preso, que imprudentemente dio lugar al incendio, su estado de ansiedad hacía necesario un cuidado más intenso que las medidas de prevención adoptadas; sin que por otra parte quede suficientemente explicado por los servicios penitenciarios cómo pudieron producirse tan graves quemaduras en un período de tiempo tan inmediato como el que el funcionario, encargado de la vigilancia, manifiesta que tardó en atender al preso. El Tribunal alcanza pues la convicción de que, junto a la insuficiencia de una vigilancia más intensa que el preso exigía, concurre la conducta al menos imprudente en la producción del incendio. Procede apreciar en este caso una concurrencia de culpas de tal modo que la conducta de la víctima no tiene entidad suficiente para romper el nexo causal entre el servicio público penitenciario y el resultado dañoso, pero sí para moderar el importe de la indemnización conforme el criterio general del artículo 1103 del Código Civil".

Notificada la referida sentencia a las partes, el Abogado del Estado presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 31 de enero de 1996, en la que ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

Recibidos los autos en esta Sala del Tribunal Supremo se ordenó dar traslado de los mismos al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, manifestase si sostenía o no el recurso preparado ante la Sala de instancia y, en caso afirmativo, lo interpusiese en el mismo plazo, lo que llevó a cabo con fecha 29 de octubre de 1996, basándose

en un solo motivo, al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley de esta Jurisdicción, por infracción del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de la jurisprudencia que lo interpreta en cuanto dicho precepto exige la concurrencia de determinados requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, entre ellos el nexo causal del funcionamiento del servicio público con el resultado dañoso, en una relación directa, inmediata y exclusiva, que en este caso no se da porque las quemaduras del demandante se produjeron a consecuencia de un incendio provocado por la actuación de un tercero y del propio perjudicado, mientras que la Administración penitenciaria cumplió rigurosamente las normas que establecen su deber de vigilancia y cuidado de los reclusos, debiendo tenerse en cuenta también que la obligación de vigilancia y custodia de los internos, que pesa sobre el servicio público penitenciario, no puede ser tampoco confundida con una responsabilidad objetiva, indiferente a los elementos causales del daño, por lo que terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra que declare que la resolución administrativa impugnada es plenamente ajustada a derecho en cuanto denegó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado formulada por don Juan Lucas N. A.

Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto y, visto que no compareció parte alguna como recurrida, se ordenó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 11 de abril de 2000, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate.

El Abogado del Estado sostiene que la Sala de instancia infringe en la sentencia la jurisprudencia interpretativa del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado al declarar la responsabilidad patrimonial de ésta a pesar de no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público penitenciario y la muerte producida a consecuencia de la agresión sufrida por el recluso.

Concretamente alega, al desarrollar el motivo, la correcta actuación de la Administración penitenciaria en la vigilancia y asistencia de los internos y se alude a la existencia de una causa, ajena al propio servicio penitenciario, determinante de las quemaduras del preso y directamente rela-

cionada con la conducta observada por éste y por un tercero, de donde deduce que faltan las notas que la Jurisprudencia ha exigido para que concurra el nexo causal, cuales son que la relación de causa a efecto sea directa, inmediata y exclusiva.

Es cierto que esta Sala ha declarado (Sentencias de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998 y 20 de febrero y 13 de marzo de 1999) que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público, pero también hemos venido repitiendo que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración (Sentencias de 29 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 25 de febrero de 1995, 1 y 11 de julio de 1995, 2 de marzo de 1996, 26 de octubre de 1996, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997, 16 de diciembre de 1997, 28 de febrero de 1998, 24 de marzo de 1998, 13 de marzo de 1999 y 26 de febrero de 2000).

En este caso, la conducta del propio perjudicado y de un tercero, según se describe en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, no ha sido la única determinante de las quemaduras producidas al recluso por el incendio de la celda en que estaba aislado, sino que la causa y las funestas consecuencias de tal incendio estuvieron también directamente relacionadas, como acertadamente lo apreció el Tribunal "a quo", con la falta de atención especial requerida por el estado de ansiedad y el comportamiento del interno, lo que acarrea la corresponsabilidad de la Administración demandada en ese siniestro suceso acaecido en el Centro Penitenciario, por lo que la Sala de instancia, respetando la mencionada doctrina jurisprudencial, ha moderado la indemnización a cargo de la Administración, y, en consecuencia, el motivo de casación aducido por el Abogado del Estado debe ser desestimado.

La desestimación del motivo alegado comporta la declaración de no haber lugar al recurso de casación interpuesto con imposición de las costas procesales causadas a la Administración recurrente, según establece el artículo 102.3 de la Ley de esta Jurisdicción reformada por Ley 10/1992, de 30 de abril.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados así como los artículos 93 a 101 de la mencionada Ley Jurisdiccional y los artículos 67 a 72 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Que, con desestimación del único motivo de casación invocado, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 20 de octubre de 1995, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 82/1994, con imposición a la Administración General del Estado recurrente de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificarles la misma, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

## **182. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 28/06/00**

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación de la Ley del Jurado 9/1998, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento del Tribunal del Jurado 1/1997, dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 1999, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia apelada, anteriormente transcrito". Estos hechos probados son del siguiente tenor literal: Se declara probado, de acuerdo con el Veredicto del Jurado, que: El día 7 de marzo de 1997, sobre las 20 horas, en la celda .. de la Tercera Galería de Centro Penitenciario de Carabanchel (Madrid), en el transcurso de una pelea cuyos motivos se ignoran, haciendo uso de un arma blanca de confección manual, de las denominadas en la jerga carcelaria "pincho", asestó una puñalada, con intención de acabar con su vida, en la parte superior izquierda del pecho, a Juan Antonio F. F., ocasionándole una herida a consecuencia de la cual se produjo, minutos después, el fallecimiento de éste. José Francisco, en ese momento, era mayor de edad y carecía de antecedentes penales aquí relevantes. No ha quedado acreditado, según

el veredicto del Jurado, la comisión, por parte de los otros dos acusados, Rafael V. M. y Fernando S. R., de hecho delictivo alguno objeto de estas actuaciones. Declarándose, asimismo, probado, a los efectos de la determinación de la cuantía de la Responsabilidad Civil, que el fallecido, Juan Antonio, al tiempo de su muerte, contaba veintisiete años de edad, estaba casado y de este matrimonio tenía una hija menor de edad".

La citada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la anterior sentencia del Recurso de Apelación de la Ley del Jurado 9/1998, dictó la siguiente Parte Dispositiva: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Silvia C. M. en nombre y representación del condenado don José Francisco V. M., contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado don José Manuel M. M., de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento del Tribunal del Jurado número 1/1997, procedente del Juzgado de Instrucción número 3 de esta capital, y estimando el formulado por el señor Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal que se adhirió al mismo, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus pronunciamientos, excepto aquel en el que declara la responsabilidad civil del Estado, que se revoca y deja sin efecto, con declaración de oficio de las costas causadas en el presente recurso. Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, en su caso, dentro del plazo de cinco días, contados desde la última notificación de la sentencia, solicitando testimonio de la misma, manifestando la clase de recurso que trate de utilizar, por medio de escrito autorizado por Abogado y Procurador. Dedúzcase testimonio de esta resolución y remítase, en unión de los autos originales, al Juzgado de procedencia".

Un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con la sentencia de 18 de marzo de 1999, estimatoria de recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia número 452 del Tribunal del Jurado de 9 de octubre de 1998, emitió Voto Particular en fecha 7 de abril de 1999, en cuyo punto Vigésimo noveno concluye: "El voto particular del Magistrado firmante sostiene que debe desestimarse el recurso de apelación de la Abogacía del Estado y que resulta factible una interpretación de conformidad con la Constitución en relación con el artículo 121 del nuevo Código Penal. En principio mantengo que resulta posible la acomodación de la norma al

ordenamiento constitucional. Ahora bien, si se realiza una interpretación contraria a la sostenida en el voto particular, en relación con el precitado artículo 121, mantengo que debiera plantearse cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de dicho artículo 121 del nuevo Código Penal, de conformidad con el artículo 163 de la Constitución, artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dándose audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes por un plazo común de diez días. Los motivos de la posible inconstitucionalidad aparecen reflejados en el voto particular emitido, ratificándose en los mismos. En conclusión estimo que la interpretación desfavorable a la aplicación del artículo 120.3 del Código Penal es inconstitucional y arbitraria y contraria a los artículos 14 a 24 de la Constitución, a la cláusula de Estado Social de Derecho y a los principios constitucionales a que luego se hace referencia. No existe ninguna norma administrativa que obligue a los perjudicados y en su caso a las víctimas a plantear simultáneamente dos procesos, uno penal y el otro administrativo. Ello constituiría una medida regresiva en el Estado de Derecho y conculcaría los principios constitucionales de: a) Derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Constitución Española); b) Principio de Igualdad y derecho fundamental a la no discriminación (artículo 14 Constitución Española) y c) Derecho al proceso debido sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 Constitución Española). Además se conculcarían los principios de economía procesal, principio de seguridad jurídica, principio de interdicción de la arbitrariedad y principio de responsabilidad (artículo 9.3 Constitución Española)".

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la Acusación Particular doña Rosa A. M. y don Domingo F. M., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular doña Rosa A. M. y don Domingo F. M., lo basó en el siguiente motivo de casación: "Motivo único.-Breve extracto de su contenido: Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de lo dispuesto en el artículo 120.3 del Código Penal e indebida aplicación del artículo 121 del mismo texto legal, norma penal de carácter sustantivo, dado que en este caso, pese al relato de

hechos declarados probados que contiene la sentencia recurrida, no se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que debiera haberse aplicado, toda vez que el hecho luctuoso, tuvo lugar en un establecimiento de titularidad pública infringiéndose los reglamentos de policía relacionados con el hecho punible cometido, de tal modo que éste no se hubiera cometido sin dicha infracción".

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto por la Acusación Particular, impugnó su único motivo, dándose asimismo por instruida la representación de los acusados como parte recurrida, así como el Abogado del Estado, que impugnaron su único motivo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para el fallo, se suspendió la votación prevenida para el día 23 de mayo de 2000, hasta que se celebrara la reunión ya convocada del Pleno de la Sala, lo que justifica que la sentencia se dicte fuera de plazo.

1. El Tribunal del Jurado integrado en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid condenó a un interno del Centro Penitenciario de Carabanchel por un delito de homicidio cometido en dicho establecimiento en la persona de otro interno. La sentencia declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que fue dejada sin efecto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al estimar el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. La representación de los familiares del interfecto, a cuyo favor se habían acordado indemnizaciones en las dos instancias, en las que habían actuado como acusación particular, se alza contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia formalizando el presente recurso de casación, al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del artículo 120.3.º e indebida aplicación del artículo 121 ambos del Código Penal, al no haberse confirmado en la apelación la responsabilidad civil subsidiaria del Estado declarada por el Tribunal del Jurado.

2.- En un único pero extenso motivo los recurrentes coinciden sustancialmente con la sólida interpretación del Tribunal del Jurado y del voto particular emitido por un Magistrado del Tribunal Superior De Justicia argumentan básicamente:

a) El artículo 120.3.º del Código Penal vigente de 1995 ha incorporado el contenido del artículo 21 del Código de 1973 en los casos de delitos

cometidos en establecimientos penitenciarios y, en consecuencia, la jurisprudencia elaborada durante la vigencia del Código derogado sigue siendo aplicable también bajo el nuevo Código.

b) El Estado puede incurrir en responsabilidad civil subsidiaria en los supuestos previstos en los artículos 120.3.º y 121 del Código Penal, que son distintos y sin ninguna primacía de uno sobre otro.

1.- Exigencias dogmáticas y de método obligan a recordar sucintamente el amplio y consolidado cuerpo de doctrina de esta Sala sobre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por hechos cometidos en aquellos establecimientos, como los penitenciarios, que están sometidos a su control, gobierno y custodia.

2.- La sentencia de esta Sala 316/1996, de 20 de abril, resume con precisión los elementos determinantes de la responsabilidad civil subsidiaria configurada en el artículo 21 del Código Penal/1973. Son los siguientes: "a) Que se haya cometido un delito o falta; b) Que tal delito o falta haya tenido lugar en un establecimiento dirigido por la persona o entidad contra la cual se va a declarar la responsabilidad; c) Que tal persona o entidad, o alguno de sus dependientes hayan cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía. Esta última expresión se debe interpretar con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por la ley o por cualquier norma positiva de rango inferior. Para establecer la responsabilidad subsidiaria basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la entidad o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual; d) Por último, es necesario que la infracción de los reglamentos de policía esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, es decir, que de alguna manera, la infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria" (F. 1.º).

Esta sentencia y la 1246/1995, de 13 de diciembre son las dos últimas dictadas sobre esta específica materia de delitos cometidos por un interno contra otro en establecimientos penitenciarios. Ambas se dictaron en tiempo de "vacatio legis" del nuevo Código Penal y las dos desestimaron el recurso de la Abogacía del Estado interpuesto, respectivamente, contra sentencias de la Audiencia Provincial de Almería y Vitoria, que condenaron al Estado como responsable civil subsidiario.

El fundamento de esa responsabilidad es claro: "... La responsabilidad civil del Estado debe analizarse considerando la que le incumbe en un centro administrado y custodiado por funcionarios públicos, en el que viven temporalmente privados de libertad, un cierto número de personas con el riesgo de conflicto derivado de obvias razones psicológicas.. esa responsabilidad.. alcanza "ex" artículo 76.5.º del Reglamento Penitenciario, que los funcionarios sin duda conocen, hasta cualquier indicio o sospecha de perturbación de la vida normal del establecimiento.. Hay, pues, responsabilidad del Estado en el insatisfactorio cumplimiento de las medidas exigibles para garantizar la seguridad de los reclusos así como la integridad física de las personas encomendadas a su custodia. Consecuentemente, debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el resarcimiento pecuniario" (Sentencia 1246/1995, Fundamento jurídico 4.º).

Subraya esta sentencia en el Fundamento jurídico 5.º que en el caso concreto -homicidio de un recluso por otro, como el que está en el origen de este recurso- las infracciones reglamentarias del ordenamiento penitenciario "fueron condicionantes y favorecedoras del atentado criminal perpetrado en el centro penitenciario", para concluir afirmando que "La responsabilidad civil subsidiaria del Estado goza de una incuestionable base lógica y legal".

1.- El artículo 120 del Código Penal de 1995 establece distintos supuestos de responsabilidad civil subsidiaria, incluyendo en el número 3.º la clásica de los titulares de establecimientos, manteniendo con mejor redacción y técnica la estructura esencial del derogado artículo 21 siempre que, como antes se dijo, se hayan producido infracciones reglamentarias por los directores o administradores de los mismos o por sus dependientes o empleados, en relación de causalidad con la comisión de la infracción penal, que es, en definitiva, lo sostenido por el Tribunal del Jurado en su fundada sentencia.

La citada sentencia 316/1996, de 20 de abril, declaró en el Fundamento jurídico 1.º: "El nuevo Código Penal en el artículo 120.3.º, extiende la responsabilidad civil subsidiaria a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha

infracción. No se trata de aplicar anticipadamente el precepto legal mencionado sino de poner de relieve que la interpretación jurisprudencial ha recibido, en cierto modo, el respaldo del nuevo Texto Legal. La titularidad de los establecimientos a los que se refiere el actual artículo 21 del Código Penal, puede corresponder innegablemente a las personas jurídicas, que tanto pueden ser de índole privada como de naturaleza pública, figurando entre estas últimas el Estado en sus diversos organismos, como titular indiscutible de los establecimientos penitenciarios".

Vigente ya el Código Penal/1995, por hechos posteriores a su entrada en vigor y en un supuesto en que se había sometido a la censura casacional la aplicación indebida del artículo 120.3.º la sentencia 1166/1998, de 10 de octubre, declaró en el Fundamento jurídico 5.º, que dicho precepto "es equivalente al anterior artículo 21" (aunque en aquel caso la empresa declarada responsable civil subsidiaria era de titularidad privada).

2.- El artículo 121 del Código Penal, aunque tiene sus antecedentes en Códigos anteriores, los más próximos en los artículos 21 y 22 del Código Penal/1973, es de nueva creación y establece una triple condición para que el Estado, ahora mencionado por primera vez "expressis verbis", y los demás entes públicos, respondan subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de delitos dolosos o culposos. Esas condiciones son: a) vínculo personal del autor con la Administración pues han de ser autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos; b) que hayan actuado en el ejercicio de sus cargos o funciones, esto es, de su competencia funcional; y c) que la lesión o daño producido lo haya sido como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, que le estuvieran confiados al autor. El triple requisito -además de la exigencia procesal del ejercicio simultáneo de la pretensión tan lógica como obvia- se basa en la idea rectora de que el autor del hecho punible esté funcionalmente vinculado con el Estado (o con otro ente de derecho público) para que la acción civil pueda ejercitarse en el proceso penal. Si no es así la pretensión hay que ejercitarla en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3.- Llegados a este punto sólo resta preguntarse si el Estado puede ser responsable civil subsidiario sólo por el artículo 121 o también por el artículo 120.3 como sostienen los recurrentes. La respuesta ha de ser afirmativa.

Los artículos 120.3.º y 121 del Código Penal no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el artículo 120.3.º, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete.

Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas y bien diferenciadas y pueden generar, cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

1.- Con el fin de unificar criterios, de conformidad con lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Poder Judicial, el Pleno de esta Sala aprobó el pasado 28 de mayo el siguiente texto:

“El artículo 121 del nuevo Código Penal no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en establecimientos sometidos a su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3.º del Código Penal”.

Estos acuerdos plenarios no son jurisdiccionales ni crean jurisprudencia pero constituyen su normal y lógico antecedente y sus criterios interpretativos se van convirtiendo, sucesivamente, en doctrina jurisprudencial.

2.- En el caso aquí debatido es evidente que el artículo 121 del Código Penal no es de aplicación porque el homicida no era agente de la Administración Penitenciaria, sino que, por el contrario, su vínculo con ella, como el de su víctima, era de sujeción especial (Sentencias Tribunal Constitucional 120/1990 y 57/1994) y convertía a los funcionarios competentes para la organización de la seguridad en la cárcel en garantes de la vida y de la integridad corporal de los internos pues así lo establece el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de modo que si los controles de seguridad no detectaron el arma con la que un interno mató a otro, los encargados de realizarlos incurrieron en una omisión culpable que influyó causalmente en la producción del resultado, caracterización esencial del artículo 120.3.º que es, por ello, aplicable a la cuestión discutida al concurrir, además, todos los requisitos que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo, invariablemente respecto al derogado artículo 21 del Código Penal de 1973 como se recordaron “supra” en el Fundamento jurídico 3.º.

3.- Esta interpretación es acomodada a los principios constitucionales de justicia e igualdad y sensible con la víctima, a la que evita el llamado peregrinaje de jurisdicciones, y con las crecientes exigencias de la victimología actual; es acorde con nuestro sistema tradicional, elogiado por la doctrina española y extranjera, de ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, que en el Ministerio Fiscal se erige en deber institucional (artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y constituye una “característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el artículo 1 Constitución Española .. que beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tutiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9 Constitución Española y, con ella, la justicia” (Sentencia Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo, Fundamento jurídico 3.º).

A pesar de las razones en que ha fundado su interpretación el Tribunal Superior De Justicia de Madrid, en su bien estructurada sentencia, el recurso interpuesto contra la misma ha de ser estimado declarando en este caso la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la Acusación Particular doña Rosa A. M. y don Domingo F. M. y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación de la Ley del Jurado, 9/1998 de fecha 18 de marzo de 1999 sólo en el extremo en el que se estimó el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra sentencia dictada por el Tribunal del Jurado en el procedimiento 1/1997, que ha sido el único objeto de este recurso de casación. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el recurso. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

**183. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 10/07/00**

El único motivo del recurso del acusado fue formalizado con apoyo en el artículo 849.2.º Ley Enjuiciamiento Criminal. Considera la Defensa del recurrente que el Tribunal a quo no tomó en consideración los informes médicos en los que sólo se limitó a consignar que su presencia en el acto del juicio, la precisión y concisión de sus aclaraciones (basta) para descartar la existencia de tales situaciones por las que pretendidamente se trata de eximirle de responsabilidad. El recurrente se refiere a los informes que constan a los folios 218 y 470 del sumario. No está claro en el recurso cuáles son las consecuencias que la Defensa pretende extraer respecto del derecho aplicable, pero no podría ser otra que la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad (artículo 21 Código Penal).

El recurso debe ser desestimado.

El artículo 20.1ª Código Penal establece una fórmula mixta de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, estructurada en dos niveles: la existencia de una anomalía psíquica y los efectos de ésta sobre la capacidad de comprender la antijuridicidad y de comportarse de acuerdo con esta comprensión (llamada tradicionalmente fórmula biológico-psicológica y en la actualidad designada como psicológica-normativa). De acuerdo con esta fórmula el tribunal debe comprobar la existencia de una anomalía o alteración psíquica que impida al autor del hecho comprender la contradicción al derecho de su acción o bien dirigir su conducta según esa comprensión.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que la anomalía o alteración psíquica se debe apreciar cuando sea posible comprobar una enfermedad mental o una psicopatía de efectos equivalentes, una insuficiencia de las facultades mentales del autor o una grave perturbación de la conciencia.

En el presente caso no se ha comprobado a través de los informes médicos citados por la Defensa ninguno de estos estados mentales. El informe que obra al folio 218 (examen médico de ingreso en el Centro Penitenciario, folios 215/233) sólo se consigna que el interesado ha tenido pérdidas de conciencia por sobredosis en varias ocasiones, algo que no es equivalente a una enfermedad mental. En el otro informe (folios 470/471) se dice que no se detectan alteraciones ni del curso ni del contenido del pensamiento, disgregación o autismo ni conducta alguna suge-

rente de trastorno del juicio de realidad y que no se encuentran en este momento otros elementos que los caracteriales. Consecuentemente, sobre la base de estos informes no es posible tener por probados la anomalía o alteración psíquica que requiere el artículo 20.1 Código Penal, ni tampoco la base de disminución de capacidad de imputabilidad que requiera alguna de las atenuantes del artículo 21 Código Penal.

En suma: el Tribunal a quo no apreció erróneamente la prueba pericial, dado que no se apartó sin fundamento de lo establecido médicamente.

También este recurso se limita a la formalización de un motivo único, fundamentado en la vulneración del artículo 110 Código Penal. Estima la recurrente que la fijación de la indemnización de 2.000.000 de ptas. es muy inferior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, que solicitó 10.000.000 de ptas. y por la propia Acusación Particular, que requiere el doble que el Ministerio Fiscal. La recurrente considera que el Tribunal a quo se contradice, pues por un lado sostiene la existencia de un desarraigo del acusado respecto de su familia y por otro, que el mismo vivía con su hermana. Asimismo sostiene que no se ha tenido en cuenta el dolor que el fallecimiento ha producido a dicha hermana.

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia tuvo en cuenta como factores para determinar la cuantía de la indemnización los siguientes: a) sólo consta que reclama la indemnización una hermana con la que el acusado convivía; b) el occiso estaba casi siempre en prisión; c) el mismo carecía de oficio y de modo de vivir. Estos factores son correctos: la hermana no podía vivir de la ayuda que le prestara el acusado, pues éste ni estando privado de su libertad, ni estando en libertad, tenía posibilidad de hacerlo. Inclusive si hubiera cumplido su condena, no hubiera tenido, muy probablemente, de qué vivir. Por lo tanto desde el punto de vista del lucro cesante, nada cabe objetar a los factores en los que apoyó la Audiencia su decisión.

Cierto es que la Audiencia no ha considerado expresamente el daño moral, es decir, el dolor producido por la muerte de la víctima. Sin embargo, al hacer referencia al largo tiempo de separación que es producto de la situación carcelaria prolongada del fallecido, ha tenido en cuenta, sin que exista prueba en contrario, que una separación extendida en el tiempo, sin más, no puede fundamentar un dolor extremo cuando, como en este caso, tampoco se ha demostrado por la acusación particular una vinculación afectiva muy especial.



El razonamiento de la Audiencia, por lo tanto, parte de criterios adecuados para decidir sobre la cuantía. Por otra parte, la cantidad fijada no es manifiestamente arbitraria.

El representante de la Administración impugna la indemnización civil fijada en la sentencia y la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, por considerar que se ha infringido el artículo 104 Código Penal 1973 en relación con el 21 del mismo texto legal. Básicamente sostiene el Abogado del Estado que no existe prueba del perjuicio civil causado por el delito, dado que el fallecido carecía de medios económicos. Asimismo la Administración entiende que en casos como éste no es aplicable el artículo 21 Código Penal/1973, pues se requiere para ello que la infracción sea imputable al Estado. Agrega, finalmente, que no se debe confundir la responsabilidad derivada del delito (..) con la que pudiera derivarse del funcionamiento anormal de los servicios públicos que ha de reclamarse ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo según declara el artículo 121 Código Penal vigente.

El recurso debe ser desestimado.

La imputación del hecho a una irregularidad, básicamente omisiva, de la Administración no puede ser discutida, toda vez que el mantenimiento del orden en un establecimiento penitenciario es una función específica del Estado y no se puede considerar que tal función haya sido cumplida si en una cárcel hay reclusos que disponen de armas.

Sin perjuicio de ello, la carencia de medios del fallecido no era total, pues no carecía de una capacidad de obtención de medios por medios ilícitos que hubiera podido, al menos hipotéticamente, generar medios económicos.

Por lo demás, es evidente que la indemnización se ha reducido sensiblemente respecto de lo solicitado por la Acusación Particular y el Ministerio Fiscal, pues se ha ponderado ante todo el daño moral, que - como es obvio- no depende de los medios económicos.

Finalmente, se debe considerar el argumento del Abogado del Estado respecto de cuáles son los tribunales competentes para decidir esta cuestión. El Pleno de la Sala de lo Penal ha decidido el 28-5-2000 que el artículo 121 del nuevo Código Penal no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos cometidos en establecimientos bajo su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3.º Código

Penal. La razón de esta interpretación es clara: el régimen de responsabilidad civil directa y subsidiaria por el delito contenido en el Código Penal no es sino un desarrollo específico de los principios de la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil. Consiguientemente, el artículo 121 Código Penal no altera los fundamentos de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, sino que determina que, en ciertos casos, ésta debe ser exigida ante los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

De acuerdo con la decisión del pleno de la Sala, entonces, es evidente que en el presente caso hubo infracciones reglamentarias, pues de lo contrario el acusado no hubiera podido tener en su poder el arma con la que produjo la muerte. Esta infracción reglamentaria, por otra parte, es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos encomendados a los funcionarios de prisiones, que en el presente caso han omitido controlar eficazmente, como les corresponde por su posición de garante frente a la vida, integridad y salud de los internos (artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria), que éstos no tengan armas en su poder. Por lo tanto, los tribunales competentes para decidir sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado son los del orden jurisdiccional penal, pues se cumplen los requisitos del artículo 121 Código Penal.

#### **184. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 16/02/99**

Se impugna la Resolución del Ministro del Interior de fecha 19 de Febrero de 1998, que desestima la reclamación indemnizatoria formulada, por responsabilidad patrimonial del Estado derivada del fallecimiento de su hermano, el día 23 de Febrero de 1995 como consecuencia de lesiones sufridas en el Centro Penitenciario de Madrid II, el día 16 de Febrero de 1995.

Responsabilidad patrimonial que la parte recurrente justifica en el funcionamiento anormal del servicio público penitenciario, dado que cuando acaecieron los hechos determinantes de la petición el fallecido se encontraba interno en la referida prisión y la muerte, según los recurrentes, se produjo por una causa violenta consistente en la agresión sufrida por parte de otro u otros internos que provocó la caída del fallecido por unas escaleras con las consiguientes lesiones mortales.

Argumentación que la Administración rechaza estimando que, sin negar la obligación de la Administración de velar por la vida e integridad física de los internos, no puede admitirse que tal deber suponga para la Administración la obligación de garantizar a los que ingresan en prisión frente a cualquier eventualidad, apreciando que no ha sido posible determinar las causas del accidente lo que impide establecer una relación de causalidad entre el óbito y el servicio público; señalando también que la intervención de los funcionarios fue pronta sin que existiese despreocupación para poder declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Y además la falta de legitimación activa de los recurrentes toda vez que no justifican la condición de herederos forzosos del fallecido.

Procede rechazar la aludida falta de legitimación activa de los recurrentes dado que sin entrar a considerar el carácter de herederos forzosos del fallecido, es clara la consideración de perjudicados, dado que queda acreditado en autos que ambos eran hermanos de la víctima y, por tanto, resultan afectados al menos moralmente por el fallecimiento de su hermano.

La abundante jurisprudencia sobre la materia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, ha venido a señalar los requisitos exigibles para que opere el derecho a la indemnización, que son los siguientes: 1) La efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable; 2) Que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (reglamento, acto administrativo legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); 3) Que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 y 18 de Diciembre de 1986; 19 de Enero, 14 y 19 de Marzo de 1987; 15 de Julio de 1988 y 13 de Marzo de 1989).

La Resolución recurrida, combate el segundo de los requisitos al no apreciar la necesaria relación de causalidad entre el hecho del fallecimiento del interno y el daño producido, al exigirse una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña.

Siguiendo la fundamentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 1989, la Constitución impone a la Administración del Estado el deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad (artículos 10.1 y 15), preceptos que traen causa de la Declaración

Universal de Derechos Humanos de 19 de Diciembre de 1948, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Diciembre de 1950 y, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966. En un plazo más inmediato y concreto, la Ley General Penitenciaria de 26 de Septiembre de 1979 y su Reglamento de 8 de Mayo de 1981, sientan que, las Instituciones Penitenciarias si bien tienen como fin substancial la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, tienen también el deber de velar por su integridad (artículos 1, 3, 4 y 81 de la Ley y 1, 5.3 y 23 del Reglamento). Este deber se cumple a través de una serie de medidas de vigilancia y seguridad tendentes entre otras cosas a comprobar si las actuaciones de los presos ponen en peligro su vida o la de sus compañeros.

En el caso de autos y, aunque no se llegan a precisar las causas del Fallecimiento por caída, el nexo causal se mantiene intacto al prescindirse del carácter culposo o no del acto originador del daño, puesto que en nuestro ordenamiento basta la existencia de un resultado dañoso, efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad existente entre el funcionamiento del servicio, normal o anormal y el evento producido.

La única cuestión pues consiste en determinar si concurrieron hechos impositivos del derecho que la parte actora reclama.

Pues bien, las pruebas aportadas no permiten alcanzar la determinación de la causa que provocó la caída del fallecido y que le ocasionó la muerte; y ante ello cobra plena virtualidad el principio de responsabilidad objetiva expuesto; no existe posibilidad de atribuir la ruptura del nexo causal al interno fallecido, o a otra causa que provocase la ruptura del nexo causal y por tanto, es adecuada la estimación del recurso en el sentido de reconocer los reclamantes, en la defensa de intereses con que actúa, el derecho a la indemnización que solicita.

Respecto a la cuantía de la indemnización de los recurrentes no la fijan al formular su pretensión en demanda, esta se encuentra en relación con la efectividad del daño.

Sobre ello aprecia y valora este Tribunal que si bien el hecho de la muerte de un hermano debe producir un daño afectivo en los familiares más próximos, como los hermanos. La situación particular en cada caso es elemento determinante que debe quedar suficientemente acreditado en

base a las relaciones mantenidas con el fallecido, dependencia económica y asistencia que por parte de los familiares le ha sido prestada al interno.

Pues bien los datos que figuran en el expediente no indican la concurrencia de una relación frecuente o dependencia con relación al Fallecido por parte de los hermanos que recurren en calidad de perjudicado.

Así en los folios 107 y 109 del sumario instruido por las lesiones que le causaron el fallecimiento (Informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias suscrito por jurista criminólogo, psicólogo y educador) se hace constar que el fallecido no mantiene una relación afectiva estabilizadora ni con la familia, siendo las relaciones familiares prácticamente nulas, señalando también que no tiene vinculación familiar y que sólo mantiene contacto con primos segundos de la madre. Extremos estos que se confirman en el informe emitido por la Asistente Social del Centro Penitenciario Madrid II (folio 138 del sumario) en el que expresamente se dice que "el interno tenía dos hermanos, Pilar y Fernando, residentes en Asturias, con los que no se relacionaba desde hacia más de diez años. En este centro, el interno nunca aportó el domicilio de sus hermanos, aunque Fernando telefoneó cuando estaba ingresado en el Hospital de la Princesa, facilitando su teléfono, .., al que se llamó cuando falleció el interno; manifestando aquél no querer saber nada del asunto."

Datos estos que suponen para el Tribunal una evidente dificultad para valorar los perjuicios o daños morales para los recurrentes, dado que materialmente no ha quedado acreditado daño alguno. Daños que con los datos señalados se fijan en quinientas mil pesetas (500.000.-ptas.) a abonar a cada uno de los demandantes.

No existe temeridad o mala fe que justifique una condena en costas, según lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

### **185. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES DE 16/06/00**

Los demandantes, en su condición de padres de don Carlos P., que falleció al suicidarse mediante ahorcamiento en las dependencias de la Policía Local en donde se encontraba detenido el día 14-4-1995, interponen la presente demanda en reclamación de los daños y perjuicios derivados de dicho fallecimiento, que imputan a un deficiente funcionamiento del servicio de vigilancia de la citada Policía Local.

La Administración demandada se opone al recurso alegando:

1.º) Que las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Local lo era en funciones de Policía Judicial por lo que al desarrollar una actividad al servicio de los Jueces y Tribunales, la responsabilidad debe exigirse del Ministerio de Justicia.

2.º) Inexistencia de deficiencia alguna en el funcionamiento del servicio de vigilancia de la Policía Local, de tal forma que el fallecimiento fue por causa exclusivamente imputable a la víctima.

Una vez planteadas las posiciones de las partes, como antecedentes fácticos, merece recordar:

1.º: Don Carlos P. había sido detenido por la Policía Local por causas que no importan y a solicitud de éste fue llevado a la Casa de Socorro en donde fue reconocido, indicándose en el parte que estaba "ligeramente agresivo".

2.º) Conducido a las dependencias de la Policía Local, aproximadamente a las 8.30 h se reseña su ingreso en las dependencias de calabozos. Tras retirarle los cordones de los zapatos y cinturón, se procede a retirarle una cadena, momento en el cual el detenido se pone nervioso y se resiste a la entrega de dicha cadena vociferando y gritando a consecuencia de este hecho. Según declaraciones testificales, amenazó con suicidarse si no se le devolvía la citada cadena.

3.º) Una vez introducido en la celda y aproximadamente a los 15 minutos, el agente encargado de la custodia de detenidos realiza una ronda y advierte que el joven estaba sentando, apoyando la espalda sobre la puerta y con su jersey atado a un barrote transversal de la puerta y envolviéndole el cuello. Inmediatamente se intenta desatarle el citado jersey y estando el señor P. inconsciente se solicita ayuda a compañeros de vigilancia y posteriormente a personal sanitario que no logró reanimarle. Según informe médico forense la causa del fallecimiento fue: ahorcamiento.

Legitimación pasiva del Ayuntamiento de Palma.

La Administración demandada entiende que al amparo de lo dispuesto en los artículos 53 y 29 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, su intervención en el presente supuesto no fue otra que la de participar en las funciones de Policía Judicial con carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

Estado, por lo que al desarrollar una actividad al servicio de los Jueces y Tribunales, la responsabilidad debe exigirse del Ministerio de Justicia.

No obstante, sin negar dicha función, lo cierto es que también es de su competencia mantener en buen estado y condiciones los centros municipales de detención así como responder del correcto funcionamiento de los servicios de vigilancia. Por otra parte, no consta que la detención lo fuese por orden judicial previa, por lo que en realidad la actuación de la Policía Local no fue sino consecuencia de las competencias propias o compartidas en materia de seguridad ciudadana.

De entenderse que actuaba en funciones de Policía Judicial, a lo más que se llegaría es a una posible responsabilidad compartida y solidaria ya que con independencia de que se ejerciten funciones ajenas, ello no excluye el deber de ejercitarlas correctamente y responder, en su caso, del incorrecto funcionamiento propio, aunque lo sea con carácter delegado.

En la medida en que existen pocas dudas sobre el desarrollo de los hechos la cuestión litigiosa se concreta en determinar si por parte de la Policía Local se prestó una incorrecta vigilancia del detenido o si se introdujo en celda sin adoptar las medidas necesarias para evitar lo que ocurrió.

Para ello, conviene citar reciente jurisprudencia que, sobre la materia de suicidios de personas detenidas o presas, valora los parámetros de cuidado exigibles en las dependencias y funcionarios encargados de su custodia.

En la cuestión examinada, centrada en el tema de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios, hemos de tener en cuenta la jurisprudencia sobre esta materia, que se puede concretar en los siguientes puntos:

a) Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en el caso de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios que pone de manifiesto la necesaria determinación de si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, al exigir la jurisprudencia de manera constante la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario que fuera suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, determinando con ello el carácter antijurídico del daño producido, a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción.

Este criterio jurisprudencial resulta, entre otras, de las sentencias de 15 de julio de 1988, 22 de julio de 1988, 13 de marzo de 1989, 4 de enero de 1991, 13 de junio de 1995, 18 de noviembre de 1996, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997 y 5 de noviembre de 1997.

b) En los casos de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, no es obstáculo para la existencia del reconocimiento de responsabilidad patrimonial el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la Jurisprudencia caracteriza el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión producida, pues como ha reconocido esta Sala (así en sentencia de 25 de enero de 1997), la imprescindible relación de causalidad entre la Administración y el resultado dañoso producido, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aun admitiendo la posibilidad de una moderación de responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, lo cual se traduce en la necesaria ponderación a la hora de fijar la relativa indemnización.

c) Finalmente, esta Sala y Sección, excluye la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada (en el caso de la sentencia de 5 de mayo de 1998, en el recurso de casación número 7098/199) o la inexistencia de omisión de los servicios públicos penitenciarios (en el caso de la sentencia de 19 de junio de 1998, en el recurso de casación número 1985/1994)".

".. la Administración no actuó con la diligencia debida, dada la concurrencia de los siguientes factores, que a juicio de esta Sala comportan una falta objetiva en el servicio determinante de que deba apreciarse su funcionamiento anormal y la concurrencia del debido nexo de causalidad, dado que parece evidente que si no se hubiera producido se hubiera evitado el suicidio del paciente:

1) No se advirtió desde el primer momento la desaparición del paciente, a pesar de que dicha desaparición se produjo en una dependencia de asistencia del hospital y cuando ya había sido examinado y conocido el parte que expresaba el riesgo de suicidio, lo que obligaba a establecer una vigilancia inmediata, continua y eficaz en tanto se produjera el reconocimiento médico propiamente dicho (no pueden aceptarse las afirmaciones fácticas contradictorias con esta afirmación de la Sala de instancia hechas por la parte recurrente y no resulta relevante la ausencia momentánea del hermano, pues la vigilancia debía prestarla el establecimiento sanitario).

2) Se produjo una tardanza inexplicable durante más de cinco horas en la localización del paciente, cuyo carácter de urgencia vital no ofrecía dudas, y aquél durante este dilatado plazo de tiempo puso fin a su vida en una habitación del propio hospital".

".. del propio expediente administrativo también se deduce que estando en filas el referido soldado tuvo que ser atendido por una crisis histérica y, posteriormente, por depresiones fue internado en el Hospital Militar de Barcelona, desde donde fue enviado a la Clínica Psiquiátrica Militar de la localidad de Sant Boi, y allí, a la espera de ser reconocido por el Tribunal Médico, decidió poner fin a su vida ahorcándose. Y, en el hilo de este razonamiento, llega a la conclusión de que un paciente de estas características necesitaba una asistencia y una vigilancia adecuada, y no que dicho soldado pudiera pasearse libremente por las instalaciones hospitalarias sin la vigilancia de nadie y sin que nadie se apercibiera de su desaparición a lo largo de toda la tarde, desde las 15 horas en que fue visto por el soldado sanitario, hasta las 9 horas del día siguiente, en que se encuentra ahorcado en una dependencia aneja al establecimiento psiquiátrico.

Del relato fáctico narrado en la sentencia impugnada se evidencia la existencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y la muerte del soldado, pues éste padecía una depresión que una vez detectada por el mando militar, determino primero su ingreso en el Hospital Militar de Barcelona y luego su internamiento en el Psiquiátrico Militar de Sant Boi, a fin de que pudiera ser reconocido por el Tribunal Militar".

En el caso examinado, la aplicación de los principios anteriormente estudiados a la cuestión debatida, permite constatar que el único posible elemento de anormalidad existente para estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración, exigiría la concurrencia de una defectuosa vigilancia a que fuera sometido el interno, o una defectuosa condición en la celda en que fue confinado y donde se encontraba en el momento de producirse el suicidio.

a) Respecto del primer punto la sentencia impugnada reconoce los hechos contenidos en el escrito de demanda, que son los siguientes: 1.º) Como consecuencia de un procedimiento penal instruido por delito de robo y cuyo conocimiento estaba atribuido al Juzgado de Instrucción número 2 de Móstoles, que lo tramitaba como procedimiento abreviado número 5/1989-M, Ismael, desde el 23 de marzo de 1989 se encontraba por resolución de dicho Juzgado ingresado en calidad de preventivo en el Centro

de Detención de Jóvenes de la Prisión Provincial de Carabanchel de Madrid. 2.º) Encontrándose internado en el Centro Penitenciario Ismael, falleció en el indicado Centro el 16 de mayo de 1989, siendo la causa del fallecimiento "asfixia mecánica por ahorcamiento", según resulta del examen del expediente administrativo, en donde consta el dictamen pericial emitido por el Médico Forense. 3.º) Por dichos hechos instruyó diligencias penales el Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid, en funciones de guardia, que las tramitó bajo el número 1705/1989, quedando acreditado en las actuaciones que por Auto de 23 de abril de 1990, se acordó el archivo de las instrucciones producidas. 4.º) A lo largo de las actuaciones del expediente administrativo, se pone de manifiesto como hechos relevantes que sobre las 22.20 horas del día 16 de mayo de 1989, cuando se procedía a la apertura de celdas en el módulo rojo, al abrir la celda número 11 el funcionario de servicio se encontró con el interno Ismael colgado de una sábana por el cuello, sujeto a un barroto de la ventana.

La anterior descripción de los hechos permite afirmar, en coherencia con los razonamientos de la sentencia recurrida, que no hubo omisión por parte de los servicios públicos penitenciarios, ni tampoco se había detectado con anterioridad un grado de enfermedad en el interno que pudiera propiciar la necesidad de la adopción de medidas de vigilancia intensiva que fueran incumplidas por parte de la Administración.

b) El segundo elemento del que pudiera extraerse una conclusión sobre la existencia de responsabilidad patrimonial, se basaría en la anormalidad en la prestación del servicio, especialmente en lo que se refiere a la configuración de la celda o la existencia en la misma de instrumentos que pudieran favorecer 105 intentos de suicidio, observándose que, en el caso examinado, el instrumento directamente utilizado, que era una sábana, no constituye un elemento especialmente idóneo para una tentativa de ahorcamiento y por el contrario, constituye un elemento aparentemente inofensivo para el descanso de cualquier persona, por lo que tampoco en este punto se ha apreciado la existencia por parte de la Sala de instancia de una prueba acreditativa de la conveniencia de haber sustituido los elementos concurrentes en la celda por otros internos peligrosos, valoración jurídica efectuada por la Sala de instancia, que no es susceptible de crítica ni valoración en este recurso casacional, en donde han de respetarse los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, máxime cuando consta acreditado en las actuaciones que el suicidio fue debido a la actuación de la propia víctima, de modo voluntario y a ella imputable".

Pues bien, de las sentencias anteriores unas declarativas de responsabilidad y otras no se desprende que la responsabilidad de la Administración Pública para el caso de suicidio de personas bajo su custodia requiere la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio, suficiente como para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, de tal modo que no es suficiente con imputar responsabilidad a la Administración por el simple hecho de que la persona fallecida estaba "bajo su custodia". Como supuestos de funcionamiento anormal, cabe citar:

1.º) Los casos en que existía constancia de antecedentes de intentos de suicidio y no se adoptan las consecuentes medidas de vigilancia.

2.º) Cuando las dependencias o celdas no reúnen las condiciones para evitar en la medida de lo posible tales sucesos o en ella existen instrumentos que pueden favorecer intentos de suicidio.

3.º) Cuando no adoptan las medidas de vigilancia adecuadas a la situación o estado de la víctima.

En primer lugar debe significarse que para los miembros de la Policía Local no existía constancia alguna que la persona detenida hubiese tenido intentos de suicidios anteriores y, de hecho, ni siquiera consta ahora, por lo que, en principio no era advertible un riesgo de suicida superior al de cualquier otro detenido y que motivase un especial celo o cuidado.

En base a las declaraciones de los testigos, puede tomarse como cierto que el detenido, ante el hecho de serle retirada la cadena, amenazase con suicidarse. Pero estas amenazas, proferidas en un estado de gran nerviosismo por una circunstancia tan trivial, no conducen a que razonablemente se interprete el que una persona pueda quitarse la vida por el simple hecho de que se le retire una cadena. Cualquier persona sin específicos conocimientos psiquiátricos, entenderá que no es razonable que una persona, sin aparente conducta depresiva, decida quitarse la vida por el hecho de que se le retire una cadena antes de ingresar en una celda. En la medida en que este hecho no era previsible no merecía una especial vigilancia. En este punto, el perito psiquiatra designado en autos y al ser preguntado por Su Señoría "si en relación al estado de agresividad que presentaba el señor P. y en relación a las formas en que las manifestaba podía o no intuirse para cualquier persona no especializada en psiquiatría, la existencia o no de riesgo de suicidio, a lo que responde que no". Es decir, que de la actitud del señor P. no se intuía riesgo de suicidio.

El estado de nerviosismo o agresividad de una persona recién detenida no es extraña, por lo que no merece una atención especial. No obstante deben adoptarse medidas para que esta violencia no se proyecte sobre terceros (lo que en el caso no era posible) o sobre si mismo mediante autolesiones, pero desde el momento en que se le había retirado los elementos susceptibles de riesgo (cordones, cinturón y collares) y se había introducido el detenido en una celda sin elementos susceptibles de favorecer el suicidio como posteriormente se analizará, no se advierte defectos en la vigilancia o en la custodia que merecía el estado del detenido.

En cuanto a las supuestas deficiencias en el estado de las cámaras del circuito cerrado de televisión, a través del cual se podría haber realizado un correcto y adecuado seguimiento y vigilancia de los detenidos, debe entenderse que poco importa el que dichas cámaras no funcionasen por cuanto sólo enfocan al pasillo de celdas, no el interior de éstas. Es decir, aunque hubiesen funcionado correctamente y un funcionario estuviese de permanente observación, no se hubiese podido advertir el suicidio. El argumento de que la responsabilidad administrativa radicaría en no instalar las cámaras necesarias como para vigilar el interior de las celdas, debe ser respondido con la afirmación de que incluso la celda es un ámbito o esfera de intimidad inviolable del preso o detenido, por lo que se atentaría i su derecho fundamental a la intimidad si se colocasen cámaras de vigilancia en el interior de tales celdas. En este sentido la Sentencia del Tribunal supremo 196/1998 ya recoge que es derecho de los presos el mantenimiento de las condiciones de dignidad exigidas por la Constitución Española en los artículos 10.1 y 15, por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, artículo tercero, y por las previsiones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado en España el 26 de septiembre de 1979. También son de aplicación, en este punto, las Declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977. Así pues, ninguna responsabilidad puede imputarse respecto al estado o carencias del circuito cerrado de televisión, ya que ello no interfirió en el desgraciado resultado y a falta de nexo causal, no concurre responsabilidad.

En cuanto al estado de la celda, del reconocimiento judicial practicado por el Juez de Instrucción, no se advierte ningún elemento susceptible de favorecer el riesgo de suicidio (paredes de alicatado de baldosas, no se

aprecia saliente ni enganche en ninguna de las paredes o techo, el techo está totalmente enlucido sin ningún punto de luz,..).

El señor P. se suicidó ahorcándose de un barrote transversal de la puerta pero en la inverosímil posición de semisentado o tumbado de espaldas a ella. Es decir, se ahorcó de barrote que no estaba a nivel superior al de su cuello, por lo que era hasta incluso difícil provocarse el ahorcamiento en tales condiciones. Con ello se quiere indicar que las condiciones de la celda dificultaban la posibilidad del suicidio y por tanto no puede advertirse deficiencia en la configuración de tales celdas.

En conclusión, no se advierte ningún “elemento de anormalidad” en las instalaciones o en la vigilancia que fuese causa concurrente en fatal resultado, por lo que no existiría nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo. Así pues, el trágico resultado es exclusivamente imputable a la víctima.

Todo ello, determina la desestimación de la demanda.

#### **186. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE 18/04/00**

Este Tribunal da como probados los siguientes hechos: Sobre las cuatro horas de la madrugada del día 25 de julio de 1998, los procesados Salvador F. A. y José Manuel G. P., ambos mayores de edad y con antecedentes penales no computables a esta causa, que se encontraban internos en el módulo de régimen abierto de la Prisión Provincial de esta ciudad, actuando conjunta y concertadamente, con el propósito de causar la muerte a los también internos Antonio M. L. y Antonio José P. M., y aprovechando que éstos dormían en la habitación número ... de la indicada Sección o Módulo abierto, rociaron con gasolina que portaban en una botella de plástico de la conocida marca “Coca-Cola” la puerta de la mencionada habitación, prendiéndole fuego.

Despertado Antonio P. M. a causa de la intensa humareda y del resplandor del fogonazo, éste, no sin antes alertar a Antonio M. L. que dormía con unos auriculares puestos, trató de abrir la puerta asiéndola del pomo, mas tan sólo consiguió entreabrir la un poco ante la sujeción que en sentido opuesto realizaban los procesados, quienes aprovechando dicha apertura rociaron nuevamente de gasolina el cuerpo del indicado P. M. que en vano y prendido en llamas intentaba abandonar la habitación.

Desechada esa opción que no le sirvió al atribulado recluso más que para agravar su propia situación desesperada, al constituirse en ígneo y directo objeto del propósito de los acusados, preso ya del miedo y del dolor, no encontró otra salida que la de arrojar al vacío por la ventana de la habitación hasta el patio.

Entretanto, Antonio M. L. permanecía despavorido en un rincón de la habitación, desde el que, entre la luminaria de las lenguas de fuego, pudo divisar el rostro de los procesados cuando la puerta quedó parcial y momentáneamente abierta en aquel vano intento de P. M. de salir por ella. Cuando el incendio fue sofocado, Antonio M. salió por la puerta, presentando graves quemaduras.

Antonio P. M. sufrió lesiones consistentes en quemaduras de segundo grado en manos, brazos, piernas y pies, y quemaduras de primer grado en zona torácica anterior, invirtiendo en su curación 300 días, con impedimento, precisando además de la primera asistencia facultativa 60 días de hospitalización, necesitando de tratamiento quirúrgico consistente fundamentalmente en autoinjertos cutáneos, quedándole diversas secuelas, consistentes, entre otras, en afectación de la cubierta protectora del cuerpo por anulación contra el daño por irritantes químicos, sensibilizadores, invasión de microorganismos y lesiones por radiaciones ultravioletas. La percepción sensorial implica un problema permanente e irreversible de prurito. Afectación de los vasos pequeños (capilares) y de las glándulas sudoríparas. Desaparición del estrato córneo de la piel y la anulación de las defensas inmunológicas, que incluyen las respuestas de la piel y las generales del cuerpo, que evitan y controlan las infecciones por bacterias, virus y hongos. El lesionado precisará de tratamiento o vigilancia continuos, siendo necesaria la permanencia periódica en el hogar u otro domicilio, existiendo muchas limitaciones para llevar a cabo diversas tareas de la vida diaria. Aparte es de destacar la afectación psicológica por el aspecto del cuerpo quemado, constituyendo un perjuicio estético muy importante, existiendo úlceras sobre múltiples cicatrices precisando el lesionado de reposo especial, no pudiendo tomar el sol, no pudiendo bañarse como las personas normales, y teniendo que realizar su aseo personal en unas condiciones especiales para evitar irritaciones de la superficie cutánea.

Antonio M. L. sufrió lesiones consistentes en quemaduras de primer grado en torso costal y quemaduras de segundo grado superficiales en ambas manos, precisando de tratamiento médico y quirúrgico. Los días de

curación pueden precisarse en 137, de los cuales 41 han sido de ingreso hospitalario, con igual tiempo de incapacidad, quedándole afectada la movilidad de los dedos de la mano izquierda, y una gran cicatriz por quemadura muy extensa en la extremidad superior izquierda y en tercio del hemitórax izquierdo, con gran alteración cromática y trastornos tróficos cutáneos. Le queda también una tendencia retráctil en algunas zonas pero con especial importancia en el pliegue axilar, que llega a limitar el movimiento del brazo izquierdo en la abducción y antipulsación, susceptible de cirugía posterior, existiendo la posibilidad de que el estado del lesionado pueda variar tras la intervención quirúrgica.

Los daños causados en la habitación incendiada se han valorado en setenta y una mil cien pesetas (71.100 ptas.). El día de los hechos no había ningún funcionario encargado de la Sección de régimen abierto.

Antes de entrar en la calificación jurídica de los hechos, es conveniente analizar el tema de la autoría o implicación en los mismos de los acusados, ya que éste es el caballo de batalla del presente proceso penal.

Como por desgracia suele ocurrir en muchos actos delictivos, el material probatorio con el que se cuenta para obtener el convencimiento judicial no suele ser abundante. Los vestigios o huellas de la acción criminal o son inexistentes o, existiendo, ninguna luz arrojan sobre la autoría. Asimismo los testigos llamados de cargo, y ajenos a la propia víctima, brillan por su ausencia. El caso de autos no es una excepción a esta norma. Más bien acarrea una dificultad añadida. El escenario de los hechos se desarrolla en lo que se conoce como el submundo carcelario, que cuenta con su propio código de normas surgidas del miedo y el silencio, donde nadie desde su propio instinto de supervivencia en la hostilidad de ese ambiente quiera saber nada, donde la autoridad de Estado no puede siquiera penetrar con ciertas garantías de éxito. En definitiva, será la declaración de la víctima la que se erija de ordinario en exclusivo elemento de convicción para la averiguación del autor o autores de los delitos que se cometan en ese oscuro mundo que rodea a las prisiones.

Y es sabido que la declaración de la víctima-testigo puede constituir un verdadero testimonio de cargo para vencer la presunción de inocencia, máxime en aquellos delitos adornados de clandestinidad. De lo contrario, es decir, de no conceder relevancia a las manifestaciones inculpatorias de las víctimas, se abrirían intolerables márgenes de impunidad.

En este sentido harto conocida es la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, cuya cita queda por ello excusada, que viene a conceder relevancia a estos testimonios, siempre que en ellos concurren tres requisitos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, de tal manera que no haya relaciones de enemistad previa entre agresor y víctima, o móviles en ésta espurios o bastardos que no hagan creíble su versión; b) verosimilitud del testimonio, de tal manera que éste quede corroborado por otros datos objetivos y concomitantes, y c) persistencia en la incriminación, de tal suerte que ésta se mantenga coherente e inalterable a lo largo del proceso.

Pues bien, dicho esto, en realidad, y de ello es consciente la Sala, no contamos más que con la declaración inculpativa de una de las víctimas respecto de los dos procesados. Sólo en torno y a raíz de ella giran algunos elementos de convencimiento que vienen, eso sí, a reforzar la credibilidad de esa declaración, tales como la manifestación referencial del señor R. L., a la sazón funcionario de la Prisión que acudió inmediatamente al lugar de los hechos, las declaraciones de buena parte de los reclusos que compartían el mismo módulo y, en concreto, la de Rafael L. V.

Así, partiendo del estado de tensión y terror que en aquellos momentos estaba padeciendo el perjudicado Antonio M. L., y, por ende, desde una predicable espontaneidad, siempre ha venido inalterablemente manifestando, sin ambages, con rotunda y desgarradora precisión, que los dos rostros de las personas que vio entre las llamas -indelebles para el resto de sus días en su memoria según declaró- rociando de gasolina al compañero de celda que trataba de huir cuando éste entreabrió la puerta, eran los de los dos procesados, esto es, el de José Manuel G. P. y el de Salvador F. A., no existiendo motivo alguno para considerar increíble o, al menos, de dudosa verosimilitud este testimonio, pues, salvo una pequeña discusión mantenida entre el acusado Salvador F. y la víctima a causa de que aquél le pidió a éste cinco mil pesetas prestadas, ninguna relación de enemistad se le conoce a ambos, y menos con respecto a José Manuel G. P., pese a que vagamente se han tratado de introducir lógicamente por las defensas elementos de confusión sobre supuestas malas relaciones entre una de las víctimas, en concreto, Antonio M. L. y ambos procesados, que no alcanzan a tener la relevancia suficiente como para motivar una imputación de tal envergadura. Igualmente tan sólo en el ámbito de lo pintoresco ha quedado la maniobra de los procesados de tratar de imputar el hecho al recluso L. G. o "Pepe el de la coleta".



Pues bien, la espontaneidad del testimonio de esta víctima, viene corroborada por la manifestación del funcionario Manuel R. L. que a llegar a los pocos instantes al lugar de los hechos, Antonio M. le dice que han sido dos, uno el del bigote del economato y otro un tal Salvador, a los que identifica, inmediatamente cuando el funcionario les exhibió unas fotografías correspondientes a las fichas de los reclusos.

Al mismo tiempo la mayoría de los internos oyen decir a M. entre gritos de dolor “sé quién ha sido”, pareciendo pronunciarse en singular, si bien el recluso Rafael L. V. escucha como esta víctima se refiere en plural a los autores añadiéndoles el calificativo de “cabrones”.

Frente a lo anterior, poco bagaje probatorio aparece en descargo de los acusados. Simples sutilezas o apreciaciones de las defensas que en modo alguno desvanecen la anterior conclusión.

Que se empleara, como dicen éstos, esta pirómana manera para tratar de acabar con la vida de unas personas, pudiendo haberse utilizado con mayor comodidad y menos riesgo de descubrimiento otros instrumentos, no deja de ser una errónea precisión, si pensamos en que la gasolina desaparece y se consume en el incendio, sin dejar rastro, y, en cambio, un revólver o una navaja permanecen existiendo tras el crimen, siendo mucho más difícil su ocultación.

Los anteriores hechos son legalmente constitutivos de dos delitos de asesinato en grado de tentativa de los artículos 139 número 1 (alevosía), 16 y 62 todos del Código Penal, puesto que los acusados con el determinado designio de acabar con la vida de los dos perjudicados, realizan todos los actos que objetivamente deberían producir ese resultado empleando un medio o instrumento, como la gasolina (incendio), y una circunstancia como la de hallarse dormidas las víctimas, buscadas para asegurar la muerte de las personas que en aquel instante ocupaban la habitación número ..., sin riesgo alguno que pudiera proceder a la nula capacidad de defensa por parte de aquéllas.

Como de modo alternativo y subsidiario califican las defensas los hechos como constitutivos de dos delitos de lesiones en relación de concurso ideal de los artículos 147 y 152 del Código Penal, conviene hacer aquí alguna puntualización para desestimar de plano esta tesis. Es sabido que el “animus necandi” o, en su caso, el “laedendi”, por pertenecer a la esfera íntima del sujeto, a su profundo arcano, como afirma de modo reiterado la Jurisprudencia (por todas sentencias de 6 de octubre y 28 de junio de 1997),

deben inferirse por el Juzgador de una pluralidad de datos suficientemente acreditados con la prueba que haga salir a la superficie ese elemento subjetivo escondido en el interior del sujeto. El arma empleada, el número de golpes, la zona del cuerpo donde se dirigen, las palabras o frases previamente proferidas, las condiciones de espacio y tiempo y las circunstancias conexas, de ordinario se erigen en elementos determinantes para averiguar si el dolo rector del sujeto es el de herir o el de matar.

En el caso de autos, arrojar gasolina (sea un litro o dos) sobre la puerta de una pequeña habitación, de noche, en la que se hallan durmiendo dos personas y prenderla, cuando además se trata a toda costa de que una vez apercibidas del fuego, aquéllas no salgan de la habitación, presionando sobre la puerta para que no la abran, es manifestar de modo palmario el más execrable y frío ánimo de matar, pues se recluye a unas personas en una especie de infierno del que únicamente se puede salir saltando al vacío, al patio, desde una altura de varios metros con riesgo de matarse o de lesionarse gravemente. En este sentido no merece otro calificativo que el de sarcástica la afirmación de la defensa de que quien fuese el que cometiese esos repugnantes hechos tenía simplemente la intención de asustar a las víctimas.

De los expresados delitos de asesinato son criminalmente responsables en concepto de autores los acusados José M. G. P. y Salvador F. A. por haber perpetrado material y directamente los hechos que los integran.

En la perpetración de estos delitos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, siendo ajustado al caso la imposición de la pena de 10 años de prisión por cada uno de ellos, resultante de bajar la pena en un grado en consideración a la completa culminación del “iter criminis” en orden a la producción del resultado, y en atención a la crueldad de los mismos.

El responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente y viene obligado al pago de las costas del proceso, debiendo indemnizar ambos conjunta y solidariamente a Antonio P. M. en la cantidad de cincuenta millones de pesetas (50.000.000 de ptas.) dada la gravedad extrema de las lesiones y secuelas que éste padece con la grave limitación de las expectativas vitales, profesionales y humanas que las quemaduras le han producido y con la incidencia psicológica que ello permanentemente entraña. Con esta gravedad se pronunció además el médico forense, señor S., quien llegó a calificar a P. M. como de “hom-

bre burbuja” por la exposición a contagios e infecciones. Amén de las intervenciones quirúrgicas a las que se ha visto sometido y, las que aún se esperan.

Lo mismo cabe decir aunque fijándose la cantidad de veinticinco millones de pesetas (25.000.000 de ptas.) en favor de Antonio M. L., en atención a la menor entidad de las lesiones, pues aquí no llega al 30% frente al 70% de superficie corporal afectada en la otra víctima.

La problemática viene aquí planteada por el tema de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, y en concreto, por la relevante cuestión de si el Tribunal penal puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil del Estado, en este caso de la Administración Penitenciaria, o se ha de diferir, en cambio, tal pronunciamiento a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Y no es porque elementos de juicio en el lamentable suceso que ahora se enjuicia le falten a esta Sala, la cual ha podido apreciar dicho sea de paso, y no sin cierto estupor pese a la frecuencia con que se producen hechos semejantes, cómo el sistema penitenciario español hace aguas por muchos sitios incumpléndose, unas veces por la utopía de los mismos y otras por la incuria de la Administración, los principios que lo informan. Es lamentable, que ante la ausencia de los debidos controles, las drogas y hasta las armas blancas circulen fácilmente por las prisiones, donde apenas penetra la autoridad del Estado, y en donde muchas veces rige la ley de la selva.

Pues bien, hecha la anterior puntualización, y sin entrar en los detalles del caso concreto, la posibilidad que el Juzgador penal, se pronuncie sobre la responsabilidad civil del Estado que venía siendo admitida al amparo de los artículos 21 y 22 del extinto Código Penal de 1973, parece ahora negada, y así lo entiende la Sala en línea con su sentencia de 9 de diciembre de 1999, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que otorga un nuevo tratamiento, en orden a su exigencia, a la responsabilidad patrimonial y civil de la Administración, estableciendo el sistema de unidad de jurisdicción, es decir, encomendando casi en exclusividad a la Contencioso-Administrativa la tarea de declarar la responsabilidad civil del Estado.

Pese a que hay algunas resoluciones judiciales contradictorias, ésta es la línea que se va ya consolidando cuando se interpreta el artículo 121 del

reciente Código Penal y se aborda el tema de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por un delito cometido en el interior de un establecimiento de su propiedad pero por persona ajena a la Administración, llegándose a la conclusión que la cuestión se habrá de dilucidar en el orden contencioso-administrativo.

En esta línea se pronuncia la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1999, cuando afirma: “La responsabilidad civil subsidiaria derivada de un delito cometido por persona que no esté exenta de responsabilidad criminal se encuentra regulada en los artículos 120 y 121 Código Penal/1995. La del Estado, Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás Entes Públicos está específicamente regulada en el artículo 121 que les impone la obligación de responder subsidiariamente “de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo”. Basta una atenta lectura de este precepto para rechazar que el mismo pueda ser base legal para una condena de la Comunidad Autónoma recurrente como responsable civil subsidiaria en defecto del condenado en la Sentencia recurrida como criminalmente responsable, puesto que éste no es autoridad, funcionario, agente o contratado de la citada Comunidad Autónoma. El artículo 121 Código Penal, por la naturaleza civil de su contenido, permite sin duda que se haga de él una interpretación extensiva e incluso analógica que no sería admisible en una norma penal. Esta Sala, sin embargo, no aprecia relación de analogía alguna entre la situación creada para la Administración por el delito cometido por un empleado de la misma y la creada por el delito cometido por un particular. Ni los viejos principios de “culpa in vigilando” o “culpa in eligendo”, ni la moderna teoría de la creación del riesgo, ampliamente utilizada por la Jurisprudencia, permiten extender a la Administración en razón de los delitos cometidos por los particulares, una responsabilidad civil subsidiaria establecida por la ley en consideración a la especial relación que se articula entre la Administración y quienes trabajan en ella o para ella. Una relación que arranca de una inicial selección del personal, se concreta en un vínculo de supraordinación y subordinación, redundando en

provecho o beneficio de la Administración y eventualmente suscita situaciones de riesgo objetivo, rasgos que no guardan semejanza con los que son propios de la relación genérica que existe entre la Administración y el ciudadano. Naturalmente la Administración debe responder, por expreso mandato del artículo 106.2 Constitución Española, de los daños y perjuicios derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no sólo cuando en el concurso de ese funcionamiento se haya producido una conducta delictiva de uno de sus empleados sino en cualquier caso que no fuese de fuerza mayor, pero del artículo 121 Código Penal se desprende con toda claridad que cuando el daño sobrevenido con motivo del funcionamiento de un servicio público no es consecuencia de un hecho de que deba responder criminalmente una autoridad, funcionario, agente o contratado de la Administración, la responsabilidad patrimonial de ésta habrá de ser exigida de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo, esto es conforme a las disposiciones del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Descartado, pues, que la responsabilidad civil subsidiaria declarada en la Sentencia recurrida pueda tener apoyo en el artículo 121 Código Penal".

Por estas mismas razones, añadimos nosotros, no es posible residencial esta responsabilidad por justificar un pronunciamiento en vía penal en el artículo 120.4.º del Código Penal.

En base a lo anterior procede absolver en esta vía penal al Estado (Administración Penitenciaria) con independencia de que los perjudicados, por la insolvencia de los acusados puedan dirigirse primero a reclamar directa y previamente a la Administración el importe de su indemnización y luego, en el caso de no ser atendidas sus reclamaciones, dirigirse a los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

Que debemos condenar como condenamos a los procesados Salvador F. A. y a José Manuel G. P. como autores criminalmente responsables de dos delitos de asesinato en grado de tentativa de los artículos 139.1.º, 16 y 62 del Código Penal, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas para cada uno de diez años de prisión por cada delito con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo total de la condena y a las costas por partes iguales, así como a que indemnicen conjunta y solidariamente a Antonio

José P. M. en la cantidad de cincuenta millones de pesetas (50.000.000 de ptas.) y a Antonio M. L. en veinticinco millones de pesetas (25.000.000 de ptas.) con los intereses legales, y al Estado también con intereses en la cantidad de setenta y una mil cien pesetas (71.100 ptas.) por los daños en su establecimiento. Se aprueba el Auto de insolvencia dictado en su día por el Juzgado instructor. Y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone les abonamos el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Finalmente debemos absolver y absolvemos al Estado de la Responsabilidad Civil Subsidiaria.

### **187. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA DE 26/09/00**

Se declara probado que el día 16 Abril 1999, alrededor de las 14 h 10 min, José C. G., interno del Centro Penitenciario Ponent sito en Lleida, habiendo regresado a su módulo proveniente del taller productivo de esterillas, en el que en aquellos momentos se hallaba desempeñando su trabajo penitenciario, con la idea de atentar contra la vida del también interno José M.ª P. R., se dirigió al almacén de pintura del referido módulo VI donde se hallaba el interno Sergio P., encargado de los trabajos de pintura que aquellos días se efectuaban en el módulo, consiguiendo que éste le entregara aproximadamente 150 ml de disolvente en un bote de champú, refiriendo necesitarlos para limpiar las manchas de pintura que habían quedado en su celda.

Seguidamente, el acusado se dirigió al economato, haciéndole alguna solicitud al funcionario que en aquel momento se encargaba del mismo, momento en que aprovechó para cerciorarse de que éste no tenía dominio visual sobre el sector del patio en el que se hallaba el interno José M.ª P. Siendo que ningún funcionario de los tres que se encontraban en el módulo se hallaba en el patio, el acusado cambió el disolvente del bote de champú a un vaso de plástico, se dirigió hacia donde se hallaba el antes referido interno José M.ª P. R., que estaba en cuclillas y apoyado en la pared del patio que lindera con el módulo 5 hablando con otro interno y, sin mediar palabra con él, sorpresivamente vertió el contenido del vaso sobre las ropas del mismo, prendiéndole fuego con un encendedor. Ante la combustión generada, el interno José M.ª P. R. se dirigió a la carrera al

interior del módulo, donde pudo apagarse en las duchas, siendo atendido inmediatamente por los funcionarios del centro, encargados de la vigilancia en el módulo, y por demás personal del Centro Penitenciario. Fue trasladado por procedimiento de urgencia vital al Hospital Arnau de Vilanova de Lleida, y de allí conducido a la UCI y unidad de quemados del Hospital Vall de Hebrón de Barcelona.

Como consecuencia de tales hechos José M.<sup>a</sup> P. R. sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en el 45% de su cuerpo, que requirieron para su curación 252 días de baja, 57 de los cuales estuvo hospitalizado, quedando como secuelas cicatrices queoideas de perjuicio estético considerable que afectan a extremidades superiores e inferiores, mano izquierda, todo el tronco anterior, cuello y parte de la espalda, representando en conjunto el 45% de la superficie corporal, y que le producen alteraciones importantes de la sensibilidad cutánea.

El acusado José C. G. fue condenado por un delito de homicidio en grado de tentativa a un año y dos meses de prisión menor por sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona de fecha 26 Abril 1995, firme en fecha 9 Junio 1995.

Los hechos declarados probados, sin entrar a dilucidar en este primer fundamento jurídico el grado de ejecución alcanzado, son constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa. En relación con la calificación jurídica dos son las cuestiones que se plantean, la primera relacionada con el deslinde entre el delito contra la vida (asesinato u homicidio según los casos) en grado imperfecto de ejecución y el delito de lesiones consumadas, y la segunda en relación con la determinación de la concurrencia de una de las circunstancias específicas previstas en el artículo 149 Código Penal que cualifican el delito de homicidio, convirtiéndolo en asesinato.

Por cuanto se refiere a la primera de las cuestiones apuntadas, esto es, a si los hechos declarados probados merecen la calificación de delito contra la vida en grado de ejecución imperfecto, o infracción consumada contra la integridad física o la salud, haciendo abstracción de aquellas opiniones doctrinales que califican tales supuestos como concurso ideal de delitos, no acogidas por la jurisprudencia mayoritaria por el peligro de infracción del principio non bis in idem que pueden acarrear, el Tribunal Supremo viene declarando en jurisprudencia constante que la opción entre una u otra calificación depende de la alternativa y excluyente concurrencia de los deno-

minados animus necandi y animus laedendi, de forma que, de concurrir el primero, la calificación deberá ser delito contra la vida en grado de ejecución imperfecta, mientras que si concurre el segundo, nos hallaremos ante un delito consumado de lesiones (cfr. Tribunal Supremo Sentencias 23 Julio 1997, 30 Enero 1999, 21 Junio 1999). Añade a esto la jurisprudencia que, tratándose de constatar la presencia de un elemento subjetivo, no directamente aprehensible, ha de colegirse su existencia de los elementos objetivos acreditados de que el Tribunal pueda disponer, esto es, de cuantas circunstancias acontecieron antes, durante y después de la agresión, centrando la atención en las condiciones de espacio, tiempo y lugar en que la agresión se produjo, las circunstancias concurrentes con la acción, las manifestaciones del agresor junto a lo acaecido antes y después del ataque, las relaciones habidas entre agresor y víctima o las características del arma y objeto utilizado para cometer el hecho atentatorio contra la vida.

En el presente caso nos hallamos, tal como se desprende de la prueba practicada en el acto de juicio oral y, por tanto, con sujeción a los principios de intermediación, oralidad, contradicción, e igualdad de armas, con que el procesado escogió el momento de mayor confusión en el módulo a lo largo del día, y en que la insuficiencia de funcionarios que ejercieran las funciones de vigilancia del módulo era más evidente. En concreto, escogió el momento en que los internos, aproximadamente unos 130 en aquel módulo, regresaban de los talleres productivos para tomar el almuerzo, debiendo coger pertenencias personales de sus celdas en aquel espacio de tiempo por hallarse éstas cerradas durante la tarde. Esto es, en momento en que ninguno de los tres funcionarios que se hallaban en el módulo, ni el que estaba a la entrada del mismo, ni el que se hallaba en el piso superior abriendo y cerrando celdas, ni el que se encontraba en el interior del economato, estuvieran en condiciones de ver la agresión. Incluso en relación con este último, tal como se desprende de las declaraciones de quien entonces era Subdirector de Tratamiento, como del propio funcionario, el acusado acudió momentos antes de perpetrar la agresión al economato para, suponiendo hacer una consulta al funcionario, cerciorarse del lugar en donde éste se encontraba, asegurándose de que no podría ver lo que ocurría en el sector del patio en el que se hallaba la víctima. También antes de perpetrar la agresión, y conociendo que probablemente habría disolvente en el módulo porque aquel día se estaban pintando algunas de sus dependencias, acudió al almacén para solicitar a otro interno, éste sí autorizado a utilizar en pequeñas dosis el producto, que le diera disolvente afirmando que necesitaba lim-

piar su celda de pintura. También como circunstancia antecedente a la agresión, cabe destacar las tensas relaciones existentes entre agresor y víctima, originadas porque la víctima presuntamente había manifestado a varios internos del centro que el padre del procesado era el causante de que a un tercer interno lo hubieran sancionado. Dicho móvil, aun a pesar de negarlo el procesado, quien siempre ha manifestado ser amigo de José M.<sup>a</sup> P., se deduce tanto de las declaraciones de la propia víctima, como de las de los funcionarios de prisiones que depusieron en el acto de juicio oral, pero con claridad meridiana de las cartas intervenidas en el centro penitenciario y aportadas a estas actuaciones cuyos autores son, respectivamente, el interno Luis L. G., dirigida a José C. G., y José M.<sup>a</sup> Benito G., dirigida a José M.<sup>a</sup> P. R. También el ánimo de matar se deduce del comportamiento posterior a los hechos del acusado, quien, viendo las proporciones que alcanzaba su acción no hizo nada por evitar que la ropa de la víctima prendiese, hasta el punto de que ésta, lejos de intentar evitar la combustión de sus ropas en las duchas del patio, que se encontraban a escasa distancia de donde se produjeron los hechos, emprendió una carrera al interior del módulo, sin duda por haber percibido dicha voluntad por parte del sujeto activo, y con finalidad de buscar la protección de los funcionarios que se hallaban en el interior del módulo. Junto a las mencionadas circunstancias, el medio utilizado para producir el ataque, un líquido altamente inflamable como el disolvente, demuestra la finalidad del agresor, pues quien rocía a alguien que se halla vestido con una sustancia inflamable e inmediatamente prende fuego asume, por lo menos con dolo eventual, el resultado de muerte. Si la finalidad de José C. G. hubiese sido, tal como se deduce del informe emitido por el Subdirector de Tratamiento, o como el propio acusado manifestó con posterioridad a los hechos, únicamente asustar a quien supuestamente venía difamando a su padre, a buen seguro hubiera podido hallar un medio menos peligroso para conseguir tal efecto, máxime cuando tras ver que las ropas prendían, no consta que emprendiera ninguna acción para sofocar el incendio. Siendo, pues, que los indicios expuestos conducen a afirmar la existencia de animus necandi, la calificación de delito contra la vida en grado de ejecución imperfecto es más específica que la de lesión consumada, por lo que ésta debe ser la calificación preferente.

Por cuanto se refiere a la segunda de las cuestiones antes apuntadas, esto es, a la concurrencia de qué concreta circunstancia conduce a afirmar que nos hallamos ante un asesinato, puede afirmarse en el presente supuesto la circunstancia cualificadora específica prevista en el artículo

139.1.<sup>a</sup> Código Penal. La alevosía, en palabras del Tribunal Supremo (vid., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 23 Julio 1997), requiere la concurrencia de tres elementos, uno de carácter normativo, en cuanto se encuentra expresamente delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra las personas, un segundo elemento de tipo normativo, que constituye la verdadera esencia de esta circunstancia, y que consiste en que la agresión ha de hacerse de manera tal que se tienda a eliminar la posibilidad de defensa del agredido, siendo que la indefensión ha de proceder del mismo ataque que el agresor utiliza contra la víctima, y un tercer elemento de carácter subjetivo, que no es sino la aplicación al caso de dolo como requisito necesario en todos los delitos dolosos, consistente en que la voluntad consciente del agente ha de abarcar no sólo el hecho de la muerte de una persona, sino también la circunstancia de que ésta se ejecuta a través de una agresión que limita las posibilidades de defensa del agredido. En el presente supuesto, de las tres modalidades de alevosía jurisprudencialmente admitidas, la proditoria, la súbita o inopinada, y la actuación que aprovecha situaciones especiales de desvalimiento, nos hallamos ante la segunda. Según manifestó la víctima en el acto de juicio oral, no vio cómo el procesado se dirigía hacia él, pues el testigo se encontraba en cuclillas y apoyado contra un muro del patio hablando con otro recluso, y éste, sin previo aviso ni palabra alguna, y sin que momentos antes se hubiese entablado ningún tipo de disputa entre ambos que le hiciera sospechar tal reacción, le arrojó el disolvente y le prendió fuego. No cabe duda, pues, que nos hallamos ante una acción imprevista, fulgurante y repentina, una actuación sorpresiva a través de un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto, aunque no la previa idea de matar, y la ejecución. Así sin mediar palabra, amenaza, o advertencia, el contenido del vaso fue derramado de forma inopinada sobre el cuerpo de la víctima, al que se prendió fuego sin solución de continuidad, con consciencia de que dicho actuar neutralizaba sus posibilidades de defensa atendidas las circunstancias, que eran de afluencia de internos en el patio en aquella franja horaria, y sin funcionario que estuviera en la zona en funciones de vigilancia, hasta el punto que la víctima, una vez en combustión, emprendió la carrera hacia el interior del módulo en un desesperado intento de apagar el fuego, y sin que fuera capaz de apagarlo en el mismo patio. No cabe duda de que el medio empleado, teniendo en cuenta que la víctima iba vestida, extremo que ha quedado demostrado por las declaraciones de los funcionarios que lo auxiliaron inicialmente en sus declaraciones en el

acto de juicio oral, quienes afirmaron que una vez en el interior del módulo intentaba arrancarse jirones de ropa quemada, lo que éstos trataron de evitar al arrancarse con ello asimismo la piel, aseguraba la ausencia de posible defensa, y era mucho más eficaz que cualquier otro, tanto por la rapidez del ataque como por el fuego en sí.

Frente a la concurrencia de la circunstancia cualificadora específica de alevosía no sirven los argumentos de la defensa, quien manifestó que la misma es incompatible con el dolo eventual. Por una parte, porque, tal como se deduce del fundamento jurídico antecedente, esta Sala duda de que únicamente con dolo eventual estuviese abarcado el resultado de muerte. Por otra parte, porque si bien desde el punto de vista doctrinal son dispares las opiniones acerca de la admisibilidad del asesinato con dolo eventual, tal discusión no se ha producido con tal virulencia en el ámbito jurisprudencial, afirmando el Tribunal Supremo la compatibilidad de esta clase de dolo con la alevosía, sobre la base de que cabe admitir el dolo eventual de muerte y el dolo directo de actuar alevosamente, al ser diferenciable una directa y decidida intención y voluntad de dar cumplimiento a finalidades aseguratorias para la ejecución y para el propio actuante así como sobre la indefensión de la víctima, de una actitud intencional que no completa el agotamiento de la determinación de dañar respecto a la causación del daño o lesión en sí misma, sino en cuanto a la aceptación de su resultado (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 21 Junio 1999).

Los hechos declarados probados, se hallan, sin embargo, en grado imperfecto de ejecución. Si bien el autor realizó todos aquellos actos ejecutivos que, según su plan, ex ante, y aun desde el punto de vista estrictamente objetivo, eran bastantes para producir el resultado de muerte, el mismo no se produjo por causas ajenas a su voluntad. En concreto, el fatal desenlace no aconteció, en un primer momento, por la acción de la propia víctima, quien corrió a apagar el fuego, y en segundo lugar, por su traslado mediante procedimiento de urgencia vital a un centro hospitalario y por los cuidados médicos prestados, pues tal como se desprende de las declaraciones de los médicos forenses, Dres. G. S. y S., en el acto de juicio oral, las quemaduras sufridas por José M.<sup>a</sup> P., descritas en el informe médico forense obrante al folio 258 de las actuaciones, podían conducirlo a la muerte si no hubiera recibido atención médica inmediata. Nos hallamos pues, ante un supuesto de tentativa acabada, definido en el artículo 16.1 Código Penal, en relación con el tipo previsto en el artículo 139.1.<sup>a</sup> Código Penal.

Tampoco en relación con la ejecución imperfecta cabe afirmar su incompatibilidad con el dolo eventual. Si bien es cierto que un sector de la doctrina ha afirmado que únicamente cabe la tentativa con dolo directo, al pertenecer al tipo subjetivo del correspondiente delito intentado un elemento subjetivo del injusto, cual es la voluntad de consumir el delito, que la hace incompatible con el dolo eventual, dicha doctrina no es aplicable al presente supuesto. Por un lado, porque, tal como se desprende del fundamento jurídico primero de la presente resolución, la Sala duda de que tan sólo se asumiera el resultado de muerte previsto como probable, admitiendo que se infiriere de las circunstancias objetivas antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho que éste se perseguía directamente; y por otro lado, porque la jurisprudencia admite sin fisura la tentativa con dolo eventual, incluso en supuestos análogos al aquí enjuiciado, esto es, en delitos de asesinato en grado de tentativa (cfr. Tribunal Supremo Sentencia 21 Junio 1999).

La autoría de los hechos declarados probados debe atribuirse a José C. G. La base probatoria fundamental para llegar a tal convencimiento la constituye el testimonio de la víctima, que es prueba directa de cargo acerca de la intervención del procesado en los hechos. A este respecto, el Tribunal Supremo, en innumerables resoluciones (vid., entre otras, Tribunal Supremo Sentencia 11 Febrero 1999), ha afirmado la inaplicabilidad del viejo apotegma *testis unus, testis nullus*, postulando que la existencia de la declaración de una única víctima es suficiente para conducir a un fallo condenatorio, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima que pudieren conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar un estado subjetivo de certidumbre en el Tribunal; b) verosimilitud, puesto que el testimonio de la víctima, que propiamente no es tal testimonio al poder mostrarse parte en la causa, ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, pues lo esencial es la constatación real de la existencia de un hecho; c) persistencia de la incriminación, que ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones. Analizando la concurrencia de tales requisitos al caso que nos ocupa, por cuanto se refiere al primero de ellos, nos encontramos con que no existe razón alguna que deba determinar la incredibilidad subjetiva de la víctima, quien no ha mostrado tener ninguna razón, ni la existencia de ésta se ha deducido

de lo actuado, para declarar contra el acusado. En relación con la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que doten de aptitud probatoria a la declaración de la víctima, nos encontramos con que, tal como se deduce de las declaraciones del testigo P., el acusado le solicitó que le entregara el disolvente minutos antes de producirse la agresión, que, según declaraciones del funcionario de prisiones número 187 en el acto de juicio oral, el procesado, antes de proceder a la agresión, se dirigió al economato para cerciorarse de su posición, así como que otros dos funcionarios de prisiones, los números 124 y 74, han declarado, respectivamente, y tal como se recoge en el informe elaborado por el Subdirector de Tratamiento de centro penitenciario y aportado a las actuaciones, respectivamente, el primero, que el mismo día de los hechos el procesado le dijo en relación con la agresión que "se le fue la cabeza", y el segundo, que José C. G., el día 18 Abril 1999, le preguntó por el estado de José M.<sup>a</sup> P. R., y después de ser informado de que se hallaba en el hospital, afirmó que "no quería hacer tanto daño como había hecho". También como corroboración objetiva al testimonio de la víctima, cabe añadir el resultado de la pericial técnica llevada a cabo en la Direcció General de Seguretat Ciutadana de la Generalitat de Catalunya, cuyo informe obra a los folios 129 y siguientes de las actuaciones, y que fue ratificada en el acto de juicio oral por los peritos Sres. C. i R., en que se constata que en la camiseta que portaba el procesado el día de autos (muestra 3 del informe) aparecieron los mismos componentes que en las botellas de champú halladas en el almacén --la que inicialmente contenía el disolvente-- y en el contenedor del patio de la prisión, la que tomó el procesado y con la que produjo la agresión, siendo que en la chaqueta de color negro quemada de la víctima (muestra número 1) existían dos de los componentes del mencionado disolvente, declarando los peritos que los otros componentes químicos podían haberse evaporado por efecto de la combustión. Asimismo, constituyen igualmente corroboraciones periféricas objetivas que dotan de verosimilitud a la declaración de la víctima el estado en que éste se hallaba al entrar en el módulo y conseguir parar la combustión, pretendiendo salir al patio para vengarse de la agresión sufrida, tal como se deduce de las declaraciones prestadas por los funcionarios de prisiones encargados de la vigilancia del módulo en aquellos momentos en el acto de juicio oral.

Por último, y por cuanto se refiere al tercero de los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para dotar a la declaración de la víctima de valor de prueba directa de cargo, desvirtuadora del principio

de presunción de inocencia, la persistencia en la incriminación, José M.<sup>a</sup> P. R., en su primera declaración prestada en el Juzgado de Instrucción número 1 de Martorell, obrante al folio 168 del sumario, declaró que se lo había hecho José C. G., describiendo la mecánica de los hechos de la forma que se relata en los hechos probados de la presente resolución, en sentido coincidente a como lo hiciera en el acto de juicio oral. Únicamente en la segunda declaración prestada por la víctima en instrucción, en el Juzgado de Instrucción número 3 de Tarragona, obrante a los folios 227 y 228 del sumario, ésta manifestó no recordar por no haber visto a quien lo agredió. Sin embargo, la propia víctima explicó en el acto de juicio oral la razón de tal discordancia en su versión, debida al miedo a represalias tras declarar. No cabe duda a esta Sala de la veracidad de las declaraciones de la víctima en relación con que vio a su agresor, y que únicamente el temor a las represalias lo condujo en aquella ocasión a manifestar no recordarlo. No debe olvidarse que no resulta verosímil que la víctima no viera al agresor, puesto que la agresión se produjo de frente, si bien aprovechando un momento en que José M.<sup>a</sup> P. hablaba con otro interno, que éste se mantuvo consciente hasta su ingreso en el Hospital, por lo que bien podía haberlo visto inmediatamente después de haberle prendido fuego, que no se entiende que quisiera salir al patio después de apagar el fuego si no sabía contra quién tenía que dirigirse para ajustar cuentas, y que únicamente manifestó, el mismo día de los hechos, quién había sido su agresor, después de salir del centro penitenciario, hallándose ya en el hospital y bajo promesa de no regresar al centro penitenciario del que provenía. Tal declaración inicial y oficiosa sobre la autoría de los hechos se la efectuó al Subdirector médico, quien lo acompañó al hospital, y que no ha sido citado a declarar en el presente procedimiento, pues así lo manifestó la víctima en el acto de juicio oral y así lo declaró asimismo el Sr. Madrid en el acto de la vista, de forma análoga a como se recoge en el informe por él elaborado.

Tras lo precedentemente argumentado, no cabe duda a esta Sala de la autoría de los hechos por parte del procesado José C. G. No obstante, y aun cuando no se diera credibilidad al testimonio de la víctima, circunstancia que no se refleja en esta resolución, la autoría de la agresión por parte del antes referido acusado podría asimismo quedar demostrada mediante prueba de indicios. Al objeto de que a dicha técnica probatoria le sea reconocida virtualidad, se requiere, según manifiesta el Tribunal Supremo, el cumplimiento de una serie de requisitos, cuales son: 1) plu-

ralidad de los hechos-base o indicios; 2) precisión de que tales hechos-base están acreditados por prueba de carácter directo, esto es, que estén plenamente acreditados; 3) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar; 4) interrelación; 5) racionalidad de la inferencia; 6) expresión en la motivación de cómo se llegó a la inferencia en la instancia. Analizando la concurrencia de dichos requisitos al caso que nos ocupa, de la prueba practicada y antes analizada se deduce que ha sido directamente probado: 1) que el procesado pidió disolvente poco antes de producirse la agresión a otro interno del centro penitenciario autorizado para tener, en pequeñas cantidades, dicha sustancia; 2) que se hallaba en el patio en el momento de producirse la agresión; 3) que tenía relaciones de tensión con la víctima, propiciadas porque supuestamente José M.<sup>a</sup> P. había apuntado a su padre como el causante de que se descubriera que un tercer interno se dedicaba al tráfico de drogas en el interior del centro penitenciario; 4) que momentos antes de producirse la agresión, se dirigió al economato para preguntar al funcionario encargado del mismo si podía comprar algún producto con el objeto de cerciorarse de dónde se hallaba éste situado dentro del habitáculo; 5) que el mismo día de la agresión, le manifestó a un funcionario, en relación con la agresión sufrida por José M.<sup>a</sup> P., que “se le había ido la cabeza”; 6) que dos días después de la agresión, estando aún en aislamiento, le preguntó a otro funcionario que cómo se encontraba el interno, cuando el día de autos no hizo nada por auxiliar al herido, refiriendo inmediatamente que no quería causar tanto mal como causó; 7) que en la camiseta que portaba el procesado el día de autos, además de una pequeña quemadura, se identificaron los mismos principios activos que en los restos de disolvente hallados en un contenedor en el patio donde se produjo la agresión. Todos estos indicios, que apuntan en la única dirección de que fue efectivamente José C. G. quien prendió fuego a José M.<sup>a</sup> P. R. con intención de acabar con su vida, no resultan desvirtuados por los contraindicios existentes, ni por los argumentos esgrimidos por la defensa.

En este sentido, las declaraciones del propio José C. G. resultan contradictorias, tanto por lo que se refiere al hecho de que se hallara disolvente en la camiseta que portaba en el momento de producirse los hechos --que ni siquiera reconoció en el acto de juicio oral como de su propiedad con seguridad, manifestando que la mancha de disolvente bien podría habérsela producido en el taller de carpintería, cuando el Subdirector de tratamiento manifestó que únicamente le constaba que en el taller de

impresión se utilizara disolvente--, como en relación con el lugar del patio en el que se hallaba cuando se produjeron los hechos, así como en relación con quien lo acompañaba. No manifestó en sus declaraciones anteriores al acto de juicio oral que se hallara en compañía de ningún interno cuando se produjo la agresión de José M.<sup>a</sup> P., sin embargo, en el acto de juicio oral manifestó estar en compañía de los también internos Diego G. y C. F., quienes testificaron por primera vez en el acto de juicio oral, manifestando no recordar exactamente dónde se hallaban en el patio cuando se produjo la agresión, ni siquiera a la vista de las fotografías que obran en el rollo de las presentes actuaciones, sin que tampoco se pusieran de acuerdo sobre el número de internos que lo frecuentaban en aquel momento, sin recordar apenas nada de lo ocurrido, aunque reconociendo que el patio tiene pequeñas dimensiones. No resultan, por las imprecisiones y contradicciones, creíbles las declaraciones de tales testigos, quienes únicamente recordaban que el interno C. G. se hallaba con ellos y que no fue el autor de los hechos, cuando el acto del plenario fue el primer momento en que manifestaron hechos de tal importancia, ello a pesar de la amistad que les une con el referido interno, quien ha sido formalmente imputado por estos hechos desde el 14 Mayo 1999.

Tampoco pueden desvirtuar las conclusiones a que ha llegado la Sala en relación con la autoría de los hechos los argumentos esgrimidos por la defensa relativos al escaso valor probatorio de las declaraciones de los funcionarios de prisiones que manifestaron en el acto del plenario cómo el procesado reconoció ante ellos haber realizado la agresión. Ciertamente, tal como ha manifestado el Tribunal Supremo, la validez del testimonio de referencia establecida en el artículo 710 Ley Enjuiciamiento Criminal no puede admitirse incondicionalmente, pues la eficacia de la misma a efectos enervatorios del principio de presunción de inocencia queda subordinada a la posibilidad de obtener y practicar la prueba original, siendo que no debe obviarse mediante la práctica de esta prueba la del testimonio directo, y no puede pretender utilizarse para eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos llamando a declarar a los testigos presenciales (cfr. Tribunal Supremo Sentencia 23 Junio 1999). En el presente supuesto no se ha eludido la práctica de prueba directa, la declaración de testigos presenciales, así el testimonio prestado por la víctima, siendo que a él debe añadirse la declaración de testigos de referencia de auditorio alieno, así el testimonio prestado por el Subdirector de Tratamiento en relación con aquellos funcionarios que le habían referido escuchar, tanto de boca de la víctima,



como de la propia del procesado, quién había sido el autor de los hechos, y de testigos de referencia de auditorio propio, en el caso de aquellos testigos funcionarios del centro que trasladaron al acto del plenario las manifestaciones que les había hecho José C. G. Tratándose de un supuesto en que existe tanto prueba directa como indiciaria, más allá de la testifical, que apunta a José C. como autor de los hechos, el otorgamiento de validez probatoria a los testimonios de referencia no va contra la doctrina jurisprudencial, que tan sólo muestra reticencias a la admisión de este tipo de testimonios cuando una sentencia condenatoria está basada únicamente en la declaración de un testigo de referencia, pero que se muestra proclive a su admisión cuando el resultado de la misma resulte corroborado por el de otra prueba directa o el de varias pruebas indiciarias, como aquí ocurre.

Para finalizar, tampoco el argumento apuntado por la defensa en relación con que, tal como manifestó el perito Dr. G. S., en el acto del plenario, los resultados lesivos causados por la agresión no hubiesen podido producirse únicamente con 150 ml de disolvente, sirve para desvirtuar la convicción de la Sala. Esto por las siguientes razones: en primer lugar, el referido perito, que a preguntas de la defensa hipotetizó que tales lesiones requerirían para su comisión al menos un litro de disolvente, no conocía la dinámica de los hechos, hasta el punto de que, a preguntas del Tribunal, manifestó que si la víctima hubiera vestido ropas acrílicas, el efecto del incendio podría efectivamente haberse visto potenciado. En segundo lugar, tanto de la testifical practicada como del informe pericial obrante a los folios 129 y 130 de las actuaciones, se deduce que la víctima iba vestida en el momento de la agresión, y que la chaqueta negra que portaba, que aparece como muestra número 1 en el referido informe, estaba quemada. En tercer lugar, porque de las declaraciones de los funcionarios que se hallaban en el módulo a cargo de la vigilancia cuando se produjeron los hechos, se deduce que la causa de que las quemaduras alcanzasen tal proporción se debió a la combustión de las ropas, más que al uso del disolvente, que sirvió como agente inicialmente propagador del fuego, pues al estar ya en el interior del módulo, declararon que José M.<sup>a</sup> P. intentaba quitarse la ropa quemada arrancándose con ello también la piel, razón por la que los funcionarios que lo atendieron en un primer momento intentaron que no realizara tal acción.

Por cuanto se refiere a la individualización de la pena correspondiente a los hechos declarados probados imputados a José C. G., de conformidad con lo establecido en el artículo 62 en relación con el artículo 139 Código

Penal, la pena marco será la inferior en uno o dos grados a la de quince a veinte años de prisión. Atendidos el grado de ejecución alcanzado, quemaduras que hubieran podido producir la muerte de no ser por la rápida asistencia médica, así como el peligro inherente al intento, al escoger un medio de tanta potencialidad lesiva como el fuego, la pena marco se establece en la inferior en un grado a la del delito consumado.

En aplicación del artículo 66.3.<sup>a</sup>, habida cuenta de que concurre en el procesado la circunstancia agravante del artículo 22.8.<sup>a</sup>, de reincidencia, por haber sido condenado por delito de homicidio en grado de tentativa en sentencia firme de 9 Junio 1995 a la pena de un año y dos meses de prisión menor, sin que hayan sido cancelados sus antecedentes penales ni hubieran debido serlo, la pena debe imponerse en su mitad superior, siendo que de la individualizada de 11 años y tres meses a 15 años de prisión, se impone la de 12 años de prisión.

De conformidad con el artículo 55 Código Penal, es accesoria a la pena de prisión impuesta la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Según lo que establece el artículo 57 Código Penal, en la redacción dada a este precepto por Ley Orgánica 14/1999, de 9 Junio, atendida la peligrosidad del procesado, por la agresividad propia de su carácter según informes psicológicos obrantes a los folios 63 y siguientes del sumario, así como el temor que padece la víctima percibido directamente por esta Sala, procede acordar, asimismo, como pena accesoria, la prohibición a José C. G. de acercarse a menos de 500 m de José M.<sup>a</sup> P., así como de comunicarse con él o de acercarse a la misma distancia de su domicilio por período de cinco años. Idéntica medida se acuerda en relación con el cónyuge, pareja de hecho, hijos, padres y hermanos de la víctima.

Por mor de lo establecido en el artículo 116 Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios, y en los términos establecidos en los artículos 109 y siguientes Código Penal. Habida cuenta de la importancia de las lesiones ocasionadas por Jesús C. G. a José M.<sup>a</sup> P., que requirieron para su curación 252 días, de los cuales 57 fueron con ingreso hospitalario, éste viene obligado a indemnizar a aquél en la cantidad de 1.775.000 ptas.

Por las secuelas padecidas por José M.<sup>a</sup> P. R., consistentes en cicatrices que loideas de perjuicio estético considerable que afectan a extremidades superiores e inferiores, mano izquierda, todo el tronco anterior, cuello

y parte de la espalda, representando en conjunto un 45% de superficie corporal, y que le producen alteraciones importantes de la sensibilidad cutánea, José C. G. viene obligado a indemnizarlo en la cantidad de 3.000.000 de ptas. Ambas cantidades devengarán el interés legal incrementado en dos puntos, de conformidad con lo establecido en el artículo 921 Ley Enjuiciamiento Criminal. En modo alguno se ha tenido en cuenta, como se apuntó por la representación de la Generalitat de Catalunya en el acto de juicio oral, el comportamiento de la víctima a efectos de moderar el quantum indemnizatorio aquí fijado, pues, si bien la cuantía de la indemnización puede moderarse cuando la conducta de la víctima coadyuva a la producción del resultado, no cabe afirmar que la de José M.<sup>a</sup> P. en el momento de sufrir la agresión así lo hiciera. Antes al contrario, puesto que él se dirigió inmediatamente a las duchas para apagarse, constituyendo así uno de los motivos por los que el delito quedó en fase de tentativa. La acción emprendida por C. G. era ex ante objetivamente idónea para matar, siendo únicamente ésta y no otra causa la que determinó la gravedad del resultado producido.

No se ha tenido en cuenta, en la determinación de la indemnización fijada para las secuelas padecidas, la incapacidad permanente total para su profesión habitual de enconfrador, observación que obra en el informe forense al folio 258 del sumario, puesto que no existe ningún dato objetivo, más allá de las declaraciones del afectado, acerca de la profesión que desempeña. No consta haya sido nunca dado de alta en la Seguridad Social como profesional de dicha actividad, a lo que debe añadirse que, según sus propias manifestaciones, no efectuó el servicio militar por hallarse ya interno en un centro penitenciario, y sin que se haya aportado a las actuaciones documento alguno o prueba de otro tipo que acredite el desarrollo de algún tipo de actividad profesional por parte de José M.<sup>a</sup> P. más allá de las labores productivas que se hallaba desarrollando en el Centro Penitenciario al tiempo de sufrir la agresión.

Las mencionadas cantidades se han establecido a tanto alzado, no en forma de renta vitalicia de devengo periódico, tal como solicitó la representación de la Generalitat. Si bien es cierto que en ocasiones la jurisprudencia ha adoptado excepcionalmente esta modalidad indemnizatoria para grandes inválidos, a fin de garantizar ingresos regulares y periódicos que supongan un seguro para el auxilio continuado e indefinido para la víctima o perjudicado, evitando al mismo tiempo el riesgo de un enriquecimiento injusto por parte de la familia o allegados administradores del

capital, no se produce ninguna de estas circunstancias en el presente caso. No se ha determinado que el perjudicado padezca gran invalidez, ni que requiera atenciones o cuidados especiales, ni se ha apuntado el riesgo de enriquecimiento injusto por parte de terceros; siendo, pues, que la modalidad de renta vitalicia no es en el presente caso más beneficiosa para el perjudicado que la ordinaria de reparación por cantidad alzada, no procede adoptar un sistema excepcional de indemnización del daño y perjuicio ocasionados.

De conformidad con lo establecido en el artículo 120.3 Código Penal, se declara responsable civil subsidiario a la Generalitat de Catalunya. Tal como ha declarado el Tribunal Supremo, en su Sentencia 28 Junio 2000, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado o de otra Administración pública puede fundamentarse en los artículos 121 y 120.3 Código Penal, que no son incompatibles, puesto que el primero únicamente hace nacer dicha responsabilidad cuando el hecho constitutivo de delito ha sido cometido por funcionario o contratado por la Administración, mientras el segundo, aplicable a los titulares de los establecimientos cuando se hayan producido infracciones reglamentarias por los directores o administradores de los mismos, o por sus dependientes o empleados, que tiene su antecedente en el artículo 21 Código Penal 1973, mejorado, es también invocable como fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria de los entes públicos. Puesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara la aplicabilidad de su doctrina emitida en relación al artículo 21 del anterior Código Penal al 120.3 Código Penal 1995, no cabe duda de la aplicabilidad de tal precepto al caso que nos ocupa. Siendo así, para el nacimiento de responsabilidad civil de la Generalitat con base en este precepto, es necesario: a) que se haya cometido un delito o falta; b) que tal delito o falta haya tenido lugar en un establecimiento dirigido por la persona o entidad contra la cual se va a declarar la responsabilidad; c) que tal persona o entidad, o alguno de sus dependientes, hayan cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía, entendiéndose que esta última expresión ha de interpretarse con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por la ley o por cualquier norma positiva de rango inferior; d) que la infracción de reglamentos de policía esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, esto es, que de alguna manera la infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

Contrariamente a lo sostenido por el Letrado de la Generalitat en el presente caso, quien afirmaba la no concurrencia de infracción normativa alguna que se hallara en relación de causalidad con la producción del resultado, existen numerosas sentencias del Tribunal Supremo en que se condena como responsable civil subsidiaria a la Administración penitenciaria con invocación directa de la infracción de lo establecido artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria, en virtud del cual, "la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos", cuando en un centro Penitenciario se produce agresión de un interno a otro con resultado lesivo o mortal con base en la concurrencia de culpa in vigilando (cfr., entre otras, Tribunal Supremo Sentencias 4 Noviembre 1993, 14 Enero 1994, 20 Septiembre 1994, 5 Mayo 1995, 14 Febrero y 19 Marzo 1997). No cabe duda de que en el presente supuesto, con independencia del cumplimiento de la normativa interna del Centre Penitenciari de Ponent en relación con la manipulación de disolventes, la Administración incurrió en culpa in vigilando, puesto que no detectó que, en una hora de máxima afluencia al patio, un interno portaba un material inflamable con el que agredió a otro. Sin duda, la práctica de cacheos en el momento de acceder al patio, de conformidad con lo que establece el artículo 68 Reglamento Penitenciario, hubiera debido conducir a la intervención inmediata, según establece el artículo 70 Reglamento Penitenciario, de aquel fluido. De la misma manera, la presencia de algún funcionario en el patio en el momento de ocurrir los hechos, en cumplimiento de la tarea de observación establecida en el artículo 66 Reglamento Penitenciario, a buen seguro hubiera evitado la agresión, ello a pesar de las manifestaciones en contra del Subdirector de Tratamiento del Centro Penitenciario, puesto que en el mismo informe que él aportó a las actuaciones reconoció que habitualmente había uno o dos funcionarios en el patio en ese momento del día, lo que significa que la Dirección del Centro la entendía necesaria, siendo que el día de autos no había funcionario alguno en ese emplazamiento, y porque la presencia de algún funcionario hubiera tenido efecto preventivo hasta el punto de evitar la comisión del delito, extremo que viene demostrado porque C. G. previamente se había dirigido al único de los tres funcionarios del módulo que se hallaba cerca del lugar de los hechos para asegurarse de que su posición en el economato le impediría ver lo que iba a ocurrir a continuación.

Las costas procesales se entienden impuestas por Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta de acuerdo con lo establecido en

los artículos 123 Código Penal y 240 Ley Enjuiciamiento Criminal Siendo que Jesús C. G. ha sido condenado del único delito del que venía siendo acusado, a él corresponde el pago de las costas del presente procedimiento. Dicha condena incluye las propias de la acusación particular, pues su intervención en el proceso no ha sido ni superflua ni retardataria, sino activa y colaboradora en todas las fases del procedimiento.

Vistos los preceptos legales y citados otros del Código Penal y de la Ley Enjuiciamiento Criminal

Que condenamos al acusado José C. G. como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de doce años de prisión, con las penas accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como a la prohibición de acercarse a menos de 500 m de José M.<sup>a</sup> P. R., de su cónyuge o pareja de hecho, sus hijos, sus padres y hermanos o de comunicarse con cualquiera de ellos, o de acercarse a menos de dicha distancia a sus respectivos domicilios durante el plazo de cinco años, y al pago de las costas de este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Por vía de responsabilidad civil, José C. G. deberá indemnizar a José M.<sup>a</sup> P. R. en la cantidad de 1.775.000 ptas. por las lesiones a él producidas y en la cantidad de 3.000.000 ptas. por las secuelas padecidas, cantidades que devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Declaramos la responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat de Catalunya, en los mismos términos, por iguales cantidades y a favor de la misma persona.

Abonamos al acusado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera abonado en otra distinta.



# **CAPÍTULO XX**

## ***REVISIÓN DE SENTENCIA***

### **188. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 7/04/99**

Desde la reforma del Título Preliminar del Código Civil puede afirmarse que la jurisprudencia, aunque no integrada plenamente en la sustancia del ordenamiento: jurídico, si está unida o incorporada a él. Y también puede afirmarse, como hace la reciente sentencia 176/99, de 13 de Febrero de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, de acuerdo con la tarea de complementar el ordenamiento jurídico que el Código Civil atribuye a la jurisprudencia, las sentencias del Tribunal Supremo pueden afectar a la supresión, en determinadas circunstancias, de algún tipo penal, no por la vía de su derogación, que sólo corresponde a las leyes, sino por la vía de su inaplicación en una situación concreta.

A partir de la sentencia de 1 de Diciembre de 1997 de su Sala Segunda, dictada después del Pleno del anterior 24 de Noviembre, el Tribunal Supremo ha modificado su criterio respecto a la valoración jurídico-penal de la introducción de droga en el territorio nacional. Hasta entonces estimaba que existían dos delitos, uno contra la salud pública y uno de contrabando, en relación de concurso ideal. Desde la sentencia mencionada, cuyo contenido se mantiene constantemente, el Tribunal Supremo estima que entre los dos delitos se da una relación de consunción regulada en el artículo 8.3 del Código Penal, lo que significa que se abandona la punición del delito de contrabando en cuanto está comprendido en el tipo genérico y básico del delito contra la salud pública.

En todo momento los Tribunales deben procurar que su resolución sea justa. No sólo, pues, cuando resuelven la cuestión criminal mediante el pronunciamiento de la sentencia; también cuando la sentencia condenatoria es firme y ha de ser cumplida. En la ejecución de la sentencia ha de estar presente el mismo propósito de resolver con justicia cada cuestión o incidente que pueda surgir. Y en el caso pre-

sente, como en tantos otros, ha surgido una cuestión, que no ha sido resuelta en la vía que este Tribunal valoró inicialmente como la adecuada. El Gobierno de la Nación no ha estimado oportuno indultar la pena impuesta por el delito de contrabando al menos en tres casos de esta Sección. De ahí que, en aplicación de lo expuesto en el primer fundamento de esta resolución y para evitar situaciones injustas (la absolución o condena por un delito de contrabando concurrente con un delito contra la salud pública dependería de circunstancias aleatorias, como las que se derivan de la mayor o menor celeridad en la tramitación de la causa), se estime necesario suprimir la pena impuesta por el delito de contrabando.

Este objetivo puede alcanzarse, como ha establecido la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1.999, mediante el recurso extraordinario de revisión. No obstante y con independencia de ese medio, sobre cuya utilización debería informarse a todos los condenados por delito de contrabando, esta Sección entiende que también es posible una revisión por el propio órgano jurisdiccional que dictó la sentencia a fin de hacer efectivo el principio de la ley penal más favorable, ya que, de acuerdo con lo expuesto, por ley hay que entender simultáneamente el texto escrito y la jurisprudencia adherida a él. De ahí que no exista inconveniente jurídico alguno -incluso puede afirmarse que el valor justicia impone el deber de hacerlo- en revisar la sentencia dictada en esta causa suprimiendo la condena impuesta por el delito de contrabando (en este punto debe recordarse que el Tribunal Supremo ha corroborado que una sentencia dictada en aplicación del Código Penal de 1973 fuera modificada excluyendo de ella la circunstancia agravante de reincidencia, porque los antecedentes penales que la configuraban no la configuran bajo el Código Penal vigente).

### **189. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE 20/12/99**

El interno propone la revisión de su pena como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal; el penado ha sido condenado por los mismos delitos (robo con violencia en las personas en concurso ideal con el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, con las agravantes de reincidencia y despoblado) y a las mismas penas (doce años

de prisión mayor y privación del permiso de conducir por tres años) que lo fuera otro interno, respecto del que en su momento (18-7-1996) se había denegado la revisión de la condena.

Decíamos entonces, y hemos de repetir ahora que con arreglo al Código Penal vigente debieran imponerse las penas de 5 años por el delito de robo con violencia (artículo 242-2) y otra pena de cinco años por las lesiones (artículos 147 y 148-1C). El total de diez años con arreglo al Código Penal nuevo resultará más beneficioso respecto de la pena de los doce años de prisión impuestas si se tiene en cuenta la redención de penas por el trabajo, de manera que con arreglo al Código Penal vigente al comisión de los hechos la pena de efectivo cumplimiento quedaría reducida a 8 años inferior a los 10 que debería cumplir con arreglo al Código Penal nuevo.

El penado aduce que carece de beneficios de redención de penas por haber quebrantado condena, por lo que la aplicación del nuevo Código Penal de 1.995 le sería más beneficiosa. Sin embargo, la nueva situación que el propio penado ha propiciado con su conducta -esto es, el quebrantamiento de condena- y que le ha acarreado la pérdida de una futura redención de penas, no ha de influir en los razonamientos ya hechos, porque la comparación entre las penas de ambos códigos ha de hacerse en abstracto -como el mismo Ministerio Fiscal dice- es decir en atención al régimen que correspondería normalmente según las previsiones de cada sistema punitivo, de manera que la alteración de ese régimen normal a que haya dado lugar la propia conducta del penado no puede alterar el criterio comparativo, de modo que la pérdida de beneficios penitenciarios debida a conductas ilícitas del propio penado no puede convertirse ahora en motivo para romper el régimen de comparación entre ambos sistemas punitivos y abocar a nueva de nueva revisión, aparte que jurídicamente es improcedente, conduciría al absurdo de que la comisión de delitos de quebrantamiento de condena vinieran a convertirse en fuente de beneficios penitenciarios para el penado.

En definitiva, la comparación entre ambos códigos debe hacerse en abstracto, en atención al transcurso normal del régimen de cumplimiento de las penas, al margen de las incidencias que provengan de los desajustes y vulneraciones que en el cumplimiento de las penas haya incurrido el penado.





# **CAPÍTULO XXI**

***SANIDAD***

#### **190. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 14/09/00**

El presente recurso de apelación, propiciado por la previa desestimación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la queja formulada por el interno, se fundamenta en la supuesta vulneración del derecho fundamental a la salud (artículo 43.1 de la Constitución Española) en relación con el traslado del citado interno desde el Centro Penitenciario de Almería al de Sevilla que, en su opinión, le ha ocasionado un menoscabo en su salud al haberse realizado sin las necesarias condiciones sanitarias.

En tal sentido, la parte recurrente pretende que, por motivo de dicho traslado, realizado por el procedimiento ordinario y no en ambulancia con asistencia de personal sanitario, sufrió fuertes dolores en la espalda, dado que padece hernia discal, y una infección respiratoria aguda, de especial gravedad en su caso al presentar infección por el virus VIH.

De los informes médicos obrantes en las actuaciones sin embargo, en modo alguno puede inferirse la necesidad de haber procedido al reiterado traslado en ambulancia como previene el invocado artículo 36.4 del Reglamento Penitenciario. Bien al contrario, los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Almería advierten que, tras realizar la oportuna evaluación facultativa, no se consideró preciso efectuar el traslado en ambulancia, decisión igualmente adoptada en el Establecimiento Penitenciario de Granada, donde Manuel Vicente permaneció en tránsito y únicamente solicitó tratamiento sedante nocturno, sin referir entonces ninguna de las dolencias ni objeciones que ahora plantea.

En cualquier caso, el hecho de que el interno padezca infección por el virus VIH, no desacredita desde luego el criterio de los Servicios Médicos Penitenciarios, pues es bien conocido que tal enfermedad comprende muy diversos estadios que afectan en diferente medida a la calidad de vida del paciente que en el presente caso, según la copia del informe forense aportada por la defensa en el acto de la vista, puede

calificarse como "regular (60), equivalente a requerir asistencia ocasionalmente, siendo capaz de resolver por sí solo la mayoría de sus necesidades", sin que exista dato alguno para sostener, contra la opinión de los responsables médicos penitenciarios, que en el momento de realizarse el traslado el interno requiriera de una asistencia sanitaria especial; argumento igualmente aplicable respecto a la circunstancia de que tenga diagnosticada una hernia discal, lo que no tiene por qué impedirle hacer vida normal sin necesidad de cuidados médicos especiales, cuando tampoco consta lo contrario ni, en concreto, en el momento de ser trasladado a Sevilla. Finalmente, resulta obvia la absoluta imposibilidad de establecer un nexo causal entre el tan citado traslado del interno y el proceso catarral que le ocasionó la infección respiratoria pues, como es máxima de conocimiento general dicha enfermedad puede contraerse en cualquier ocasión y lugar, de manera que nada excluye la posibilidad de que la misma hubiera sido incubada por con anterioridad o posterioridad al momento de proceder a su traslado razones todas por las que, no apreciándose en definitiva vulneración alguna de derechos fundamentales ni infracción de disposiciones legales de cualquier otra naturaleza, el recurso que se analiza debe ser desestimado.

#### **191. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE 4/01/99**

Vistos los informes remitidos por el Centro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215.2 del Reglamento Penitenciario, procede la estimación de la queja. Dicho precepto dispone que los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados sobre todo lo referente a su estado de salud así como a la expedición de los informes que soliciten. Con base en dicho precepto los Servicios Médicos del Centro Penitenciario debieron hacerle entrega de la copia del parte de lesiones fechado el 27 de agosto de 1998 emitido previo reconocimiento del interno con ocasión de la incoación del expediente disciplinario 837/98; y obrando copia del mismo en el referido expediente remitido a este Juzgado, deberá ponerse en conocimiento del interesado haciéndole entrega de la copia oportuna, a cuyos efectos se acuerda adjuntar al presente auto dicha copia para su entrega al interesado.

#### **192. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CANARIAS DE 30/06/99**

El día 29 de julio de los corrientes se recibe vía Fax, un informe de la Subdirección Médica del Establecimiento Penitenciario, que la interna, presenta el siguiente cuadro clínico "Que el viernes 23 de julio se emitió informe sobre la interna de este Centro, solicitando ingreso en Hospital Universitario de Canarias para realimentación por padecer cuadro de Anorexia nerviosa y Potomania, desde esa fecha hasta el día de hoy se ha producido la pérdida de 1 Kg. de peso, situándose la interna en 37 Kg. de peso. En la medida que la pérdida de peso continúe es previsible que en un plazo de tiempo probablemente no superior a dos semanas se produzca fracaso multiorgánico y la posibilidad de pérdida funcional irreversible o incluso la muerte, solicitando ingreso judicial hospitalario".

Ante tal manifestación documental, se recaba información sobre la enferma; y se nos manifiesta que se niega a abandonar el módulo para ser trasladada a enfermería, e igualmente; se opone a su traslado a un establecimiento sanitario para su tratamiento.

Circunstancia ésta, que motiva que se acuerde el traslado de la Médico Forense de este Juzgado, al Centro de Cumplimiento Penitenciario Tenerife II, al efecto de evaluar la situación de la enferma, y en especial, una valoración psiquiátrica de ésta, por si fuera procedente acordar el traslado a un Centro Hospitalario adscrito a la Red del Sistema sanitario Canario, o cualquier otro con el que medie el oportuno concierto dentro del ámbito territorial de este Juzgado.

La evaluación de la interna en la enfermería del centro, a la que se había ordenado, su traslado desde el módulo, vino a determinar que: "Psicológicamente la interna se caracteriza por un razonamiento dicotomizado, alteración de la percepción, básicamente de su imagen corporal, trastornos de tipo lectivo, con rasgos depresivos, pensamiento obsesivoide. También sus alteraciones endocrino metabólicas producen cambios neuroquímicos que potencian las alteraciones conductuales.

Por todo ello la paciente presenta un razonamiento distorsionado, una capacidad de juicio crítico alterado y un claro deterioro de su capacidad volitiva, lo cual la hace incapaz por su enfermedad para la toma de decisiones que afecten a su persona, y por tanto no es capaz de decidir como consecuencia de su enfermedad, si debe o no recibir tratamiento pues la realizada que percibe la paciente es totalmente distorsionada.

El deterioro claro de la paciente que conlleva la muerte de la misma si no se toman las urgentes medidas terapéuticas indicadas, hace que a este forense le resulte inexplicable como no fue ingresada contra su voluntad en base al artículo 211 del Código Civil por parte del Psiquiatra de guardia, sabiendo que como enferma tiene su capacidad limitada y que el ingreso es la única forma terapéutica cuando el déficit de peso es tan importante. La paciente no solo reúne criterios de internamiento forzoso, según Organización Mundial Salud sino que además la disposición legal actual permite que este se lleve a cabo.

Conclusiones médico forense:

1.- La paciente presenta una enfermedad psiquiátrica que la ha deteriorado orgánicamente haciendo que entre en riesgo de fallo multiorgánico por su importante déficit de peso.

2.- La paciente presenta por su enfermedad mental una capacidad disminuida, que la limita claramente para la toma de decisiones con respecto a su persona.

3.- La paciente debe de ser ingresada de forma urgente y permanecer ingresada hasta su recuperación clínica no pudiendo en ningún momento ser alta voluntaria y por lo tanto siendo el único criterio de alta el médico".

Los hechos descritos motivaron que por los equipos médicos de la prisión, conteste con el parecer del Médico Forense de este juzgado entendieron procedente el traslado al Hospital Universitario de Canarias de aquella, por ser en él donde constaba historia clínica de la interna, ya que había sido objeto de prestación sanitaria anterior al día de la fecha, lo que aconteció el día 29 de los corrientes, sin que mediara expresa oposición de la afectada.

De La narración fáctica que anteceden se refiere una pluralidad de circunstancias, que motivan a este juzgador el deber de pronunciarse entre otras: a) el deber jurídico de traslado urgente a un centro sanitario especializado, para atender el cuadro sintomatológico que expresaba la interna, en suma proteger la salud de esta; b) la combinación del cumplimiento de tal deber con el derecho fundamental a la salud, del que no se encuentra privado por la ejecutoriedad de la condena; y c) la condición del internamiento en que se encuentra, y su incidencia en el tratamiento penitenciario.

En relación con la primera de las cuestiones, hemos de afirmar que el constituyente 78, adjetivó el Estado Español de Social en el artículo 1 de la Constitución Española, sin embargo, no extendió la consideración de derecho fundamental al derecho a la salud, no implica que carezca de relevancia institucional, sino que en el artículo 43.1 Constitución Española, se asigna a la salud una naturaleza bifronte institucional y normativo, pues aquella ha de inscribirse dentro del grupo de derechos de la personalidad, sin que quepa reducir el contenido del art.43.1 de la Constitución Española, a una mera declaración programática.

Por tanto, con tal ubicación sistemática sólo se le de una protección preferente, aunque no se le priva de toda eficacia normativa, circunstancia por la que no resulta forzada, ni discutible admitir que desde una perspectiva personal y colectiva aquella ostenta la condición de derecho.

Por ello, cuando en el reseñado artículo 43.1 se admite el "derecho a la protección a la salud", el legislador lo hace partiendo de un concepto integral del mismo, mas que desde una mera dimensión puramente preventiva. Promoción a la salud solo es alcanzable a través de una respuesta no solo globalizadora, sino que además resulte adecuada a las demandas sociales del momento.

Derecho este, de naturaleza y condición personalismo, lo que implica asignar solo la condición de legitimado para su ejercicio, aquellos sujetos, que ostenten autonomía.

Presupuestos sólo detentables por quienes posean aptitud, pues su carencia incide en la esfera de la imputabilidad del sujeto, concepto, este último, no psiquiátrico, ni psicológico, sino técnico jurídico, pues el Código actual abandona la concepción biológica, que habrá imperado en nuestros códigos penales desde 1931.

Tal posicionamiento es acorde con la orientación doctrinal mayoritaria, no sólo nacional sino comparada, que exige en la imputabilidad la concurrencia de datos respecto de la capacidad intelectual del sujeto para comprender la ilicitud del hecho y la capacidad volitiva para determinar la actuación conforme a esa comprensión.

Hecho trascendente si hubiera mediado, aunque fuera velada por parte de la interna, alguna oposición a su tratamiento por parte de médico de la especialidad pues es indudable que en la ciencia médica actual, la patología descrita, es uno de los cuadros que con mayor frecuencia obedece a trastornos mentales, especialmente forense, roza situaciones de alto riesgo vital.

Por lo que el hacer procedente debió ser, y así se hizo acordar el internamiento en la planta de psiquiatría del Hospital Universitario de Canarias, tal como previó el artículo 211 del Código Civil.

Pero más aún, la mentada medida adoptable ante cualquier sujeto medio, que se encontrara en situación análoga, es reforzado su adopción cuando el sujeto se encuentra sometido a una relación especial de sujeción, en expresión del Tribunal Constitucional Sentencia 120/1990 de 27 de junio, y 137/1990 de 19 de julio, 11/1991 de 17 de enero, como es la de prisión, lo que viene a generar respecto de la administración una posición de garante no sólo de su custodia, sino también asume el deber de velar por la integridad y su salud de aquél o aquellos.

Imperatividad jurídica cuyo encaje normativo ordinario, se encuentra en los artículos 142.1 y 143 ambos del Reglamento Penitenciario.

Visto los artículos 25, y 43.1 de la Constitución Española, así como el artículo 211 del Código Civil y el artículo 142.1 y 143 del Reglamento Penitenciario, se acuerda el ingreso hospitalario.

### **193. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 7/02/00**

En relación con el interno tanto el Centro Penitenciario de Daroca como este Juzgado Vigilancia Penitenciaria, a través de las quejas por él formuladas, han adoptado diferentes medidas siempre encaminadas a salvaguardar sus derechos fundamentales y en especial el derecho a la vida. Siempre guiados por ello y pese a la resistencia en ocasiones hechas por el interno ha sido atendido por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario, e ingresado, caso de que haya sido necesario en centros Hospitalarios extrapenitenciarios. Así en fecha 3 de XII de 1999 fue examinado por el médico forense a requerimiento de este Juzgado y a la vista de dicho informe y dado que se aconsejaba realizar un seguimiento y control por especialistas en psiquiatría, así como apoyo psicológico, este Juzgado requirió al Centro Penitenciario, para que se adoptasen las medidas adecuadas a tal fin. Realizado dicho requerimiento el Centro Penitenciario, nos informó en el sentido de que si bien el Centro no cuenta con un especialista en psiquiatría extrapenitenciaria que atiende a este Centro una vez al mes y en dos ocasiones se ha citado al referido interno y en las dos se ha negado a ser asistido

por el especialista. Por otro lado y en cuanto a su condición de diabético, es necesario que sea hospitalizado para control de su patología y este Juzgado sabe que el hospital extrapenitenciario asignado a este Centro Penitenciario, y en donde debe ingresar el interno es en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza, hospital en el que no quiere ser asistido el interno.

Así las cosas y dado el último informe del Jefe del Servicio médico de Daroca de fecha 2 de febrero de 2000 donde se nos indica que ante sus negativas a control tratamiento y valoración psiquiátrica se propone su ingreso en Centro Hospitalario para evolución psiquiátrica y control de su enfermedad, este Juzgado Vigilancia Penitenciaria, concede autorización judicial para dicho ingreso por ser necesario y en cuanto al Hospital en concreto y pese a la resistencia del interno a ingresar en el Hospital Miguel Servet, dado que es este el que le corresponde a los presos de Daroca, así debe hacerse, criterio que se aplica a cualquier ciudadano sin que sea éste el que elige Centro Hospitalario.

### **194. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 18/05/00**

El interno formula la presente queja porque se le deniega una información a la que cree que tiene derecho.

A este respecto diremos que el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Como vemos la Ley distingue entre los diferentes tipos de información a los que los reclusos pueden tener acceso. Así, mientras que la legislación ofrece tal posibilidad acerca del expediente personal en el que consta su situación penal y penitenciaria, no se habla del derecho de información sobre el protocolo de personalidad del penado, porque razones estrictas de tratamiento o incluso de respeto al propio interno así lo imponen.

Por lo que se refiere a los datos sanitarios, el artículo 215.2 del Reglamento Penitenciario efectivamente señala que los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y compres-

ble sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten. En casos como el de autos, en el que al recluso se le ha practicado una analítica para detectar el consumo de tóxicos, es necesario que se le informe sobre el resultado de la misma, pero tal precepto no obliga a darle a conocer también todos los datos del informante, por lo que su queja debe ser desestimada.

# **CAPÍTULO XXII**

## ***SEGURIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS***

### **195. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 6/04/00**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, A. Pastor Ridruejo, L. Ferrari Bravo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, J.-P. Costa, V. Butkevych, J. Casadevall, B. Zupancic, R. Maruste, señoras E. Palm, F. Tulkens, V. Straznicka, H.S. Greve, S. Botoucharova, así como por el señor P.J. Mahoney, Secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado los días 29 de septiembre de 1999 y 1 de marzo de 2000,

Dicta la siguiente Sentencia:

1. El asunto fue sometido al Tribunal, conforme a los artículos aplicables antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) y por el Gobierno italiano (“el Gobierno”) los días 8 y 31 de marzo de 1999 respectivamente (artículo 5.4 del Protocolo número 11 y antiguos artículos 47 y 48 del Convenio).

2. Tiene su origen en una demanda (número 26772/1995) dirigida contra Italia, que un ciudadano de este Estado, el señor Benedetto Labita (“el demandante”) presentó ante la Comisión, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio, el 10 de abril de 1994. El demandante alegaba una violación de los artículos 3, 5, 6 y 8 del Convenio, 2 del Protocolo números 4 y 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

3. El 20 de octubre de 1997, la Comisión admitió parcialmente la demanda. En su informe de 29 de octubre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), consideró que había habido violación del artículo 3 del Convenio (unanimidad), del artículo 5.3 del Convenio (unanimidad) del



artículo 5.1 del Convenio (unanidad), del artículo 8 del Convenio, no planteándose ninguna cuestión distinta desde el ángulo del artículo 6.3 del Convenio (unanidad), del artículo 2 del Protocolo número 4 (veintiún votos contra siete) ni del artículo 3 del Protocolo número 1 (veintitrés votos contra cinco).

4. El 31 de marzo de 1999, una Comisión de la Gran Sala decidió (artículo 100.1 del Reglamento del Tribunal) que el asunto se confiara a la Gran Sala. Tras inhibirse del caso el señor B. Conforti, Juez elegido en representación de Italia, al haber intervenido en el examen del asunto en la Comisión (artículo 28), el Gobierno designó al señor L. Ferrari Bravo, Juez elegido en representación de la República de San Marino para reemplazarlo (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron un informe.

6. Los debates se desarrollaron en público el 29 de septiembre de 1999, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Comparecieron

-por el Gobierno: el señor V. Expósito magistrado destinado en la Sección de lo contencioso del Ministerio de Asuntos Exteriores, coagente;

-por el demandante: el señor V. di Graziano, abogado colegiado en Trani, asesor.

7. El Presidente del Tribunal autorizó al abogado del demandante a expresarse en lengua italiana (artículo 34.3 del Reglamento).

8. El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Di Graziano y Esposito.

9. El demandante y el Gobierno presentaron algunos documentos a iniciativa propia.

*HECHOS*

*I.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO*

*Los malos tratos que el demandante alega haber sufrido en la prisión de Pianosa*

*1. Los malos tratos alegados*

27. El demandante permaneció en la prisión de Termini Imerese hasta el 20 de julio de 1992, fecha en la que fue trasladado a la prisión de Pianosa, debido a la adopción por parte del Gobierno italiano de medidas urgentes contra la mafia tras el asesinato, cometido por ésta, de dos altos

magistrados. Esta prisión había albergado hasta ese momento a un centenar de detenidos que gozaban de un régimen menos estricto con la posibilidad de trabajar en el exterior en la isla. Los detenidos sometidos al régimen de alta seguridad fueron reagrupados en el pabellón "Agridip". Algunas decenas de oficiales provenientes de otros establecimientos penitenciarios fueron asimismo enviados a la prisión de Pianosa.

El demandante permaneció en ella sin interrupción hasta el 29 de enero de 1993. Posteriormente fue objeto de frecuentes traslados de corta duración con el fin de que pudiera intervenir en las diferentes fases del proceso que le afectaba.

28. Del registro médico de la prisión de Pianosa se desprende que el estado de salud del demandante a su llegada era bueno.

29. El demandante afirma haber sido sometido, en la prisión de Pianosa, a diversos malos tratos, concretamente entre julio y septiembre de 1992, habiendo mejorado la situación posteriormente; estos tratos se describen a continuación:

-A menudo fue abofeteado y fue herido en el pulgar derecho. También se le oprimieron los testículos, práctica que, según el demandante, se infringía sistemáticamente a todos los detenidos.

-En una ocasión, mientras le molían a palos, le rasgaron el jersey. El demandante protestó. Dos horas más tarde, un oficial que le había ordenado callarse, le insultó y golpeó, dañándole una prótesis dental y las gafas.

-Fue maltratado en otras ocasiones. En efecto, los detenidos tenían permiso para dejar productos de higiene en los pasillos; a veces, los oficiales de la prisión provocaban el vertido de dichos productos en el suelo y al mismo tiempo dejaban caer sobre ellos agua, lo que hacía que el suelo fuera resbaladizo. Los detenidos eran entonces obligados a correr en los pasillos, entre dos filas de oficiales, lo que ocasionaba caídas, a las que los oficiales reaccionaban maltratando y golpeando a los detenidos que habían caído.

-También sufrió a menudo cacheos corporales mientras se duchaba.

-Cuando solicitaba un médico, debía esperar mucho tiempo, y permanecía esposado durante el reconocimiento.

-Los oficiales ordenaban a los detenidos no comentar los tratos que sufrían, ni entre ellos ni con sus abogados, so pena de represalias.

-En presencia de los oficiales, los detenidos debían mantener la cabeza y los ojos bajos, mostrarse respetuosos, abstenerse de hablar, y ponerse firmes.

30. Por último, según el demandante, los traslados de la prisión a los Tribunales se desarrollaban en condiciones inhumanas, a saber, en la bodega de los barcos, sin aire, sin luz, sin comida y en malas condiciones higiénicas.

### 2. *Los informes médicos*

31. Del registro médico de la prisión de Pianosa se desprende, que el 9 de septiembre de 1992, el demandante adujo un problema en una prótesis dental. El médico solicitó que fuera examinado por un dentista. En abril de 1993, se volvió a solicitar la visita de un dentista para fijar la prótesis provisional.

32. El 10 de agosto de 1993, el servicio médico de la prisión de Pianosa solicitó radiografías y una visita ortopédica, al quejarse el demandante de dolor en las rodillas. Tras los reconocimientos, una consulta ortopédica de 22 de septiembre de 1993 determinó la presencia de problemas en las rodillas, aunque el expediente médico no permite establecer su naturaleza exacta.

33. El 17 de marzo de 1994, el dentista constató que la prótesis se había roto definitivamente y que había que repararla.

34. Un informe médico fechado el 24 de marzo de 1995 constataba calcificaciones en la articulación de la rodilla. Una ecografía del día 3 de abril de 1996 reveló por otro lado, dos pequeñas lesiones de origen traumático en la parte anterior externa de la misma rodilla.

35. Un certificado médico de 20 de marzo de 1996 establecía trastornos psicológicos (astenia, estado confuso, depresión), que habían comenzado tres años antes.

### 3. *El recurso interpuesto por el demandante*

36. El 2 de octubre de 1993, durante la vista preliminar ante el Juez Instructor del Tribunal de Trani, el demandante alegó, al mismo tiempo que otro detenido, haber sufrido malos tratos, tales como “torturas, humillaciones y sevicia”, en la prisión de Pianosa hasta octubre de 1992. Declaró que en concreto le habían fracturado un dedo y partido dientes. Aunque esta situación mejoró a partir del mes de octubre de 1992, el demandante se quejó de que el trato general al que fue sometido, trato que

se basaba en el artículo 41 bis de la Ley número 354/1975, fue inhumano y muy duro desde el punto de vista emocional.

37. El 6 de octubre de 1993 el Juez Instructor informó de todo esto al Fiscal de Livorno; éste inició una investigación (número 629/1993) y, el 12 de noviembre de 1993, solicitó a los carabinieri de Portoferraio que interrogaran al señor Labita, a fin de que éste precisara la naturaleza de los malos tratos presuntamente sufridos y la época en la que se infligieron, y para que proporcionara cualquier prueba útil para la identificación de los responsables. Solicitó también el historial médico del demandante.

38. El 5 de enero de 1994, los carabinieri de Portoferraio tomaron declaración al interesado. Afirmó haber sufrido “palizas, torturas, sevicias y torturas psicológicas” nada más ingresar en Pianosa, por parte de los oficiales. Estos, en concreto, le dieron manotazos en la espalda. Cuando salía de su celda a la hora del paseo, debía correr por un pasillo cuyo suelo era resbaladizo: los oficiales, dispuestos a lo largo del pasillo, le asestaban patadas, puñetazos y porrazos. Contó que en una ocasión en la que protestó, los oficiales le rasgaron el jersey mientras le golpeaban; un oficial le mandó callar, le insultó y a continuación le golpeó, dañándole una prótesis dental y las gafas. Los detenidos eran golpeados violentamente cada vez que salían de sus celdas. Sin embargo, precisó que no podía reconocer a los oficiales responsables, ya que los detenidos estaban obligados a mantener la cabeza baja cuando estaban en presencia de éstos. Declaró, por último, que las palizas cesaron a partir del mes de octubre de 1992.

39. El 7 de enero de 1994, los carabinieri enviaron al Fiscal de Livorno el acta del interrogatorio así como el historial médico del demandante. No enviaron la lista de los oficiales que habían trabajado en Pianosa en la época de los hechos.

40. El 9 de marzo de 1995, el demandante fue convocado por los carabinieri de Trani, en virtud de una comisión rogatoria de la Fiscalía de Livorno. Le mostraron las fotocopias de las fotos de 262 oficiales que habían trabajado en la prisión de Pianosa. El demandante declaró no reconocer al autor de los malos tratos, observando que las fotos se remontaban a una época anterior a los hechos y que, además, sólo se trataban de fotocopias. Añadió igualmente que no habría tenido ninguna dificultad en reconocer al oficial en cuestión si hubiera podido verle en persona.

41. El 18 de marzo de 1995, la Fiscalía de Livorno solicitó que se archivara la demanda debido a que los autores de los hechos denunciados

no habían sido identificados (“perché ignoti gli autori del reato”), lo que se hizo por Resolución de 1 abril 1995 del Juez Instructor del Tribunal de Livorno.

4. *El informe del Juez para la aplicación y seguimiento de penas de Livorno, sobre las condiciones de reclusión en la prisión de Pianosa*

42. El 5 de septiembre de 1992, el Juez para la aplicación y seguimiento de penas de Livorno envió un informe al Ministro de Justicia y a otras autoridades penitenciarias y administrativas competentes, relativo a las condiciones de reclusión en la prisión de Pianosa.

43. Este informe, resultado de una primera inspección “in situ” en agosto de 1992, hacía constar en concreto las constantes violaciones de los derechos de los detenidos y varios episodios de malos tratos, tanto en el pabellón especial “Agrippa” como en los ordinarios. Como ejemplo, podemos recordar que este informe reveló:

-que las condiciones higiénicas eran lamentables;

-que la correspondencia de los detenidos, aunque autorizada bajo censura, estaba totalmente bloqueada, y se entregaban los telegramas con gran retraso;

-que los detenidos estaban obligados a acceder al patio corriendo, probablemente recibiendo porrazos en las piernas;

-que los detenidos eran a veces objeto de aporreamientos y otros malos tratos (por ejemplo, se ordenó a un detenido que se desnudara totalmente y efectuara ejercicios al sol, seguidos de un control rectal, que en opinión del Juez era completamente innecesario, ya que el detenido en cuestión acababa de terminar un trabajo realizado en presencia de otros oficiales; este detenido, que mientras volvía a vestirse fue abofeteado, se dirigió a continuación al médico de la prisión; durante la noche, tres oficiales acudieron a su celda y le golpearon);

-que otros episodios de este tipo parece que se produjeron posteriormente, aunque la situación parece haber mejorado recientemente, probablemente tras haber recibido los oficiales de la prisión algún tipo de advertencia.

44. Tras las informaciones que hacían constar la violencia a la que eran sometidos los detenidos en la prisión de Pianosa, recogidas también en la prensa, el Fiscal de la República del Tribunal de Livorno, que había acudido a la isla por un día, declaró a la prensa que no había encontrado ninguna prueba que confirmara las informaciones anteriormente mencionadas.

45. Por otro lado, el 30 de julio de 1992 la Inspección de la Administración penitenciaria de la Toscana informó al Departamento de Administraciones penitenciarias del Ministerio de Justicia que, según ciertas informaciones provenientes de fuentes fidedignas, habían tenido lugar graves incidentes de malos tratos a los detenidos en la prisión de Pianosa. Dicho informe mencionaba en particular el caso de un detenido minusválido conducido al interior de la prisión sobre una carretilla con la mofa de los oficiales, o también el de otro detenido al que se le obligó a arrodillarse ante un cirio.

46. En una nota fechada el 12 de octubre de 1992 y dirigida al jefe del gabinete del ministro, el Director general del Departamento de Administraciones penitenciarias del Ministerio de Justicia explicaba que las condiciones señaladas por el Juez se referían sobre todo al hecho de que 55 detenidos habían sido trasladados con carácter urgente a Pianosa la noche del 19 al 20 de julio de 1992, lo que planteó problemas prácticos que pudieran explicar en gran parte los inconvenientes señalados. Además, los trabajos de reestructuración que se llevaban a cabo en la cárcel engendraron algunas dificultades complementarias.

47. El 28 de octubre de 1992, el propio Director general remitió al jefe del gabinete del ministro, así como a la Fiscalía, las conclusiones de un grupo de peritos designados por el departamento. Tras haber interrogado a los detenidos, estos peritos concluyeron que las acusaciones de malos tratos carecían de todo fundamento, a excepción del episodio del transporte de un detenido minusválido en carretilla, debido a la ausencia de sillas de ruedas en la prisión.

48. Tras el informe del Juez para la aplicación y seguimiento de penas, se abrió una investigación y las conclusiones obtenidas fueron enviadas a la Fiscalía del Tribunal de instancia de Livorno. Solamente dos oficiales pudieron ser identificados como sospechosos de delitos de lesiones corporales (artículo 582 CP) y de abuso de autoridad sobre las personas arrestadas o detenidas (artículo 608 CP).

49. La Fiscalía solicitó que se archivaran los dos cargos, por ausencia de denuncia y prescripción respectivamente. Dicha demanda fue admitida en cuanto al cargo de lesiones corporales, pero fue rechazada respecto a la otra acusación y, el 20 de diciembre de 1996, el Juez Instructor solicitó informaciones complementarias. Dicha investigación sigue en curso.

50. En una nota fechada el 12 de diciembre de 1996, adjunta a las alegaciones del Gobierno en el procedimiento ante la Comisión, el Presidente del Tribunal de aplicación de penas de Florencia precisó que los hechos ocurridos en la prisión de Pianosa habían sido auspiciados o tolerados por el Gobierno de la época. Consideró, además, que las acusaciones del demandante relativas a las condiciones de traslados eran totalmente verosímiles, y que los traslados de los detenidos a la prisión de Pianosa habían sido efectuados siguiendo métodos discutibles e injustificados, que en realidad trataban de intimidar a los detenidos. Señaló, asimismo, que el pabellón de alta seguridad de la prisión de Pianosa se estableció mediante el refuerzo de oficiales provenientes de otras prisiones, que no fueron sometidos a una selección y que recibieron “carta blanca”; por ello, la gestión de este pabellón se caracterizó, en un primer momento, por abusos e irregularidades.

## II.- EL DERECHO INTERNO APLICABLE

### SOBRE LA ALEGADA VIOLACION DEL ARTICULO 3 DEL CONVENIO

112. El demandante se queja de haber sufrido, durante los primeros meses de su estancia en la prisión de Pianosa, tratos contrarios al artículo 3 del Convenio que dice lo siguiente:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”

#### A.- Sobre la alegación de malos tratos en la prisión de Pianosa

113. El Gobierno reconoce que la situación que reinaba en la prisión de Pianosa durante el verano y otoño de 1992 era muy difícil, debido sobre todo al clima extremadamente tenso de dicho período.

114. En un primer momento, ante la Comisión, el Gobierno afirmó que “estos actos deplorables fueron cometidos por algunos oficiales por propia iniciativa, y no se puede considerar que estos errores de comportamiento se inscriban en el marco de una política general. Estos comportamientos censurables, ni previstos ni deseados sino por el contrario merecedores de sanción penal, no pueden ser imputados a la responsabilidad del Estado, quien, por el contrario, reaccionó a través de los Tribunales con el fin de restablecer el estado de derecho, perturbado por estos episodios”.

115. En cambio, en la vista ante el Tribunal, el Gobierno señaló a título preliminar que, a falta de cualquier prueba médica convincente, no se podría considerar que se había alcanzado el umbral de gravedad exigido por el artículo 3 del Convenio en este caso.

116. De todos modos, el Gobierno discute la conclusión de la Comisión según la cual el Estado italiano no reaccionó a los actos de violencia cometidos por sus subordinados. En opinión del Gobierno, el fracaso de la investigación para establecer la identidad de los oficiales presuntamente responsables de malos tratos no conlleva la violación del artículo 3, ya que no se puede deducir de la jurisprudencia del Tribunal en la materia que un Estado sólo cumple con las obligaciones que derivan del artículo 3 del Convenio en el caso en el que las investigaciones tengan como resultado una condena: más bien se debería indagar si las investigaciones se llevaron a cabo con diligencia y si no se puede imputar a los órganos competentes omisión alguna o negligencia. En este caso, las autoridades que llevaron a cabo las investigaciones dieron pruebas de determinación y no midieron sus esfuerzos con el fin de identificar a los culpables: el fracaso sería, por el contrario, imputable al demandante, que omitió solicitar visitas médicas en cuanto sufrió los malos tratos en cuestión. Por otro lado, el hecho de que el demandante, único testigo directo, no pudiera reconocer a los oficiales en las fotos que se le mostraron, indica que cualquier actividad posterior por parte de los investigadores habría sido inútil.

117. El demandante afirma haber sufrido en Pianosa, en concreto entre julio y septiembre de 1992, innumerables humillaciones, vejaciones, intimidaciones y otras formas de torturas, tanto físicas como psicológicas (apartado 29 “supra”). A menudo fue abofeteado y golpeado, le hirieron los dedos, las rodillas y los testículos. Sufrió cacheos en la ducha y permaneció esposado durante las visitas médicas. Sus protestas eran inútiles, incluso peligrosas: en una ocasión, al haber protestado tras el desgarrar de sus ropas por parte de los oficiales, fue amenazado, insultado y golpeado por uno de ellos. Su prótesis dental así como sus gafas, fueron dañadas y le negaron la posibilidad de repararlas, lo que atestiguan las fichas clínicas. Los trastornos psíquicos que sufre desde su ingreso en Pianosa los confirma un certificado médico de 20 de abril de 1996.

118. El demandante alega que los acontecimientos de Pianosa fueron sin duda alguna conocidos y tolerados por el Gobierno de la época; se refiere en este punto al contenido de la nota redactada por el Juez de apli-

cación y seguimiento de penas de Livourne: los métodos utilizados en Pianosa eran un instrumento de intimidación de los reclusos. Por otro lado, el archivo de su querrela criminal por falta de identificación de los responsables entrañaría una ilegalidad y confirmaría que los acontecimientos de Pianosa fueron deseados y favorecidos de manera culpable por el Gobierno en el poder en el momento de los hechos.

119. El artículo 3 del Convenio, así lo ha dicho el Tribunal en múltiples ocasiones, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las circunstancias más adversas, tales como la lucha antiterrorista y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 no prevé limitaciones, en lo que contrasta con la mayoría de los artículos del Convenio y de los Protocolos números 1 y 4, y según el artículo 15.2 no autoriza ninguna excepción, incluso en caso de peligro público que amenace la vida de la nación (Sentencias Selmouni contra Francia [GC], número 25803/1994, apartado. 95, Tribunal Europeo De Derechos Humanos 1999-V; Assenov y otros contra Bulgaria de 28 octubre 1998, Repertorio de sentencias y resoluciones 1998-VIII, página. 3288, apartado. 93). La prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes es absoluta, cualquiera que sea la acción de la víctima (Sentencia Chahal contra Reino Unido de 15 noviembre 1996, Repertorio 1996-V, página. 1855, apartado. 79). La naturaleza del delito imputado al demandante no es, por lo tanto, aplicable para el examen desde el punto de vista del artículo 3.

120. El Tribunal recuerda que un maltrato debe alcanzar un mínimo de gravedad para que se halle bajo el ámbito del artículo 3. La apreciación de este mínimo es relativa por definición; depende del conjunto de las circunstancias del caso, y en particular de la duración del trato, de sus efectos físicos y mentales así como, en ocasiones, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima. Cuando un individuo se encuentra privado de libertad, la utilización de la fuerza física cuando no sea estrictamente necesaria por su comportamiento, atenta contra la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho garantizado por el artículo 3 (Sentencias Tekin contra Turquía de 9 junio 1998, Repertorio 1998-IV, páginas. 1517-1518, apartados. 52 y 53, y Assenov y otros previamente citada, página. 3288, apartado. 94).

El Tribunal consideró que un trato era a la vez “inhumano”, principalmente por haber sido aplicado con premeditación durante horas y haber cau-

sado, si no verdaderas lesiones, por lo menos sufrimientos físicos y morales, y “degradantes” porque era capaz de crear en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad para humillarles y envilecerles. Para que una pena o el trato que la acompaña sean “inhumanos” o “degradantes”, el sufrimiento o la humillación deben, en todo caso, ir más allá de los que suponen inevitablemente una forma concreta de trato o de pena legítimos. La cuestión de si el trato tenía como finalidad humillar o rebajar a la víctima es otro elemento a tener en cuenta (ver, por ejemplo, Sentencias V. contra Reino Unido [GC], número 24888/1994, apartado. 71, Tribunal Europeo De Derechos Humanos 1999-..., y Raninen contra Finlandia de 16 diciembre 1997, Repertorio 1997-VIII, páginas. 2821-2822, apartado. 55). La ausencia de dicha finalidad no podría, sin embargo, excluir de manera definitiva una constatación de violación del artículo 3.

121. Las acusaciones de malos tratos deben presentarse ante el Tribunal con elementos de prueba adecuados (ver, “mutatis mutandis”, Sentencia Klaas contra Alemania de 22 septiembre 1993, serie A, número 269, página. 17, apartado. 30). Para el establecimiento de los hechos, el Tribunal se sirve del criterio de prueba “más allá de toda duda razonable”; dicha prueba puede, sin embargo, resultar de un conjunto de indicios, o de presunciones no rebatidas, suficientemente graves, precisas y concordantes (Sentencia Irlanda contra Reino Unido de 18 enero 1978, serie A número 25, página. 65, apartado. 161 “in fine”)

122. En este caso, los malos tratos denunciados por el demandante consistían, por un lado, en bofetadas, golpes, aplastamiento de los testículos y porrazos y, por otro lado, en insultos, cacheos corporales innecesarios, humillaciones tales como el hecho de permanecer esposado durante las visitas médicas, intimidaciones y amenazas.

123. El Tribunal señala de entrada que en la vista ante el Tribunal, el Gobierno indicó la ausencia de cualquier prueba médica de que estos tratos hubieran traspasado el umbral de gravedad exigido por la disposición invocada. Ahora bien, aunque es cierto que este argumento no fue planteado en los estadios anteriores del procedimiento, el Tribunal deberá, no obstante, examinarlo teniendo en cuenta la importancia y la gravedad de cualquier posible constatación de violación del artículo 3 del Convenio.

124. El Tribunal señala que en efecto, como dice el Gobierno, el demandante no presentó elementos de prueba concluyentes en apoyo de sus acusaciones de malos tratos, ni facilitó explicaciones detalladas sobre

las sevicias que los oficiales de la prisión de Pianosa le infligieron concretamente entre julio y septiembre de 1992. Se limita a describir una situación presuntamente generalizada en Pianosa en esa época y a referirse a la nota del presidente del Tribunal de primera instancia de 12 diciembre 1996 (apartado 50 supra). Después de todo, los únicos elementos materiales que el demandante aportó a este respecto, a saber el contenido de su historial médico de la prisión de Pianosa (apartado 31-33 supra), un informe médico y el resultado de una ecografía de las rodillas fechados el 24 de marzo de 1995 y el 3 de abril de 1996 respectivamente (apartado 34 supra), así como un certificado relativo a su salud psíquica redactado el 20 de marzo de 1996 (apartado 35 supra), no bastarían para llenar esta laguna. En efecto, del registro médico de la prisión no se deduce de forma alguna que los problemas de la prótesis dental del demandante fueran consecuencia de los golpes de un guarda. En cuanto a los problemas de las rodillas, tampoco existen pruebas de que derivaran de los malos tratos, menos aún cuando la primera solicitud de cuidados médicos a este respecto data del 10 de agosto de 1993, cuando el demandante afirma que los tratos alegados habían considerablemente disminuido, incluso cesado, tras el mes de septiembre de 1992. Por otro lado, el certificado que señala los trastornos psicológicos data de 3 años y seis meses después de los hechos enjuiciados y no establece ningún vínculo de causalidad con éstos, limitándose a fijar su comienzo a tres años antes (en una época pues, posterior a los hechos denunciados).

125. El Tribunal reconoce que, sin duda, puede resultar difícil para un individuo obtener pruebas relativas a malos tratos infligidos por oficiales de la cárcel en la que está ingresado; a este respecto, el Tribunal toma nota de que, en opinión del demandante, los oficiales de Pianosa ejercían presiones sobre los detenidos con el fin de que no les denunciaran, so pena de medidas de represalia. El Tribunal señala, sin embargo, en primer lugar, que el demandante tampoco sugirió, por ejemplo, que le hubieran negado la autorización para ver a un médico. Además, se dirigió en varias ocasiones a las autoridades judiciales a través de sus abogados, en concreto para solicitar su puesta en libertad (apartados 14, 15, 19, y 21 supra), poco después del mes de septiembre de 1992, es decir, poco después de que los malos tratos en cuestión hubieran disminuido, incluso cesado; el demandante, no obstante, sólo denunció estos tratos en la vista preliminar de 2 de octubre de 1993 (apartado 36 supra). No facilitó ninguna explicación de este importante retraso.

126. El Tribunal ha visto la nota del Presidente del Tribunal de Primera Instancia fechada el 12 de diciembre de 1996, que el propio Gobierno presentó ante la Comisión (apartado 50 supra). Sin subestimar la gravedad de las críticas que en ella figuran, el Tribunal no puede olvidar que se trata de una evaluación general que no se apoya en hechos concretos y comprobables: no puede, por tanto, otorgarle un carácter de prueba determinante.

127. En estas condiciones, el Tribunal considera que los elementos de prueba de que dispone en cuanto a la afirmación del demandante, según la cual, fue sometido a malos tratos físicos y psicológicos en la prisión de Pianosa, no proporcionan indicios que sostengan dicha conclusión.

128. Esta constatación no se cuestiona, por otro lado, por las condiciones generales de vida en prisión de Pianosa en la época considerada, tal y como las describe el Juez para la aplicación y seguimiento de penas de Livorno en su informe de 5 de septiembre de 1992 (apartados 42-43 supra), en la medida en que éste no encierra ningún elemento de prueba relativo específicamente a la situación de demandante y que, por otro lado, la gravedad y alcance de los abusos en él descritos fueron llevados a cabo en proporciones menos alarmantes tras las investigaciones efectuadas por las autoridades penitenciarias competentes (apartados "44-46 supra).

129. En conclusión, los elementos de prueba de que dispone no permiten establecer más allá de toda duda razonable que el demandante fuera sometido a tratos suficientemente graves como para aplicar el artículo 3, por lo que el Tribunal considera que los hechos no están suficientemente probados, para permitirle constatar la violación del artículo 3 del Convenio debido a los malos tratos alegados.

#### B.- *Sobre el carácter de las investigaciones llevadas a cabo*

130. El Tribunal señala que, en su conjunto, las declaraciones efectuadas por el demandante al Juez instructor de Trani en la vista de 2 de octubre de 1993 y sus declaraciones a los carabineros de 5 de enero de 1994, ocasionaban sospechas razonables de que el 3interesado hubiera sufrido tratos discutibles en la prisión de Pianosa.

No hay que olvidar que las condiciones de reclusión en Pianosa fueron el centro de atención de los medios de comunicación en el período en cuestión (apartado 44 supra), y que otros reclusos se quejaron de tratos similares a los evocados por el demandante (apartados 36 y 43 supra), lo que reforzaba la credibilidad de las acusaciones del interesado.

131. El Tribunal considera que cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, tratos contrarios al artículo 3, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio”, requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del artículo 2, debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables (ver, con respecto al artículo 2 del Convenio, Sentencias McCann y otros contra Reino Unido de 27 septiembre 1995, serie A número 324, página. 49, apartado. 161; Kaya contra Turquía de 19 febrero 1998 [Tribunal Europeo De Derechos Humanos 1998]6, Repertorio 1998-I, página. 324, apartado. 86, y Yasa contra Turquía de 2 septiembre 1998, Repertorio 1998-VI, página. 2438, apartado. 98). Si no fuera así, a pesar de su importancia fundamental (apartado 119 supra), la prohibición general de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica, y sería posible que, en algunos casos, los agentes del Estado pisotearan, gozando de cierta impunidad, los derechos de los sometidos a su control (ver Sentencia Assenov y otros, previamente citada, página. 3290, apartado. 102).

132. El Tribunal señala que después de que el Juez instructor hubiera informado al Fiscal competente de las acusaciones de malos tratos efectuadas por el señor Labita en el curso de la audiencia preliminar, las autoridades del Estado llevaron a cabo algunas investigaciones a este respecto (apartados 37-41 supra). El Tribunal considera que dichas investigaciones no fueron lo suficientemente minuciosas y eficaces como para cumplir las exigencias anteriormente citadas del artículo 3.

133. El Tribunal señala de entrada que la instrucción llevada cabo por la Fiscalía de Livorno fue muy larga: después de que el demandante declarara ante los carabinieri el 5 de enero de 1994, transcurrieron catorce meses antes de ser convocado nuevamente para la identificación de los responsables, cuando según el sumario, la única actividad que se llevó a cabo en este intervalo fue la obtención de las fotocopias de las fotografías, que no los originales, de los oficiales que trabajaron en Pianosa. El Tribunal indica que, durante ese período, el demandante permaneció detenido en Pianosa.

134. El Tribunal considera particularmente sorprendente que, aunque el demandante declarara por segunda vez el 9 de marzo de 1995 que estaría

en condiciones de reconocer a los autores si pudiera verlos en persona, no se realizara ninguna diligencia en este sentido, y que, solamente nueve días más tarde, la Fiscalía solicitó y obtuvo el archivo del expediente debido a la no identificación de los responsables y no por falta de fundamento.

135. La inercia de las autoridades italianas es aún más lamentable si se considera que la queja del demandante no era aislada: la existencia de prácticas discutibles por parte de los oficiales de la prisión de Pianosa había sido pública y enérgicamente cuestionada incluso por las autoridades del Estado (apartados 42-45 supra).

136. En estas condiciones, teniendo en cuenta la ausencia de una investigación minuciosa y eficaz con respecto a la acusación defendible del demandante según la cual había sido maltratado por los oficiales durante su detención en Pianosa, el Tribunal considera que hubo violación del artículo 3 del Convenio.

*C.- Sobre el carácter presuntamente inhumano y degradante de los traslados de Pianosa*

137. El demandante también alegó que las condiciones en las que se hacían los traslados de los detenidos de Pianosa a otras cárceles eran inhumanas y degradantes.

138. El Tribunal señala, sin embargo, que el interesado no proporcionó indicaciones detalladas en cuanto al número, las fechas y otras condiciones exactas de sus traslados de Pianosa. Tampoco denunció las condiciones de dichos traslados ante los órganos competentes. Al igual que la Comisión, el Tribunal considera, por consiguiente, que los hechos no están suficientemente probados como para concluir que hubo una violación del artículo 3 a este respecto.

**POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD**

1. Declara, por nueve votos contra ocho, que no hubo violación del artículo 3 del Convenio en lo relativo a las acusaciones de malos tratos en la prisión de Pianosa formuladas por el demandante;

Se adjunta a la presente sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento del Tribunal, la opinión parcialmente disidente común de los Jueces señores Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Butkevych, Casadevall, Zupancic, señoras Tulkens y Straznická.

OPINION PARCIALMENTE COMUN DE JUECES SEÑORES PAS-TOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, BUTKEVYCH, CASA-DEVALL, ZUPANCIC Y SEÑORAS TULKENS Y STRAZNICKA

La mayoría del Tribunal concluyó con la no violación del artículo 3 del Convenio lo relativo a las acusaciones de malos tratos en la prisión de Pianosa formuladas por el demandante. Sentimos no compartir dicha opinión.

1. En opinión de la mayoría del Tribunal, el demandante no probó “más allá de toda duda razonable” la realidad de los malos tratos presuntamente sufridos en Pianosa. Ahora bien, aunque compartimos la opinión de la mayoría, según la cual, los elementos materiales de prueba que el demandante presentó solo constituían indicios de prueba, debemos sin embargo señalar las dificultades que un detenido que ha sido objeto de malos tratos por parte de las personas encargadas de su custodia puede encontrar, y los riesgos que corre si denuncia tales tratos. El demandante, por otro lado, especificó que los oficiales de Pianosa ordenaban a los detenidos no hablar de los tratos que sufrían, ni entre ellos, ni con sus abogados, so pena de represalias (apartado 29 “in fine”). Al menos en una ocasión, el demandante sufrió medidas de represalia (apartado 29). En un contexto como el descrito por el Juez de aplicación y seguimiento de las penas de Livorno en su informe de 5 de septiembre de 1992 ( apartado 42), es comprensible que un detenido no ose solicitar ser examinado por un médico inmediatamente después de haber sufrido un maltrato, ya que este último podría, ocasionalmente, estar vinculado a la administración penitenciaria.

Pensamos, por lo tanto, que el criterio de evaluación de la prueba empleado en este asunto es inadecuado, incoherente o incluso imposible de utilizar, ya que el demandante no pudo obtener elementos de prueba debido a la ausencia de una investigación eficaz: las autoridades ni siquiera identificaron a los oficiales presuntamente responsables de los malos tratos denunciados. Si un Estado puede en lo sucesivo contar con que, en hipótesis, el Tribunal se abstenga de examinar la cuestión de los malos tratos por que las pruebas no son lo suficientemente sólidas, estará interesado en no llevar a cabo investigaciones sobre acusaciones de malos tratos, privando así al demandante de pruebas “más allá de toda duda razonable”. Aunque en ciertos casos, pensemos que el acceso a un procedimiento pueda ser útil y necesario, en este tipo de situación podría permitir al Estado limitar la con-

dena a una obligación de procedimiento, evidentemente menos grave que una violación por malos tratos. Además, consideramos que los elementos que han llevado al Tribunal a concluir con la violación del artículo 3 (apartados 130-135) son, por su claridad y evidencia, suficientes por sí solos para concluir con la violación de la sustancia del artículo.

Consideramos que cuando los acontecimientos enjuiciados sólo pueden, en todo o en parte, ser conocidos por las autoridades, como ocurre cuando las personas están encarceladas, existen serias presunciones de que las heridas y los malos tratos se hayan producido durante la detención. Incluso se puede considerar que la carga de la prueba descansa en manos de las autoridades que deben proporcionar una explicación suficiente y convincente. De todos modos, la carga de la prueba que descansa en el demandante podrá alegarse cuando las autoridades, aunque se les haya solicitado hacerlo, no hayan llevado a cabo investigaciones eficaces cuyos resultados puedan ser conocidos por el Tribunal.

Conviene, por último, recordar que el criterio de la prueba “más allá de toda duda razonable” se emplea, en algunos sistemas jurídicos, para los asuntos penales; ahora bien el Tribunal no ha sido llamado al juzgar la culpabilidad o la inocencia de un individuo, ni a sancionar a los autores de una violación, sino a proteger a las víctimas y a reparar los perjuicios causados por las acciones del Estado responsable: el test, el método y el nivel de prueba con respecto a la responsabilidad en virtud del Convenio difieren de los aplicables en los diferentes sistemas nacionales en lo relativo a la responsabilidad de los individuos en materia de delitos penales (Sentencia Ribitsch contra Austria de 4 diciembre 1995, serie A número 336, opinión de la Comisión, página. 37, apartado. 110).

2. Por otro lado, todos los tratos de los que se queja el demandante ante el Tribunal no dejan huellas psíquicas ni físicas que se presten a un examen médico: no lo son forzosamente insultos, amenazas o humillaciones, o el hecho de estar esposado durante las visitas médicas, o incluso la obligación de correr en un pasillo con el suelo resbaladizo bajo los insultos de los oficiales para salir al patio. Se trata, sin embargo, de tratos que atentan contra la integridad mental de un individuo, susceptibles de recaer en el ámbito del artículo 3 del Convenio.

Las afirmaciones del demandante relativas a los malos tratos de tipo psicológico que sufrió son corroboradas por otros elementos relativos a la



situación general reinante en la prisión de Pianosa: el informe del Juez de aplicación y seguimiento de las penas de Livorno (apartado 42), realizado en el período en el que el demandante se encontraba en Pianosa, denunciaba la práctica de “carreras en el paseo” y describía un clima de violencia. Las investigaciones que siguieron a este informe concluyeron con el juicio a dos oficiales, que a la vista del expediente no llegó a finalizar (apartado 49). Además, en su nota de 12 de octubre de 1992, el Director general del Departamento de administraciones penitenciarias (apartado 46) no negó que se produjeran episodios violentos en Pianosa contra los detenidos, pero atribuyó la causa a problemas de orden “logístico” debido al traslado simultáneo e improvisado de numerosos detenidos y a la necesidad de efectuar trabajos de reestructuración. Asimismo, en su nota de 12 de diciembre de 1996 (apartado 50), el presidente del Tribunal de aplicación de las penas explicó los “abusos e irregularidades” constatados en Pianosa por recurrir a oficiales de otras prisiones que habían recibido “carta blanca”.

3. Concedemos, por último, una particular importancia al hecho de que, ante la Comisión, el Gobierno reconoció que el interesado había sido maltratado y no negó ninguna de las acusaciones acerca de las actuaciones de los oficiales de la prisión; por otro lado, en sus alegaciones enviadas a la Comisión, el propio Gobierno calificó estas actuaciones de “lamentables”. La Comisión basó en gran parte su informe concluyendo con la violación del artículo 3 en el reconocimiento de los derechos por parte del Gobierno (apartado 120 del informe de la Comisión). El Gobierno tampoco negó la realidad de estos tratos ante el Tribunal, limitándose a negar que hubieran sobrepasado el umbral de gravedad exigido por el artículo 3.

En vista de lo que antecede, consideramos que el Tribunal dispuso de un conjunto de indicios lo suficientemente graves, precisos y concordantes que le permitían considerar probado que el demandante sufrió los tratos denunciados.

Estamos igualmente persuadidos de que estos tratos, por su carácter odioso y por su duración, crearon en el señor Labita sentimientos de miedo, angustia e inferioridad para humillarle y envilecerle, y que estos sentimientos no estaban inevitablemente vinculados a su condición de detenido.

Por lo tanto, consideramos que los tratos denunciados causaron al demandante humillaciones y un envilecimiento que alcanzaron el umbral de gravedad exigido para depender de la noción de “trato inhumano y degradante” en el sentido del artículo 3, y por los que el Estado demandado es responsable.

### **196. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 94/1999 DE 14/04/99**

En el presente caso concurre el motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, y que ya fue advertido en la providencia por la que se abrió el trámite de inadmisión.

El examen de las circunstancias concurrentes en este caso conduce, de conformidad con la doctrina sentada al respecto por este Tribunal en la Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, al rechazo de todas las quejas planteadas por el recurrente. En primer término, tal y como razona la Audiencia Provincial en el auto resolutorio de la apelación, los cacheos y controles (a través del arco detector de metales) fueron adoptados por razones de seguridad, antes de la entrada del interno en el Centro Penitenciario al que había sido trasladado, sin que las medidas adoptadas puedan reputarse como innecesarias. En segundo término, no se aprecia en la orden impartida al hoy recurrente de amparo, ni por la finalidad perseguida ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, que la misma hubiera podido provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el artículo 15 Constitución Española. Por último, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, tampoco es posible apreciar en este caso una vulneración del derecho a la intimidad corporal del recurrente de amparo, al tratarse de una medida legalmente prevista (artículos 23 Ley General Penitenciaria y 68 y siguientes del Reglamento Penitenciario), tendente a garantizar la seguridad del centro penitenciario, y que por la forma de llevarla a efecto (simple desnudo integral y posterior pase, vestido con una bata, por un arco detector de metales) ha de considerarse conforme con el principio de proporcionalidad.

### **197. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 207/2000 DE 24/07/00**

1. El objeto del presente recurso de amparo lo constituye la impugnación del Acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Daroca, así como de los dos Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza que resolvieron sendos recursos de alzada y reforma interpuestos por el actual demandante de amparo frente al citado Acuerdo. Se trata, por tanto, de un recurso de amparo de naturaleza mixta, que impugna tanto el acto administrativo, como las decisiones judiciales, reprochando a cada una de ellas la vulneración de distintos derechos fundamentales. Conviene, pues, ante todo, precisar cuáles son las quejas concretas que el recurrente dirige a cada una de las resoluciones impugnadas, así como delimitar el orden en que serán analizadas.

2. Al Acuerdo administrativo, adoptado tras el correspondiente expediente disciplinario, se le reprocha la lesión de los derechos a la integridad y dignidad de la persona (ex artículo 15 Constitución Española), a la intimidad personal (ex artículo 18 Constitución Española) y, al principio de legalidad penal (ex artículo 25 Constitución Española); este último en su aplicación concreta al ámbito administrativo sancionador.

A las resoluciones judiciales se reprocha, además de no reparar las anteriores lesiones de derechos fundamentales, la vulneración autónoma y directa del derecho de igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 Constitución Española), y del derecho a obtener tutela judicial efectiva, en su vertiente específica de incongruencia omisiva (artículo 24.1 Constitución Española) por no haber dado respuesta alguna a las ya citadas vulneraciones constitucionales que el recurrente planteó en sus recursos contra la sanción impuesta.

Pues bien, como hicimos en la Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, relativa a un caso que guarda gran similitud con el aquí enjuiciado, comenzaremos el análisis y resolución del presente recurso de amparo por las lesiones que se atribuyen al acto administrativo, para abordar después -y sólo en el supuesto de descartarse las mismas- la eventual violación del derecho de tutela judicial (y ulteriormente del de igualdad) al ser la respuesta que se afirma omitida por los órganos judiciales de índole netamente constitucional y no estrictamente legal.

3. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, al actor, interno en el Centro Penitenciario de Daroca (Zaragoza), se le impusieron, por la Comisión Disciplinaria del referido Centro, dos sanciones consistentes en la privación de paseos y actos recreativos durante veinte días cada una de ellas a tenor de lo dispuesto en el artículo 111 e) del Reglamento Penitenciario, aplicándosele el incremento por repetición previsto en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (Ley Orgánica General Penitenciaria) y en el artículo 235 Reglamento Penitenciario. Todo ello, como autor de sendas faltas graves: una de desobediencia a las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas [artículo 109 b) Reglamento Penitenciario] y otra consistente en insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y otras personas [artículo 109 a) Reglamento Penitenciario].

Igual que sucediera en el supuesto examinado por la Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, antes citada, el recurrente en amparo afirma que las órdenes recibidas, causa directa de la doble infracción grave cuya comisión se le atribuye, consistentes en desnudarse completamente ante varios funcionarios del centro en un registro practicado tras una comunicación especial, es una práctica que, desprovista de otras medidas de protección y sin encontrarse justificada en concreto por las circunstancias personales del interno o propias del centro penitenciario, constituye un trato contrario a la dignidad e intimidad personales, por lo que implica, en suma, una orden arbitraria e ilegítima cuya contravención no supuso ninguna infracción grave sancionable disciplinariamente. Análoga argumentación fue la esgrimida por el recurrente en amparo, en el supuesto examinado por nuestra Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, ya citada, frente a la que se oponía por la Abogacía del Estado la justificación consistente en la necesidad de adoptar medidas de control y seguridad directamente dirigidas a preservar otros bienes jurídicos por los que ha de velar la Administración Penitenciaria, como lo son concretamente el riesgo para la vida, salud y seguridad de los demás internos o el buen orden del centro; valores ambos que, en ocasiones, podían verse afectados seriamente por la eventual introducción en el establecimiento penitenciario de objetos peligrosos o estupefacientes.

4. Pues bien, ha de reiterarse ahora el análisis que, de ambas argumentaciones, se efectuaba en la repetida Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994 en relación con los dos derechos fundamentales invocados por el

demandante de amparo -dignidad personal e intimidad- en su ponderación con el conflicto que se genera en supuestos como el presente con esos otros bienes jurídicos -seguridad y orden del establecimiento- igualmente dignos de protección.

En esencia, se concluyó en aquella ocasión que la Administración Penitenciaria “en correspondencia con su deber de velar por el orden y seguridad de los establecimientos, puede establecer los oportunos controles para impedir que las comunicaciones íntimas puedan ser ocasión de introducir objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos, y para la seguridad y buen orden del centro. Máxime si, como se ha alegado por el Abogado del Estado, dichas comunicaciones son el cauce habitual para la introducción en el Centro de estupefacientes u objetos peligrosos. Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad, se fundamentan en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos y, además, por los medios utilizados para su práctica, no se produce afectación de los derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en los artículos 15 y 18.1 Constitución Española” (Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, Fundamento Jurídico 8 in fine).

Ahora bien, son estas últimas exigencias las que ahora, al igual que sucediera en el supuesto entonces examinado, se encuentran ausentes en la medida acordada por el establecimiento penitenciario y determinan la apreciación de que se ha lesionado por ello mismo, uno, al menos, de esos dos derechos fundamentales invocados por el actor; concretamente, su derecho a la intimidad; pues, ni la medida se encuentra justificada específicamente en atención a la conducta previa del interno o a las condiciones del Centro, ni tampoco se advierte que fuese llevada a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación de aquel derecho esencial.

Por ello, en atención a las razones expuestas, y a las que más extensamente se expresaron en la Sentencia Tribunal Constitucional 57/1994, se ha de concluir que el derecho a la intimidad personal del demandante (ex artículo 18.1 Constitución Española) se ha visto conculcado en este supuesto, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado por tal motivo, sin que, por lo demás, sea ya necesario examinar el resto de vulneraciones constitucionales que se reprochan tanto al Acuerdo sancionador como a las resoluciones judiciales impugnadas.

### **198. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 28/03/00**

La interna denuncia dos intentos de cacheo para los que, previamente se le obligaba a adoptar “la posición de detenida” -las manos alzadas y contra la pared-. Esos cacheos, finalmente y ante la resistencia de la interna, no se celebraron así, sino, que según relata la propia interna, en las dos ocasiones se la esposó y se procedió a su cacheo, en el primer caso palpando “sus brazos y piernas” y en el segundo caso “sin humillación alguna”.

La interna fue cacheada antes y después de declarar como testigo en la Audiencia Nacional. La medida de seguridad de cachear a quien va a ser trasladada desde la prisión ante un Tribunal no puede entenderse desproporcionada, si se pone en relación con el mayor riesgo de autolesión en la soledad del traslado o en la estancia en las celdas o calabozos del Tribunal o el riesgo de alteración del orden ante ese Tribunal con el uso de un objeto prohibido. Tampoco puede decirse que basta con el registro o inspección por aparatos electrónicos, pues es conocido que sólo detectan metales y no puede considerarse increíble o absurdo el informe de la Guardia Civil, en el sentido de que ocasionalmente han aparecido en el cacheo instrumentos fabricados con otros materiales, como el plástico o la madera no detectables electrónicamente, pero capaces de cortar o punzar.

No consta si la llamada “posición de detenida” es frase pronunciada por las agentes femeninas de la Guardia Civil o es interpretación de la recurrente. En cualquier caso, levantar las manos y apoyarlas contra la pared es una postura usual en los registros, y, hasta donde se conoce, produce seguridad en el que registra y permite una rápida palpación de brazos y piernas. Esa palpación siempre es molesta y tiene un punto de humillación -de ahí que deba hacerse sólo cuando sea necesario en la forma más discreta posible y siempre por persona del mismo sexo como consta que ocurrió. El Tribunal no comparte el criterio de la interna que parece preferir que el cacheo se produzca estando esposada y con las manos a la espalda, a de pie y con las manos contra la pared, de que objetivamente, la primera postura sea menos humillante que la segunda. Es posible que la interna lo encuentre así pero, juzgado desde fuera, todo lo que sea colocar grilletes o inmovilizar los brazos parece una medida más restrictiva y molesta que obligar a colocar las manos contra la pared. La interna razona que de esta segunda forma se aprovecha en ocasiones para tocar o acariciar partes íntimas de las presas, pero en este punto debe aclararse:

- Más fácil es hacerlo, en abstracto, a una persona esposada y con los brazos a la espalda.

- No se hizo tal tipo de tocamientos, en concreto, en este caso, la propia interna habla de “palpación de brazos y piernas” y de cacheo “sin humillación”.

En definitiva no puede decirse:

- Ni que el registro fuera innecesario.

- Ni que en el caso concreto se produjera ningún tipo de vejación.

- Ni que, objetivamente, la llamada por la interna “posición de detenida” resulte más adecuada para el abuso o humillación que la posición de esposada y con las manos a la espalda. La interna parece entender lo contrario pero ésa será si acaso, una preferencia subjetiva, de no exigible conocimiento por los demás y que no afecta a lo esencial del juicio sobre si la actuación de la Guardia Civil fue o no correcta o desproporcionada.

Por ello se desestima la queja.

### **199. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 10/05/00**

La premisa desde la que debe abordarse la resolución del presente recurso es el mandato (que no una simple recomendación) expresado en el artículo 55.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, según el cual la Administración penitenciaria fomentará el interés de los internos por el estudio y dará las máximas facilidades para que aquellos que no pueden seguir los cursos en el exterior lo hagan por correspondencia, radio o televisión. Decimos esto, porque la pretensión del interno de poder utilizar el ordenador en la celda que ocupa, lejos de obedecer a razones de mero interés cultural, conveniencia, curiosidad o utilidad, responde a una necesidad imperiosa, puesto que al cursar estudios de ingeniería informática, el ordenador le resulta un instrumento imprescindible para poder realizarlos, por lo que el ordenador constituye para el interno una herramienta de trabajo casi tan importante como los mismos libros y apuntes, hasta el punto “así los entendemos” de que parece imposible poder avanzar en el estudio de las diferentes materias que integran la disciplina de ingeniería informáti-

ca, sin que el estudiante se valga continuamente de ese aparato: Además, esos estudios, por tener rango universitario, exigen -como es lógico- una amplia dedicación, muy superior a las quince horas semanales durante las cuales puede actualmente el interno hacer uso del ordenador.

En tal estado de cosas, cabe afirmar que el interno no está pudiendo seguir con normalidad los, estudios universitarios que ha decidido cursar.

Por otra parte, existe una normativa penitenciaria de régimen interior que prohíbe a los internos poder tener y utilizar los ordenadores en las celdas, prohibición que responde a motivos muy razonables como son la salvaguarda de los bienes de los propios internos, y la conveniencia de que sea supervisada por un educador la utilización que los internos hacen de los ordenadores.

Así las cosas, la solución del conflicto exige ponderar los bienes en litigio, a fin de discernir cuál de ellos es superior, juicio de ponderación que debe hacerse no en un plano abstracto, sino concreto, esto es, valorando la importancia de los concretos bienes que entran en conflicto, y las consecuencias que se derivan de que uno u otro prevalezca.

Los bienes que se siguen de atender la pretensión del interno (aprovechamiento del tiempo, adquisición de una cualificación profesional que le habilite para conseguir un empleo en el futuro, etc.) son de extraordinario valor, y entroncan directamente con la finalidad última del tratamiento penitenciario, que es lograr la reinserción social del interno.

Los bienes que persigue la normativa de régimen interior, aun siendo -repetimos- razonables y necesarios (salvaguarda de la propiedad privada de los internos, supervisión de las actividades formativas que éstos realizan, (no con fines de fiscalización sino de ayuda), entendemos que -en el caso concreto- son de menor entidad que los anteriores, por lo que deben ceder ante ellos.

### **200. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 1/02/99**

De conformidad con las normas de régimen interno y organizativo del Centro Penitenciario, debe denegarse el recurso del interno, puesto que de acuerdo con dichas normas, los aparatos de televisión se deben

adquirir, previa petición del interno, a través del economato o por el servicio de demandaduría del Centro. Dichas normas establecen que la televisión será precintada e identificada, estando absolutamente prohibida la manipulación del recinto, requiriendo si fuese necesario en caso de avería, al personal técnico del Centro o en su defecto del exterior. No pueden los internos vender, comprar, donar, cambiar o prestar sin la debida autorización de la Dirección, los receptores de televisión de su propiedad. No se permite llevarla consigo en casos de traslado, en el autocar con la fuerza conductora, debiendo remitirse si así se desea, al centro de destino a través de agencia de transporte. La razón de todas estas normas, según se deduce de las mismas, es de seguridad, tanto para evitar que estos aparatos se conviertan en medio de pago, como para impedir que sean manipulados y puedan ocultar objetos prohibidos, así como el riesgo que supone la manipulación de los mismos por personal no cualificado. Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

### **201. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 9/04/99**

El recurrente dice que la exigencia de cubrirse el torso durante el recuento vulnera la dignidad humana y su intimidad. La desmesura del motivo conduce a su rechazo, añadiendo tan sólo que tal exigencia se fundamenta directamente en el deber de los internos de vestir correctamente siempre que no encuentren en periodos de descanso.

### **202. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 27/10/99**

Por lo que se refiere a la negativa del referido funcionario a identificarse, tampoco se observa abuso de poder toda vez que en el informe del Director del Centro se pone de manifiesto que se ha tratado de instar conflictos de los internos con los funcionarios y en las normas de régimen interno se indica a los internos que si desean utilizar el número de algún funcionario se abstendrán de pedírselo a él directamente y lo harán dirigiéndose por escrito a la dirección que actuará como correspondiere.

### **203. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 17/12/99**

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

En el presente caso el interno formula queja sobre el hecho de cachear (registrar) en celda sin encontrarse él presente.

Debe señalarse que la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero califica a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de “pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los mismos”.

Sin perjuicio de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen... se efectuarán en los casos con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la “dignidad” de la persona. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 76.3 y 9 del Reglamento Penitenciario.

Se produce, por tanto, no solo un conflicto jurídico, sino también de intereses.

El interno está por sentencia privado del derecho fundamental a la libertad pero no de otros derechos fundamentales. No puede eludirse para la resolución de la cuestión controvertida, la especial naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario, se establecen entre la Administración Penitenciaria y las personas recluidas en el mismo (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987 y 120/1990). El interno, como también señaló dicho Tribunal en Sentencia 2/1987, se reintegra 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 sus estatus, adquieren el específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que con carácter general existe sobre los ciudadanos libres. Esta relación, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias Tribunal

Constitucional 120/1990 y 137/1990), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración de penitenciaría y el recluso.

De dicho entramado destaca, a los efectos que nos ocupa y en conexión con lo anteriormente expuesto, la obligación esencial de la institución Penitenciaria de garantizar y velar (artículos 18, 22.3, 26 d, 29.2, 36.3, 41.1, 43.3, 45.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; 80, 139.5, 182.c, 183.3, 139.4, 104, 112.4, 123, 254, 89 y 97, 121 y 76 del Reglamento Penitenciario).

La retención y custodia de los internos constituye, por lo tanto, una de las finalidades de la institución penitenciaria; de ahí lo dispuesto, entre otros preceptos, en el citado artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Conviene recordar con carácter general que la intimidad personal (artículo 18 de la Constitución) en cualquiera de sus diversas expresiones puede llegar a ceder en ciertos casos ante exigencias públicas, pues no es un derecho de carácter absoluto (Sentencia Tribunal Constitucional 37/1987). En este sentido dicho Tribunal puso de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad, la reducción de la intimidad de los que sufren provocación de libertad, pues quedan expuestos al público e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas; más se añade que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere (Sentencia Tribunal Constitucional 89/1987).

No cabe duda que lo pretendido por la Administración es velar por el orden y la seguridad del establecimiento, evitando que puedan existir en el mismo, y por tanto con posibilidad de ser usados, objetos peligrosos o sustancias estupefacientes con riesgo evidente para la seguridad del centro o la salud de las personas. Dicho extremo no se cuestiona, como tampoco la posibilidad de efectuar el registro; si, en cambio, la forma de efectuarlo. En conexión con lo expuesto puede añadirse con carácter general que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española solo pueden ceder ante los límites que la misma impone expresamente o ante los que de manera inmediata se infieran de la misma al resultar justificado por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981). Las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia Tribunal Constitucional 54/1986).

En concordancia, todo acto o resolución que limite derechos fundamentales debe asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y debe atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone, sin olvidar las especiales circunstancias concurrentes.

La presencia en la celda del interno durante el registro, aporta beneficios tanto como para el recurrente como para la institución:

A/ evita la indefensión en tanto que la presencia del interno en la celda al tiempo del registro favorece el principio de contradicción .

B/ Favorece a la institución en tanto que garantiza el principio de legalidad evitando quejas, conflictos o posibles reclamaciones, así como proporciona garantías para un probable expediente sancionador.

Si bien es cierto que el Centro Penitenciario debe adoptar medidas de seguridad oportunas.

Por todo ello acuerdo.

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

Se estima la queja del interno del Centro Penitenciario Madrid III. Y acuerdo que el registro en celdas debe hacerse con la presencia del interno en la misma.

#### **204. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE 15/05/00**

Se formula queja por practicarse registros de su celda sin su presencia.

Valoradas en su conjunto, las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada, en cuanto que sin perjuicio de que sería deseable que los registros de las celdas se practicaran, en todo caso en presencia de los internos, ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento Penitenciario vigente, exigen que los mismos deben practicarse necesariamente en tal presencia, ni puede derivarse tal exigencia de los preceptos constitucionales, toda vez que en ningún caso puede considerarse que la celda del interno constituya domicilio a los efectos del artículo 18 de la Constitución.

## 205. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 27/06/00

Se queja a fin de que se reconozca la obligatoriedad de estar presentes los internos en los registros de celdas.

El artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona, pronunciándose los artículos 65, 68 y 71 del Reglamento Penitenciario en ese mismo sentido, registros y cacheos que como medida de seguridad que son, entrañan un conflicto de intereses, pues no olvidemos que pese a que el interno está por sentencia privado del derecho fundamental a la libertad no así de otros derechos fundamentales.

Para resolver la queja formulada no debe eludirse la especial naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un Centro Penitenciario, se establecen entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo. El Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas sentencias que las relaciones jurídicas que se establecen entre las personas internas en un Centro Penitenciario de la Administración Penitenciaria tienen naturaleza de relación especial de sujeción, extremo que se desprende del artículo 25.2 de la Constitución Española, destacándose, de un lado, la obligación esencial de la Institución Penitenciaria cuya finalidad primordial, entre otras, es la retención y custodia de los internos, el garantizar y velar por la seguridad y buen orden regimental del Centro, y de otro lado, el correlativo deber del interno, de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento.

Y así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, se menciona que el interno se integra 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 status específico de individuos sujetos, a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (doctrina que se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994), relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser enten-

da en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990).

La intimidad personal (artículo 18 de la Constitución Española) en cualquiera de sus diversas expresiones puede llegar a ceder en ciertos casos ante exigencias públicas, pues no es un derecho de carácter absoluto (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987), y así el Tribunal Constitucional puso de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, añadiendo que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987).

Los poderes específicos que la Ley atribuye a la Administración Penitenciaria para garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental, previniendo y eliminando la alteración del régimen interior, vienen limitados por los derechos fundamentales de los internos, no estando los actos de aquélla exentos de un control judicial “habida cuenta las garantías establecidas en el artículo 9.3 de la Constitución Española y los fijados en el artículo 106.1 de la misma Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983 y 129/1995)” correspondiendo el control a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987 de 21 de enero “son la pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los mismos”.

Llegado este punto, no cabe duda que lo pretendido por la Administración es velar por el orden y seguridad del establecimiento, evitando que puedan existir en el mismo, y por tanto con posibilidad de ser usados, objetos peligrosos o sustancias estupefacientes con riesgo evidente para la seguridad del centro o la salud de las personas. Si dicho extremo no se cuestiona como tampoco la posibilidad de efectuar registros y cacheos, sí en cambio, la forma de efectuarlos, es decir, tal medida de seguridad, como necesaria y limitadora que es, para conseguir el fin perseguido, debe atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone, sin olvidar las especiales circunstancias concurrentes “no pudiendo en modo alguno obstruir los derechos fundamentales más allá de lo razonable, derechos fundamentales que no pueden ceder ante los límites que la Constitución

imponga expresamente o ante los que de manera inmediata se infieran de la misma al resultar justificado por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos” (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 y 54/1986).

La presencia en la celda del interno, durante el registro, aporta beneficios tanto para el recurrente como para la Institución Penitenciaria, toda vez que evita la indefensión del interno en la medida que favorece el principio de contradicción y ayuda a la Institución en tanto que asegura el principio de legalidad evitando quejas, conflictos o posibles reclamaciones, así como proporcionando garantías a un futuro expediente sancionador, por todo lo cual procederá estimar la queja formulada y en consecuencia decretar que el registro en las celdas deberá hacerse con la presencia del interno en la misma.

*Informe que sobre el Auto de 27-06-2000, eleva el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca al Juzgado de Bilbao*

En relación al contenido del Auto no firme dictado por Vuestra Ilustrísima en fecha 27/06/00 (Referencia Expediente 2928/00), le trasludo las siguientes valoraciones:

Señala el Fundamento jurídico tercero del mencionado Auto que, en relación con los cacheos y requisas que regularmente se cumplimentan en los Establecimientos Penitenciarios, “no cabe duda que lo pretendido por la Administración es velar por el orden y la seguridad del Establecimiento, evitando que puedan existir en el mismo, y por tanto con posibilidad de ser usados, objetos peligrosos o sustancias estupefacientes con riesgo evidente para la seguridad del Centro o la salud de las personas. Si dicho extremo no se cuestiona, como tampoco la posibilidad de efectuar los registros y cacheos, sí en cambio la forma de efectuarlos, es decir, tal medida de seguridad, como necesaria y limitadora que es, para conseguir el fin perseguido, debe de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone, sin olvidar las especiales circunstancias concurrentes no pudiendo en modo alguno obstruir los derechos fundamentales más allá de lo razonables, ... por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos”. Ciertamente, esta Dirección es consciente de la necesidad de preservar el contenido de tales principios que debe regir la adopción de cualquier medida de seguridad reglamentariamente establecida. En este sentido, establece

el artículo 71 del Reglamento Penitenciario que “las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas...”. Evidentemente, la requisas de las celdas ocupadas por el interno, deben ser catalogadas como “medida de seguridad”, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 68 Reglamento Penitenciario (incluido dentro del Capítulo VIII, Sección 2.ª Seguridad interior), si bien no puede encuadrarse ésta dentro de las “practicadas directamente sobre las personas” (no por ello debe obviarse la obligación de preservar los principios anteriormente enunciados). Cabe interpretar en este punto si la requisas efectuada por un Funcionario de Instituciones Penitenciarias de una celda ocupada por un interno, sin la presencia física de éste, supone un menoscabo en la necesidad de respetar sus derechos fundamentales. Entiende esta Dirección que no es así, por cuanto la celda del interno no debe considerarse como su domicilio particular (existe expresa jurisprudencia al respecto) y, por lo tanto, no es un “bien jurídico” que debe protegerse. No obstante, tales requisas se efectuarán garantizando la dignidad de los internos, evitando manipulaciones innecesarias de sus pertenencias, manteniendo sus enseres y objetos contenidos en la misma en la misma forma en la que su propietario los tenía distribuidos, etc.

Señala el Fundamento jurídico número cuarto del mencionado Auto que “la presencia en la celda del interno, durante el registro, aporta beneficios tanto para el recurrente como para la institución penitenciaria, toda vez que evita la indefensión del interno en la medida que favorece el principio de contradicción y ayuda a la institución en tanto asegura el principio de legalidad evitando quejas, conflictos o posibles reclamaciones, así como proporcionando garantías a un futuro expediente sancionador... “. Esta Dirección no comparte tales afirmaciones, atendiendo a las siguientes valoraciones:

- La presencia del interno durante la requisas de su celda no aporta beneficio alguno a la Institución Penitenciaria. Los internos, de forma habitual y durante un periodo prolongado del horario regimental, se encuentran ubicados en el exterior de su Módulo de origen (asistencia a actividades formativas, ocupacionales, productivas..., consultas médicas, diligencias judiciales, comunicaciones ordinarias o especiales, etc.). Tales circunstancias entorpecerían las tareas de requisas de celdas, en el caso de que precisaran la presencia de los internos para su realización, en aquellos horarios que lo permita la actividad laboral diaria desarrollada por los Funcionarios. Estos



horarios, atendiendo al elevado número de tareas que deben realizar los Funcionarios y su complejidad (muchas de ellas no previstas de antemano), son escasos y no programados. Por otro lado, una interpretación manipulativa del contenido del Auto que, inevitablemente será realizada por un número importante de los internos, previsiblemente originará incidentes regiminales graves en el Establecimiento (internos que exigirán estar físicamente presentes en el interior de la celda mientras se cumplimenta la requisita, entorpeciendo de forma deliberada la actuación de los Funcionarios).

- Tampoco aporta la presencia del interno durante la requisita de su celda ningún beneficio a éste, entendiéndose que en ningún caso existe “indefensión” respecto a las actuaciones de los Funcionarios, regidas bajo el principio de “presunción de veracidad” de los informes que posteriormente pudieran evitar, y de las consecuencias inmediatas del resultado de las mismas, valoradas todas ellas por los correspondientes Órganos colegiados del Establecimiento (cuyos acuerdos son recurribles ante Vuestra Ilustrísima). De hecho, el interno autor del escrito de queja que motiva la presente resolución señala de forma expresa en el mismo que “no duda que el cuchillo se encontrase por el Funcionario en su celda y en la pata de la cama”. Señala, únicamente, que éste no es de su pertenencia. Tal conclusión debe ser establecida, en un principio, por la Comisión disciplinaria del Centro Penitenciario, valorando informes realizados por los Funcionarios, alegaciones de los internos, etc. La posibilidad de que el interno estuviera presente en el lugar de los hechos en el momento de que se efectuara la requisita del objeto prohibido no aportaría ningún dato significativo al contenido de los citados informes.

- No aporta beneficio alguno al interno (y tampoco a la Institución Penitenciaria) el hecho de que éste se encuentre presente en el lugar donde se esté realizando la requisita, porque tal premisa obligaría a interrumpir de forma continuada las actividades tratamentales en las que éstos estarían participando. Diariamente, los Funcionarios cumplimentan durante su horario de trabajo varias requisitas de celdas ordenadas por esta Dirección (no menos de diez) o por propia iniciativa. Estas requisitas (ya se señalaba anteriormente) son cumplimentadas en horarios que lo permiten, atendiendo al resto de tareas realizadas por los Funcionarios. Por ello, el cumplimiento del Auto dictado por Vuestra Ilustrísima obligaría a los Funcionarios a localizar al interno que ocupa la celda que debe ser cacheada, teniendo en cuenta que, previsiblemente, éste estará ubicado en alguno de los talleres productivos del Centro, Cursos ocupacionales o forma-

tivos, etc., e interrumpir dicha actividad. Esta circunstancia implicaría un perjuicio importante, no sólo en el rendimiento que el interno está obligado a obtener en dicha actividad, sino también en el normal desarrollo de ésta. El perjuicio que también la Institución penitenciaria sufriría ante esta situación es evidente, por cuanto un anormal desarrollo de las actividades programadas por el Equipo de Tratamiento del Centro incide de forma negativa en la consecución de uno de sus objetivos fundamentales, tal es la reeducación y reinserción social de los internos bajo su tutela.

- El interno no obtiene beneficio alguno por el cumplimiento del contenido del Auto, por cuanto cualquier impedimento en la adopción de las medidas de seguridad necesarias para garantizar la ausencia de objetos prohibidos en el Centro (sustancias tóxicas, objetos punzantes o contundentes susceptibles de ser utilizados en actos de agresión, coacción, etc.) supone un menoscabo en las propias condiciones de seguridad del Establecimiento, de sus Funcionarios y de los internos que permanecen ubicados en el mismo. Tampoco supone beneficio alguno para la Institución penitenciaria, por cuanto la ausencia de unos niveles de seguridad óptimos en el Establecimiento incide de forma negativa en la consecución de dos de sus objetivos fundamentales: velar por la integridad física de los internos (por motivos evidentes) y obtener su reeducación y reinserción social (las actividades tratamentales no pueden ser desarrolladas de forma óptima en el interior del Establecimiento si éste no ofrece una situación regimental normalizada).

Por último, le informo que esta Dirección, hasta el día de la fecha, no ha recibido ninguna queja, reclamación, opinión...por parte de ningún interno, referente a la posibilidad de que los objetos prohibidos que le hubieran podido ser retirados del interior de su celda hubieran sido depositados en su interior por los propios Funcionarios que practicaron la requisita.

Todo lo cual comunico por sí, a la vista de estas valoraciones, considerase oportuno reconsiderar y, en su caso, modificar el contenido de la resolución adoptada por Vuestra Ilustrísima.

Le informo que, en el día de la fecha no se ha cumplimentado notificación del Auto al interno interesado.

Por Auto de 11-07-2000 el Juzgado Vigilancia Penitenciaria Bilbao, ante la falta de interposición de recurso por el Ministerio Fiscal, declara la firmeza del Auto 27-06-2000.



## **CAPÍTULO XXIII**

### ***TRABAJO PENITENCIARIO***

## **206. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE 5/05/00**

Con fecha 30 de julio de 1999 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por don Mariano P. G., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Burgos, en autos número 219/1999, seguidos a instancia de don Mariano P. G., contra Institución de Trabajos Penitenciarios (Centro Penitenciario de Burgos), en reclamación sobre despido y en su consecuencia declaramos la nulidad de la sentencia de instancia y mandamos reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que por el Magistrado de Instancia se dicte otra nueva con plena libertad de criterio entrando a resolver sobre el fondo de la acción de despido ejercitada por el actor, y se complete el relato fáctico conforme ha quedado expuesto en la fundamentación de derecho de esta resolución”.

La sentencia de instancia dictada el 3 de junio de 1999 por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Burgos, contenía los siguientes hechos probados:

Don Mariano P. G., viene prestando sus servicios para la Institución Trabajos Penitenciarios (Centro Penitenciario de Burgos), desde el 13 de mayo de 1997, con una categoría profesional de Operario base y un salario medio mensual de 47.993 pesetas (429 ptas./hora).

El día 26 de marzo de 1998, el señor P. abandonó su puesto de trabajo y se dirigió al patio por entender que no había material.

El 24 de abril de 1998, se notifica al actor el cese acordado por la Junta de Tratamiento.

Se ha agotado la vía previa administrativa”.

La parte dispositiva de esta sentencia dice: “fallo: Que, desestimando la demanda interpuesta por don Mariano P. G., contra la Institución de Trabajos Penitenciarios (centro Penitenciario de Burgos), sobre Despido, debo declarar y declaro inexistente el despido del actor y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo al Organismo Demandado de los pedimentos de la demanda”.

El Abogado del Estado, preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) y, emplazadas las partes, y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del presente recurso. En primer lugar, señala y aporta como sentencia contradictoria con la hoy impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 17 de marzo de 1999; a continuación aduce como preceptos infringidos, al amparo del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral y por infracción de las normas del ordenamiento jurídico siguientes: Artículos 134.4 y 5 y 152 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto de 9 de febrero de 1996. Por aplicación indebida: artículo 49.1 h), i), k) y L del Estatuto de los Trabajadores, así como los artículos 51 a 56, ambos inclusive, del propio Estatuto, y los artículos 103 al 113, de la Ley de Procedimiento Laboral. Razonando, por último, lo que estima oportuno sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

Evacuado el traslado conferido; por el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de abril de 2000, en el que tuvo lugar.

El actor, interno en el Centro Penitenciario de Burgos, venía realizando trabajos de carácter productivo -concretamente como operario base en el taller de electricidad- en virtud de una relación laboral especial contraída con el Organismo Autónomo “Trabajo y Prestaciones Penitenciarias”; especificando el hecho probado segundo que el 26 de marzo de 1998 el actor abandonó su puesto de trabajo y se dirigió al patio por entender que no había material y el tercero que el 24 de abril se le notifica el cese acordado por la Junta de Tratamiento.

Frente a dicho cese dedujo el actor demanda por despido, que fue desestimada por la sentencia de instancia por entender que en esta relación laboral especial no existe tal figura.

Recurrida en suplicación por el demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de fecha 30 de julio de 1999, estimando que el instituto del despido tiene cabida en esta relación laboral especial en virtud de lo dispuesto en el artículo 134.5 del Reglamento Penitenciario, al que luego haremos referencia, anuló las actuaciones con devolución de las mismas al Juzgado de lo Social para que examinase el fondo de la acción de despido y complete el relato fáctico en la forma indicada.

Frente a dicha sentencia interpone el Abogado del Estado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 19 de marzo de 1999, constando en autos la certificación correspondiente y su carácter de firme. Esta sentencia de contraste contempla un supuesto fáctico y jurídico sustancialmente idéntico, llegando no obstante, a conclusión distinta en cuanto que apreció que la figura jurídica del despido es inaplicable a esta relación jurídica.

Entrando en el examen del recurso hay que destacar que la relación laboral de carácter especial de penados en las instituciones penitencias previstas en el artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores ha sido desarrollada por el actual Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero de 1996 en sus artículos 132 y siguientes:

El artículo 132 dispone “el trabajo penitenciario de carácter productivo por cuenta ajena no realizado mediante fórmulas cooperativas o similares, a que se refiere la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es un derecho y un deber del interno, constituye un elemento fundamental del tratamiento cuando así resulte de la formulación de un programa individualizado y tiene, además, la finalidad de preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad”.

El artículo 134.1 establece “se entiende por relación laboral especial penitenciaria de los penados en las instituciones penitenciarias la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por

estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, excluidas las actividades productivas mediante fórmulas cooperativas o similares”.

El artículo 134.4 dice “la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo. Las demás normas de legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento o la normativa en desarrollo”.

El artículo 134.5 dispone “las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En el presente caso ocurre que el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley de Procedimiento Laboral que se contiene en el transcrito artículo 134.5 no puede contradecir el número 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del número 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, aunque la Ley de Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 103 y siguientes, reproduzca en parte el contenido de ley sustantiva.

Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido.

Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera automáticamente el nacimiento de esa relación laboral especial (adjudicación que se realiza en función de

los criterios previstos en ese mismo artículo). Y es también esa Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador.

Por todo lo cual, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal se debe estimar el recurso, ya que la sentencia de contraste es la que contiene la doctrina correcta.

## **207. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE 25/09/00**

El demandante presta servicios laborales en el taller del establecimiento penitenciario donde cumple pena privativa de libertad, y ha sido cesado por “mala calidad”, decisión que impugna mediante esta demanda, y que ha merecido fallo absolutorio en la instancia. En Suplicación la Sentencia recurrida fue declarada nula.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado y declara que en la relación laboral especial de que se trata no existe la figura del despido, sino que el contrato ha sido extinguido por otra causa legal.

La cuestión que se somete a la decisión unificadora en el presente recurso, versa sobre si en una relación laboral especial penitenciaria de carácter productivo por cuenta ajena, puede darse como modo de extinción de la relación laboral la figura jurídica del despido, habida cuenta de la especialidad de aquella relación laboral y de su específica regulación.

Se cita como sentencia de contraste la de 17 Marzo 1999 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia Aragón (recurso número 108/99), y se denuncia infracción de los artículos 134.4 y 5 y 152 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 Febrero, así como aplicación indebida de los artículos 49.1 h), i), k) y l), 51 a 56 ambos inclusive del Estatuto Trabajadores y, 103 al 113 ambos inclusive de la Ley Procedimiento Laboral.

Existe la contradicción en los términos exigidos en el artículo 217 Ley Procedimiento Laboral, pues la sentencia de contraste contempla un supuesto fáctico y jurídico substancialmente idéntico, llegando no obstante a conclusión distinta, en cuanto que apreció que la figura jurídica del despido no es aplicable a la relación laboral especial penitenciaria.

La cuestión planteada en el recurso fue objeto de unificación de doctrina por este Tribunal, en Sentencia de fecha 5 Mayo 2000 (Recurso 3325/99), estableciendo “que el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley Procedimiento Laboral que se contiene en el transcrito artículo 134.5 no puede contradecir el número 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del número 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes Estatuto Trabajadores, aunque la Ley Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 103 y siguientes, reproduzca en parte el contenido de ley sustantiva. Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido. Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera automáticamente el nacimiento de esa relación laboral especial (adjudicación que se realiza en función de los criterios previstos en ese mismo artículo), y es también esa Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador”.

De acuerdo con tal doctrina unificada en casación y, con el informe del Ministerio Fiscal, se debe estimar el recurso, ya que la sentencia de contraste es la que contiene la doctrina correcta.

## **208. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 17/03/99**

Según consta en autos, se presentó demanda por el hoy recurrente, contra el Organismo Autónomo referido y la Sociedad Anónima indicada sobre despido. Tramitado el proceso en la instancia, se dictó la sentencia referida, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por Pascual M. B. contra el Organismo Autónomo “Trabajo y Prestaciones Penitenciarias” y “Polime, SA”, debo de absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda”.

Dicha resolución declara probados los siguientes hechos:

El actor, don Pascual M. B. está cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Daroca, y ha prestado servicios en el Taller Productivo número 1 de fabricación de pantallas fluorescentes, contratados por la empresa “Polime, SA” al Organismo Autónomo de “Trabajo y Prestaciones Penitenciarias”, desde el 23-1-1998, percibiendo una retribución de 30.921 ptas./mes.

Por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Daroca de fecha 18-9-1998, comunicado por escrito al actor con fecha 21-9-1998, se le notificó la baja en el puesto de trabajo por bajo rendimiento conforme al artículo 152 del Reglamento Penitenciario. Dicho cese se le había comunicado al actor verbalmente el 15-9-1998.

Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de fecha 18-11-1998”.

El referido recurso de suplicación ha sido impugnado por el Organismo Autónomo codemandado.

La presente controversia está planteada en los mismos términos que la abordada por la Sentencia de este Tribunal Superior Justicia Aragón del pasado día 17-3-1999. Por ello, la solución debe ser idéntica. El inicial demandante articula el presente recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia que ha desestimado la demanda; y lo estructura en cuatro

motivos. De ellos, los tres últimos se formalizan con carácter subsidiario, para el supuesto (entiende la parte recurrente) de no prosperar el primero, al que seguidamente se hará referencia. Ese planteamiento, en este supuesto, no es asumible; con lo que ya puede anticiparse que, en cualquier caso, dichos motivos (subsidiarios) quedan fuera de cualquier posibilidad de análisis en este concreto recurso; lo contrario sería tanto como desconocer la esencia y naturaleza del recurso de suplicación (de hecho, el recurso con ese planteamiento ha incurrido en tal desconocimiento). En efecto, el de suplicación es un recurso extraordinario, de matiz casacional (como tantas veces ha reiterado esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional; de innecesaria cita ya), no una nueva instancia (la figura de la apelación es desconocida en el orden social de la jurisdicción, como indica la Exposición de Motivos de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral 7/1989; punto III). De ahí que la Sala no puede pronunciarse sobre cuestiones en las que, previamente, no haya un pronunciamiento en la instancia; y, por eso, si (como estima la parte recurrente en su primer motivo) se hubiesen producido las infracciones que denuncia al amparo del artículo 191 a) del Texto Refundido Ley Procedimiento Laboral, lo procedente sería (como pide el recurso) la anulación de la sentencia y reposición al momento procesal oportuno para que se pronunciase la que corresponda con sujeción al Ordenamiento Jurídico; pero si, por el contrario, no se aprecian los vicios que ese motivo denuncia, la desestimación de éste excluiría cualquier consideración en relación con los otros motivos, en razón a la solución que deriva de la desestimación del inicial motivo, pues ello vendría a significar que la solución de instancia ha sido la legalmente correcta.

Por la vía ya indicada [artículo 191 a)] el primer motivo del recurso denuncia que la sentencia vulnera los artículos 14 y 24 de la Constitución Española; 103 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral; y 134.5 y 152 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) en relación con la doctrina legal que cita (Sentencias Tribunal Supremo de 27-7-1993 y 25-4-1990). En esencia, la parte recurrente entiende que la sentencia ha vulnerado los derechos constitucionales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por falta de un pronunciamiento de fondo motivado. Para abordar la cuestión hay que tener en cuenta: a) el Texto Refundido Ley Estatuto Trabajadores [artículo 2.1 f)] configura como relación laboral especial la de los penados en instituciones penitenciarias. b) El Reglamento Penitenciario (artículo 132), establece que esta

relación laboral especial, de conformidad con la Ley General Penitenciaria, al ser el trabajo un derecho y un deber del interno, constituye un elemento fundamental de tratamiento. c) El propio Reglamento (artículo 134, puntos cuatro y cinco) señala que la relación especial se regula por lo dispuesto en el mismo y en sus normas de desarrollo; siendo de aplicación las demás normas laborales (incluido el Estatuto de los Trabajadores) sólo cuando “se produzca remisión expresa”, desde el Reglamento o normas de desarrollo; por lo que la remisión al procedimiento laboral (punto cinco del citado artículo 134) ha de quedar previamente acotada por las previsiones expresas (directas, o por reenvío) del punto cuatro. d) El artículo 152 del propio Reglamento contiene las causas de extinción de la relación laboral especial, sin contemplar entre ellas la figura del despido (ni hay remisión alguna en la materia, ni es posible aplicación de normas sustantivas, o procesales, atinentes a una figura y modalidad extintiva inexistente en este ámbito). e) Por el contrario, se contempla la extinción “por razones de tratamiento” [art. 152 i)]; siendo la Junta de Tratamiento quien adjudica los puestos de trabajo, como parte de tal tratamiento; así como su organización con todas sus determinaciones (artículos 144.1 y 273), a las que, por ello, queda vinculado el Organismo Autónomo demandado.

A partir de lo razonado, se llega a la desestimación del motivo que se analiza (y con ello a la confirmación de la sentencia), por cuanto la decisión suplicada no ha incurrido en vulneración alguna de las que se denuncian; la desestimación de la demanda (que, en cualquier caso, es congruente externamente con la pretensión deducida), ha sido una decisión conforme con el Ordenamiento Jurídico, con respuesta razonada. La parte actora insiste en sustentar una pretensión que conduzca a un pronunciamiento que es propio de la figura jurídica del despido, inaplicable a estas relaciones (cualquiera que sea el sentido y ámbito que a tal figura quiera darse); basta leer los pedimentos que contienen tanto la demanda como el recurso para advertir (como ha entendido la sentencia) que de modo expreso (selectivo, desde la asistencia Letrada) se trata de conducir la solución hacia un pronunciamiento calificadorio (nulidad o improcedencia) que están reservados para los procesos en que la determinación extintiva deba calificarse de despido, lo que presupone la existencia de una relación laboral apta para entrar en la esfera del bloque normativo (sustantivo y procesal) que regula el despido, lo que (por lo razonado) no ocu-



rre aquí, como ha entendido la sentencia; con lo que se llega a la apuntada decisión, desestimando el recurso.

(El criterio de esta sentencia ha sido reiterado por el mismo Tribunal, entre otras en sus sentencias de 24-03-99 y 14-04-99).

## **209. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA/LEÓN DE 8/11/99**

En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó Sentencia con fecha 8 de septiembre de 1999 cuya parte dispositiva dice: “Que desestimando la demanda interpuesta por don Leoncio P. P., contra el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (Centro Penitenciario de Burgos) sobre despido, debo declarar y declaro inexistente el despido del actor y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de los pedimentos de la demanda”.

En dicha Sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

Don Leoncio P. P. viene prestando como penado sus servicios para el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias (Centro Penitenciario de Burgos) desde el 1 de noviembre de 1996 con un salario medio mensual de 52.566 pesetas sin categoría profesional determinada y sin pertenecer a órganos de representación de los trabajadores.

El día 26 de marzo de 1998 el señor P. P. abandonó su puesto de trabajo y se dirigió al patio por entender que no había material.

El día 23 de abril de 1998 se notifica al actor el acuerdo de la junta de tratamiento que decida que el señor P. P. cese en su puesto de trabajo con efectos al 27 de marzo de 1998.

Se ha agotado la vía previa administrativa”.

Contra dicha Sentencia, interpuso recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

El actor, que viene prestando como penado sus servicios para el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias desde el 1 de noviembre de 1996, acciona sobre reclamación de despido, recayendo Sentencia en la instancia por la que se desestima la demanda, declarando inexistente el despido y absolviendo al organismo demandado (Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias) de los pedimentos de la demanda.

Por la representación letrada del demandante se recurre en suplicación referida Sentencia formulando un primer motivo al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que, tras alegar que estando conforme con los hechos declarados probados, considera necesario completar los mismos, efectuándose por el recurrente en este motivo una exposición de hechos, pero sobre los cuales no postula su inclusión apoyándose ni en prueba documental ni pericial, únicos medios con carácter revisorio en suplicación conforme a lo establecido en el artículo 191 b) de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, procediendo, como consecuencia de todo cuanto ha quedado razonado la desestimación de este primer motivo.

En los restantes motivos del recurso (segundo, tercero y cuarto), y sin amparo procesal alguno, se efectúan por el recurrente -partiendo de los hechos a tener en cuenta que, según alega, acaecieron tal y como reflejó en el motivo primero-, una serie de alegaciones, razonamientos y argumentaciones, con cita de la Ley Orgánica General Penitenciaria de septiembre de 1979, del Real Decreto de 9 de febrero de 1996 (Real Decreto número 190/1996) en su Título V, Capítulo IV desde la Sección 1.ª a la 8.ª, artículos 133 a 151 de dicho Reglamento Penitenciario, y asimismo con cita del artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 25.2 de la Constitución Española, y tras dichas argumentaciones, se concluye por el recurrente que por parte del demandado se procedió a despedir al trabajador, solicitando en el suplico del recurso se declare el despido nulo y subsidiariamente improcedente.

En primer lugar se ha de significar que estos tres últimos motivos del recurso se han formulado de forma defectuosa al hacerlo sin cita de amparo procesal alguno, y por otra parte, versando la cuestión a resolver sobre si existió o no despido nulo y subsidiariamente, si existió o no un despido

improcedente, resulta que el recurrente no cita de forma expresa precepto alguno relativo a los despidos (artículo 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores y artículo 103 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral), pero no obstante haberse formulado defectuosamente dichos motivos, infiriéndose del contenido del recurso, que el demandante-recurrente, discrepa sobre la declaración de inexistencia del despido declarada en la instancia, y considera que por parte del demandado se procedió a despedirle, la Sala, a la vista del contenido del recurso, y por aplicación del principio de la tutela judicial efectiva, entra a resolver sobre la cuestión de fondo, es decir, si existió o no despido, y en su caso, qué calificación ha de darse al mismo, y todo ello partiendo del inalterado relato fáctico de la Sentencia de instancia.

Al respecto se ha de señalar, que, como ya tiene declarado esta Sala en Sentencia de fecha 30-7-1999 “Establece el artículo 134.1 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 9 de febrero de 1996, número 190/1996), que se entiende por relación laboral especial penitenciaria de los penados en las instituciones penitenciarias la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente de un lado y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, excluidas las actividades productivas mediante fórmulas cooperativas o similares; disponiendo el apartado 5 de referido artículo 134, que las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

De este apartado 5 del artículo 134 del Reglamento, se desprende que las cuestiones litigiosas a las que se refiere el citado precepto, se rigen por la Ley de Procedimiento Laboral en la que se regulan las modalidades procesales para el despido, determinando el artículo 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral que en el fallo de la sentencia el Juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo, concretando cómo debe ser calificado el despido según las circunstancias que en referido precepto se especifican, y sin que tal conclusión de aplicación de la Ley de Procedimiento Laboral para las cuestiones litigiosas ya concretadas quede enervada por lo dispuesto en el punto 4 del

artículo 134 del Reglamento, en el que se establece de forma genérica que la relación laboral especial penitenciaria se rige por lo dispuesto en el referido Reglamento y sus normas de desarrollo, y que las demás normas de la legislación laboral común sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento, pues, el mismo Reglamento, en su punto 5 se remite de forma expresa a la Ley de Procedimiento Laboral para las cuestiones litigiosas..., por lo que ha de concluirse que en el presente procedimiento ha de resolverse sobre la acción de despido ejercitada...”

Partiendo del criterio ya sustentado por la Sala, y que se acaba de exponer, ha de resolverse sobre si existió o no despido, y en su caso, conforme ya quedó expuesto, la calificación que ha de dársele al mismo.

Son hechos probados que el actor viene prestando como penado sus servicios para el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias (Centro Penitenciario de Burgos) desde el 1 de noviembre de 1996 con un salario mensual de 52.566 pesetas sin categoría profesional determinada, y que el día 26 de marzo de 1998 el actor abandonó su puesto de trabajo y se dirigió al patio por entender que no había material, notificándosele al actor el día 23 de abril de 1998 el acuerdo de la junta de tratamiento que decide que el señor P. P. cese en su puesto de trabajo con efectos al 27 de marzo de 1998.

Hallándonos, conforme se desprende del relato fáctico, ante un supuesto de relación laboral de carácter especial [artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores], y constando acreditado únicamente que al actor se le notificó el acuerdo de la junta de tratamiento que decidía que el señor P. P. cese en su puesto de trabajo con efectos al 27 de marzo de 1998, y en consecuencia, habiéndose notificado al actor el cese en su puesto de trabajo sin especificar causa o hechos que motivaron referido cese, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el apartado 1 de dicho precepto, ha de considerarse que la decisión del cese por parte del organismo demandado constituye un despido que ha de ser calificado como improcedente con los efectos previstos en el artículo 56 del referido texto legal.

Por todo cuanto ha quedado razonado procede admitir el recurso de suplicación y estimar el recurso en cuanto a la declaración de improcedencia del despido con revocación de la Sentencia de instancia.

## 210. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 3/02/00

La sentencia recurrida de fecha 22 de enero de 1997 dice en su parte dispositiva: “Fallo: Acogiendo la defensa procesal de falta de jurisdicción opuesta por el Abogado del Estado, debo abstenerme y me abstengo de entrar a conocer de la cuestión material suscitada en la demanda rectora de autos, promovida por don Antonio S. B., frente al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias y al Ministerio del Interior (Secretaría de Estado de Instituciones Penitenciarias), en materia de reclamación de cantidad, la cual, por ende, se desestima en la instancia, señalando el orden jurisdiccional contencioso-administrativo como el competente para el enjuiciamiento de dicha cuestión”.

Que en la citada sentencia y como Hechos Probados se declaran los siguientes:

El actor, don Antonio S. B., de las demás circunstancias personales que figuran en el encabezamiento de su demanda, con DNI número ... permaneció internado en el Centro Penitenciario de Alicante, sito en la carretera de Madrid ..., Alicante, desde el 8 de septiembre de 1993 hasta el 6 de febrero de 1996, ambos días inclusive.

En el lapso que se extiende de 15 de septiembre de 1993 a 6 de febrero de 1996, quien hoy acciona llevó a cabo en el interior de la prisión diversos servicios relacionados con el mantenimiento de sus instalaciones, básicamente correspondientes a la especialidad de fontanería -folio 24-.

Por acuerdo de la Junta de Régimen de 20 de octubre de 1993, el actor fue nombrado titular para el Destino de Mantenimiento, con derecho a redención de penas, pero sin asignación de categoría laboral alguna -folio 21-.

Los servicios que el mismo prestó, en el período que se menciona en el ordinal segundo, consistieron en el desempeño de labores de mantenimiento de las instalaciones con que cuenta la prisión, y a veces, en la ejecución de obras tales como reparar celdas -folios 25 a 79-, para lo que no tenía establecida una jornada fija, siendo la misma como máximo de cuatro horas diarias en la franja horaria de 9.00 a 13.00 horas -folio 17-.

Con tal motivo, el demandante percibió en dicho período un total de 255.700 pesetas en concepto de gratificación, con el siguiente desglose -folios 22, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60, 62, 64, 66, 68, 70, 72, 74, 76, 77, 78 y 79-: septiembre de 1993,

5.000 pesetas; octubre de 1993, 10.000 pesetas más otras 800 pesetas; noviembre de 1993, 12.000 pesetas más otras 1.900 pesetas; diciembre de 1993, 12.000 pesetas; enero de 1994, 11.000 pesetas; febrero de 1994, 11.000 pesetas; marzo de 1994, 10.000 pesetas; abril de 1994, 9.000 pesetas; mayo de 1994, 9.000 pesetas; junio de 1994, 8.000 pesetas; julio de 1994, 8.000 pesetas; agosto de 1994, 5.000 pesetas; septiembre de 1994, 5.000 pesetas; octubre de 1994, 6.000 pesetas; noviembre de 1994, 8.000 pesetas; diciembre de 1994, 6.000 pesetas: enero de 1995, 8.000 pesetas; febrero 1995, 8.000 pesetas; marzo de 1995, 10.000 pesetas; abril de 1995, 10.000 pesetas; mayo de 1995, 10.000 pesetas; junio de 1995, 10.000 pesetas; julio de 1995, 10.000 pesetas; agosto de 1995, 10.000 pesetas; septiembre de 1995, 10.000 pesetas; octubre de 1995, 8.000 pesetas; noviembre de 1995, 8.000 pesetas; diciembre de 1995, 8.000 pesetas; y finalmente, enero de 1996, 8.000 pesetas, habiéndose cotizado por él al Sistema de la Seguridad Social por la contingencia de accidentes de trabajo -folios 21, 26, 28, 30, 32, 34, 36, 40, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67, 69, 71, 73 y 75-.

De venirle atribuido el derecho de cobrar el salario mínimo interprofesional durante el período de 15 de septiembre de 1993 a 6 de febrero de 1996, ambos inclusive, el hoy accionante habría debido percibir por tal concepto en ese lapso un total de 1.761.999 pesetas, lo que representa una diferencia respecto de lo realmente recibido de 1.506.299 pesetas, no obstante lo cual el mismo postula en autos un total de 1.554.899 pesetas, más el interés de demora.

Suscitada la preceptiva reclamación previa en 31 de agosto de 1996, -folios 4 a 6-, la misma no obtuvo contestación expresa”.

Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue debidamente impugnada por la representación contraria. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

La representación letrada del actor formula un primer motivo de recurso, al amparo del artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, para que “a la vista de la documental obrante en autos se modifique, amplíe y sea coherente la resultancia fáctica en los términos que esta parte, como consecuencia obligada de la prueba practicada, propone”. El motivo de recurso no cumple manifiestamente los requisitos que la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia viene exigiendo, en seguimiento de la

establecida por el extinto Tribunal Central de Trabajo y por la jurisprudencia, a efectos de que en vía de suplicación pueda prosperar la revisión del relato de hechos probados contenido en la sentencia impugnada, y que la sentencia Tribunal Superior Justicia Madrid de 27-1-1999 resume en los siguientes: “a) No se admiten cuestiones fácticas de planteamiento novedoso respecto de lo discutido en instancia. b) El recurrente ha de concretar, con precisión y claridad, el hecho o hechos objeto de revisión, fundamentando y basando el motivo de revisión. c) No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el Juzgador “a quo” ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. d) El recurrente no puede válidamente hacer “sic et simpliciter”, una alegación genérica en contra del relato judicial. e) No puede tampoco alegar, sin más, la inexistencia de prueba que respalde dicho relato judicial. f) Debe el recurrente basar su ataque al hecho concreto de que se trate, en prueba documental y/o pericial determinada. g) Además, el error de interpretación de prueba que se predica existente debe dimanar, de forma patente, clara y directa, de los documentos o pericias expresamente señalados al efecto, sin que haya de recurrirse a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas. h) Por otra parte, el o los documentos y la o las pericias señaladas al efecto, no han de ser contradichas por otras pruebas obrantes en autos. i) Es tarea importante que incumbe en exclusiva al recurrente, la de ofrecer, paladinamente, el texto alternativo o nuevo que quiere ver reflejado o, en su caso, pedir expresamente la supresión del hecho atacado. j) Que tal ataque al hecho probado sea trascendente a la hora de llegar a la modificación del fallo recurrido”.

En el presente caso el recurrente omite identificar cuál de los ordinales del relato fáctico es el sometido a revisión, el sentido que debe tener la misma, si para suprimir, modificar o sustituir el ordinal de que se trate, tampoco se propone texto alternativo alguno, y en definitiva los documentos que cita en apoyo de revisión tan inadecuada tampoco evidencian por sí solos que el juzgador de instancia haya incurrido en error alguno al establecer sus conclusiones fácticas, todo ello con inevitable consecuencia de que el motivo deba ser desestimado.

Al amparo del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral formula el recurrente un segundo motivo para denunciar que la sentencia recurrida infringe los artículos 27 y 37 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26

de septiembre, General Penitenciaria, y los artículos 213 y 192.5 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. La sentencia recurrida resuelve declarar la falta de jurisdicción, o incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, para conocer de la pretensión planteada por el actor en el proceso, consistente en una reclamación de diferencias salariales por causa de los trabajos realizados durante su permanencia como interno en el Centro Penitenciario de Alicante entre el 15 de septiembre de 1993 y el 6 de febrero de 1996.

El motivo queda así limitado a cuestionar la resolución de incompetencia contenida en la sentencia recurrida, siendo ésta una cuestión que, por afectar al orden público procesal, permite a la Sala el examen de todo lo actuado, y sin venir sometida a los concretos términos en los que el motivo y su impugnación hayan podido ser planteados. Al respecto se ha de señalar que, como se establece en los hechos probados y se deduce de lo actuado, por acuerdo de la Junta de Régimen de 20 de octubre de 1993, el actor fue nombrado titular para el Destino de Mantenimiento, con derecho a redención de penas pero sin asignación de categoría profesional, prestando servicios de mantenimiento en el recinto penitenciario y reparación de celdas, por los que percibió las gratificaciones referidas en el apartado quinto del relato de hechos probados. No consta en los hechos probados, ni se deduce de las actuaciones, que la actividad del actor durante su permanencia en el recinto penitenciario constituyera dedicación exclusiva y cumplimiento de jornada laboral ordinaria o estuviera sometida a tiempo parcial. Esta Sala, ante otro supuesto semejante al ahora traído a nuestra consideración, se pronunció en sentencia de 30 de mayo de 1996, en favor de estimar competente a este Orden de lo Social para el conocimiento de pretensión también semejante a la que ahora se ejercita. Sin embargo, tal sentencia fue revocada por la del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1997, dictada en unificación de doctrina, y seguida ésta por las sentencias Tribunal Superior Justicia de 17-10-1997 y Tribunal Superior Justicia País Vasco de 26-1-1999, en la que se establece:

“a) Como recuerda nuestra reciente sentencia de 12 de noviembre de 1996, el precepto que contiene el artículo 25.2 de la Constitución, referido al condenado a pena de prisión que la estuviera cumpliendo, reconociendo en todo caso su derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de Seguridad Social, ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, declarando que tal derecho es de aplicación progresiva (dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente), sin generar por

tanto una facultad de eficacia inmediata al desempeño de impuesto de trabajo (Autos de 29 de febrero y 14 de marzo de 1988, y de 20 de febrero de 1989 y sentencias 172/1989, de 19 de octubre, y 17/1993, de 18 de enero).

Consiguientemente, no es inmediatamente exigible por el interno la obtención de un puesto de trabajo directamente productivo, sometido al régimen laboral, lo que no excluye que el trabajo deba ser considerado como un derecho y un deber del interno, en tanto que elemento fundamental del tratamiento, como así lo dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1979. Precisa la misma Ley, en su artículo 27, las modalidades bajo las que tal trabajo ha de ser desarrollado, entre las que se mencionan la de producción de régimen laboral, correspondiente al trabajo directamente productivo -siendo este el que da lugar a la relación laboral especial que prevé el artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores- y las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento, estas últimas ajenas al ámbito laboral, conforme resulta del propio ordenamiento penitenciario y de lo dispuesto por el artículo 1.3 b) del citado Estatuto de los Trabajadores.

b) El trabajo que desarrolló el demandante y hoy parte recurrente, durante el período que abarca su reclamación, corresponde evidentemente a la modalidad prevista por el artículo 27.1 e) de la Ley Orgánica 1/1979. No fue en manera alguna directamente productivo, que es el propio de la de régimen laboral que enuncia el párrafo c) del citado artículo 27, apartado 1, determinante de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, sino, como se ha dicho, prestación personal realizada en servicios auxiliares comunes del establecimiento, gestionado, en el caso, como resalta en su informe el Ministerio Fiscal, por la propia Administración Penitenciaria -única demandada en el proceso- y no por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias.

Tal trabajo, por tanto, no determinó la existencia de la citada relación laboral especial que actualmente ha venido a regular el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, cumpliendo así, como dice su exposición de motivos, una tarea pendiente; constituyó prestación personal, ajena al ámbito propiamente laboral.

c) La conclusión antes sentada no queda desvirtuada por lo que disponía el artículo 192.5 del Reglamento Penitenciario que aprobó el Real Decreto 1201/1981, pues una cosa es la estructura organizativa de la organización

laboral en los establecimientos penitenciarios, determinante de los sectores que enuncia el apartado 1 de dicho artículo, y otra distinta que el desplazamiento desde el sector de servicios al productivo, establecido por su apartado 5 para supuestos en los que se dan las condiciones que impone, venga a suponer que tal cambio de sector ensanche el ámbito de la relación laboral especial, llevando a ella trabajos que no son directamente productivos y que tienen la naturaleza de prestación personal, ya que, de entenderse así, no quedaría respetado el explícito mandato que contiene el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 11/1979, conforme al cual todo trabajo directamente productivo que realicen los internos será remunerado y se desarrollará en las condiciones de seguridad e higiene establecidas en la legislación vigente.

Así lo ha dejado nítido, por otra parte, el vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996; su artículo 134 define la relación laboral especial penitenciaria como la establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria..., cuidando en excluir de la misma las diferentes modalidades de ocupación no productivas que se desarrollen en los Establecimientos Penitenciarios, tales como ... las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento ...

A su vez, como resalta el Ministerio Fiscal en su mencionado informe, el artículo 305 del mismo Reglamento, con relación en concreto al economato, la cafetería o la cocina, dispone para supuestos en que tales servicios fueran gestionados por la propia Administración Penitenciaria, cual es el ahora controvertido, que las prestaciones que deban realizar los internos en servicios auxiliares o mecánicos de los mismos no tendrán, en ningún caso, la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria..., determinando, por el contrario, para el caso de que dichos servicios fueran gestionados por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, mediante la fórmula de taller productivo, que los desempeñados por los internos tendrán la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria”.

A tenor de la doctrina unificada transcrita y de los hechos acontecidos, es claro que el actor no llegó a estar vinculado por relación laboral alguna, constituyendo la suya una prestación obligatoria de servicios, no obstante que por ello percibiera unas ciertas gratificaciones, procediendo así mantener el razonado pronunciamiento de incompetencia sostenido en la

sentencia impugnada, al no incurrir ésta en ninguna de las infracciones que se denuncian, y sin perjuicio de que, como en ésta se indica, el demandante pueda formular su reclamación ante el Orden de lo Contencioso-Administrativo, de la Jurisdicción.

### **211. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 11/11/99**

El Reglamento Penitenciario no considera al trabajo ni como elemento regimental ni como prestacional, sino una parte integrante del tratamiento, entendido éste en su concepción amplia, bajo cuyo ámbito de aplicación quedan reguladas múltiples actividades, no sólo laborales sino formativas, educativas, socioculturales, entre otros. En consecuencia, concibe el reglamento al trabajo penitenciario de carácter productivo como elemento fundamental del tratamiento, manifestándose en igual sentido la Ley Orgánica General Penitenciaria. El trabajo penitenciario puede definirse como aquel que se lleva a cabo, tanto dentro como fuera de los Centros penitenciarios, por una categoría particular de sujetos (los privados de libertad en calidad de preventivo o penado), siendo esa característica la que determina sea considerado como algo especial, un tanto alejado del resto de los ciudadanos. La relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias es una relación laboral de carácter especial regulada en el Reglamento Penitenciario artículo 134 y siguientes y las demás normas de legislación laboral común, incluido el Estatuto Trabajadores, sólo serán de aplicación en los casos de remisión expresa.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, cuando el interno interesó un trabajo con salario mínimo interprofesional y beneficios de la Seguridad Social tenía asignado un puesto de trabajo remunerado conforme al artículo 147 del Reglamento Penitenciario, y cotizaba a la Seguridad Social por la contingencia de accidente, es decir, no desarrollaba trabajo ocupacional no productivo regulado en el artículo 153 del Reglamento Penitenciario, por lo que su derecho a un trabajo remunerado y beneficios correspondientes a la Seguridad Social, que se insertan en los fines de reeducación social a los que deben orientarse las penas privativas de libertad no han sido vulnerados sino todo lo contrario.

Interesa el recurrente se le adjudique con carácter prioritario un puesto de trabajo con salario superior al salario mínimo. de los que dispone el centro penitenciario de El Dueso. No le consta a esta Audiencia Provincial ni la existencia de esos puestos de trabajo a los que se refiere el recurrente, ni las circunstancias personales de los otros internos, datos sin los cuales no es posible un pronunciamiento en los términos interesados.

### **212. SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL 5 DE ZARAGOZA DE 6/04/00**

Que el actor mantenía una relación laboral penitenciaria de carácter especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, resultando que esta norma tan sólo es de aplicación a la citada relación cuando se produzca una remisión expresa a la misma desde el Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, de acuerdo con su artículo 134.4.

Dicho lo anterior, de conformidad con el artículo 152 del citado Reglamento no aparece específicamente regulado el despido, existiendo entre las causas de extinción de la relación laboral penitenciaria, en su apartado 1), las razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

Es cierto que en aplicación del artículo 134.5 del Reglamento las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que algunos de los posibles conflictos que puedan plantearse inciden de manera directa en el funcionamiento y tratamientos penitenciarios, lo que supone la necesidad de que la Jurisdicción Social actúe con extraordinaria cautela.

Dicho todo lo anterior, es claro que el actor acciona en base a un despido disciplinario, no existiendo tal en el Reglamento, quedando, por otro lado, acreditada la existencia de un comportamiento del interno inculparable en el artículo 152.1) del citado Reglamento Penitenciario, derivando de todo ello la desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, se desestima la demanda interpuesta por él contra el Ministerio del Interior (Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias) de lo de-

rar y declaro que no ha lugar a la misma, absolviendo al demandado de lo pedido contra él.

### **213. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 14/04/00**

En virtud de lo establecido en el artículo 144 del Reglamento Penitenciario, los puestos de trabajo vacantes serán adjudicados a los internos por la Junta de Tratamiento, en función de las carencias o necesidades que presenten, seleccionando prioritariamente a aquéllos que precisen el trabajo como parte de su tratamiento individualizado, igualmente, en el referido precepto se establece el orden de prelación para la adjudicación de los restantes puestos de trabajo, que “será acordado por la Junta de Tratamiento, tras el análisis por los Equipos Técnicos, de las circunstancias personales de los internos”.

En definitiva, el derecho a un puesto de trabajo no es tan absoluto que carezca de limitaciones, sino que se reconoce como un derecho a todos los internos, en atención evidente a la concurrencia de determinadas circunstancias personales, siempre en beneficio de los mismos y a la efectiva posibilidad material de que tal relación laboral pueda constituirse.

En el presente caso, aparece acreditado que el apelante pudo participar en dos ocasiones en cursos de carpintería, de los que fue dado de baja en la primera ocasión por haberse apoderado de un “pincho” y en la segunda por haber “olvidado” una sierra del taller de carpintería en su chaqueta y por mantener actitudes poco beneficiosas para la buena marcha del curso. Se trata de un interno al que se ha asignado un programa individualizado de tratamiento, en atención a sus carencias y necesidades, se ha establecido la conveniencia de su participación en actividades relacionadas con el área formativo-laboral y en el programa de metadona de Osakidetza, suficientemente margen de confianza institucional, en base su problemática de consumo y actitudes.

Todo lo anterior determina que no puede estimarse su recurso, ya que existe una actuación institucional en orden a su tratamiento personalizado, establecido de conformidad a la legislación penitenciaria vigente y en aplicación precisamente de lo dispuesto en el artículo 144, que en consecuencia no puede considerarse vulnerado.

# **CAPÍTULO XXIV**

## ***TRATAMIENTO***



#### **214. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 31/03/99**

El artículo 116.1 del Reglamento Penitenciario señala que todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias. En el presente caso, al interno se le dió la posibilidad de seguir un programa de tratamiento, como indica el precepto citado. Ese programa no consiste simplemente en la ingestión de una sustancia, sino que es un programa de actuación en el que intervienen una serie de profesionales especializados que trabajan con el toxicómano a distintos niveles: médico, de dependencia física de la drogas, pero también de dependencia psicológica de las mismas, por lo que se exige una determinada actitud del individuo de querer rehabilitarse sin la que no es posible su deshabituación real. Por ello se le hace firmar un compromiso y se exige que se cumplan ciertas normas sin las cuales ese programa no se puede llevar a cabo. En el presente caso, el interno ha venido manteniendo una conducta penitenciaria cuando menos incorrecta y una actitud de manifiesto desinterés por el programa al que estaba siendo sometido, ya que no acudió a las revisiones que tenía señaladas los días 17, 21, y 22 de diciembre del 98 y 18 de enero del 99. Los días 18 de diciembre y 20 de enero se le recogieron muestras de orina para análisis de consumo de tóxicos, dando positivo a opiáceos y cannabis en la primera y a opiáceos, cannabis y benzodiacepinas en la segunda, incumpliendo así de forma reiterada las normas señaladas en el programa, por lo que su expulsión del mismo debe considerarse correcta desestimando la queja formulada, sin perjuicio de que cuando modifique su actitud hacia el tratamiento completo pueda ser readmitido.

### **215. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 28/10/99**

En el caso de autos, de entrada, hay que poner de manifiesto, que el Centro Penitenciario no ha informado sobre los extremos requeridos por providencia de este Juzgado de 24/08/99, en la que lo solicitado era:

- A.- Si tuvieron lugar las entrevistas.
- B.- Si no tuvieron lugar, por qué motivo
- C.- Si se le notificó al interno que no sería entrevistado (en su caso).

Esto, motivado por la inconcreción en los primeros informes, sobre la queja planteada por el interno, además de haberse producido en otras ocasiones, lleva consigo retrasos en la tramitación de los expedientes.

El Centro Penitenciario si ha emitido un extenso informe poniendo de manifiesto el reducido número de especialistas que trabajan en el Centro, el disfrute de permisos de salida extraordinarios por el interno motivados por la enfermedad y fallecimiento de su padre, etc.

Lo único informado, y sólo respecto al punto B) de la información requerida, es que no existe registro de las entrevistas que mantienen los distintos miembros de la Junta de Tratamiento con los internos, con lo que no es posible confirmar si las mismas tuvieron lugar.

Todo ello conduce a la estimación de la queja, porque si no existe registro de las entrevistas, y el Centro no responde expresamente a cada instancia entregando dicha contestación al interno, se imposibilita cualquier control del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; el interno tiene derecho a ser entrevistado, ciertamente ello no es un derecho absoluto, podría denegarse la entrevista conforme a criterios razonables y objetivos, que no constan; el interno también tiene derecho a una resolución expresa y motivada en caso de denegación, sin que sean admisibles denegaciones tácitas.

### **216. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 7/04/00**

El interno formula una serie de quejas sobre su programa de tratamiento.

En primer lugar, el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente per-

sonal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Dicho interno manifestó su interés por conocer su situación penitenciaria y su programa de tratamiento en una entrevista mantenida con el Subdirector de Tratamiento. En ella se le dio a conocer que su programa individualizado contempla como necesidades la mejora de su nivel de instrucción, la creación y consolidación de hábitos laborales así como la deshabitación en el consumo de drogas. Como consecuencia, se programaban como actividades la asistencia a la escuela, a cursos formativos o a talleres y abordar su problemática toxicofílica.

Así las cosas, se le hacen las siguientes ofertas:

- Asistencia a la escuela, donde sólo acude a clase esporádicamente, pero no sólo cuando estaba sancionado, que lo ha sido justificadamente y eso sí es importante, sino también cuando no lo estaba.

- Respecto de la asistencia a talleres, se le han dado tres oportunidades, causando baja en ellos por una u otra razón.

- Respecto al programa de drogodependencias, su actitud respecto a este problema no ha sido clara, pues, dependiendo de su conveniencia, afirmaba su abstinencia o su consumo. Pese a ello ha sido atendido en entrevistas individuales a través de la Psicóloga del Centro y del GAD.

- Respecto al ingreso en el taller de Habilidades Sociales, se utilizó como criterio de selección el que se tratase de internos de baja peligrosidad y/o próximos a salir en libertad. El interno en cuestión ha tenido una mala trayectoria penitenciaria, habiendo sido recientemente progresado de primer grado y en la actualidad ha venido manteniendo una conducta cuando menos irregular, por lo que considero adecuada y en modo alguno discriminatoria su no inclusión en el mencionado taller.

- El tema de la escuela deportiva será tratado en el expediente correspondiente al que el penado remite.

- Por último, respecto a la solicitud de acceso a una plaza en el Centro de día para drogodependientes y realizar salidas programadas del artículo 117 del Reglamento Penitenciario, hemos de decir que el precepto citado, dispone en sus apartados 1 y 2 lo siguiente: los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acu-

dir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social.

Esta medida requerirá haber sido planificada con el interno por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que aquél preste su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrán consistir en control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos señalados en el artículo, ya hemos dicho antes que el interno no responde a ese perfil por lo ya expuesto, y, por lo que se refiere al segundo de los aspectos mencionados, debe ser la Junta de Tratamiento la que realice la oportuna propuesta, aunque luego se requiera la colaboración del interno.

Por todo ello se desestiman las quejas formuladas.

# **CAPÍTULO XXV**

## ***OTROS ASUNTOS***

**217. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 25/2000 DE 31/01/00**

1. La presente demanda de amparo impugna los Autos de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda) que denegaron la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al recurrente, desde la perspectiva de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) y a la vida e integridad física (artículo 15 Constitución Española), que habrían resultado vulnerados. Se sostiene, en primer término, la ausencia de fundamentación en Derecho de los Autos recurridos, pues no se ajustarían ni a lo dispuesto en el artículo 80.4 del Código Penal de 1995, ni a la doctrina de la Sentencia Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 de marzo, que, en un supuesto similar de denegación de la libertad condicional a un penado que padecía una enfermedad grave e incurable, afirmó que la finalidad de la institución es lograr un equilibrio entre el derecho a la vida e integridad física del penado y el derecho a la seguridad colectiva. En segundo término, se pretende lesionado el derecho a la vida y a la integridad física del recurrente, pues de su ingreso en prisión derivaría un riesgo cierto para su vida e integridad física, siendo ello suficiente para entender vulnerado este derecho a la luz de la doctrina de la Sentencia Tribunal Constitucional 48/1996.

Si bien el examen de las vulneraciones aducidas ha de iniciarse por la alegación referida al derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto su eventual estimación tendría como efecto la anulación de los Autos recurridos con la consiguiente retroacción de actuaciones, y convertiría, en consecuencia, en innecesario el análisis de la segunda vulneración alegada, ello no puede tener como consecuencia en este caso la total ausencia de consideración de esta última, puesto que al haber alegado el recurrente como fundamento de la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena padecer una enfermedad muy grave e incurable, ambas pretensiones aparecen conectadas, al menos en sus presupuestos fácticos.

2. Para una más adecuada decisión del caso enjuiciado, resulta oportuno recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (Sentencias Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, fundamento jurídico 1.º, 112/1996, de 24 de junio, fundamento jurídico 2.º). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (Sentencias Tribunal Constitucional 122/1991, de 3 de junio, fundamento jurídico 2.º, 5/1995, de 10 de enero, fundamento jurídico 3.º, y 58/1997, de 18 de marzo, fundamento jurídico 2.º).

En segundo lugar, la motivación debe estar fundada en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Sentencias Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, fundamento jurídico 3.º, 112/1996, de 24 de junio, fundamento jurídico 2.º, 119/1998, de 4 de junio, fundamento jurídico 2.º).

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (Sentencias Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, fundamento jurídico 2.º, 34/1997, de 25 de febrero, fundamento jurídico 2.º, 175/1997, de 27 de octubre, fundamento jurídico 4.º, 200/1997, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 4.º, 83/1998, fundamento jurídico 3.º, 116/1998, de 2 de junio, fundamento jurídico 4.º, y 2/1999, de 25 de enero, fundamento jurídico 2.º, entre otras), como también lo es, aunque en distinta medida, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con el valor libertad. Así, en relación con la concesión de los permisos penitenciarios, este Tribunal ha señalado que si bien su denegación no supone una lesión del derecho a la libertad en sentido propio, dado que el título legítimo de la privación de libertad es la sentencia condenatoria, sin embargo, las resoluciones denegatorias afectan al valor superior libertad. Por ello, “el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese

valor superior” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero, fundamento jurídico 2.º, 79/1998, de 1 de abril, fundamento jurídico 4.º, y 88/1998, de 21 de abril, fundamento jurídico 4.º).

Finalmente, hemos de considerar que los órganos judiciales no resultan dispensados del deber de motivar sus resoluciones por el hecho de que hayan de dictarlas en un ámbito en el que gozan de un cierto margen de discrecionalidad, pues como este Tribunal ha afirmado, “la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad” (Sentencia Tribunal Constitucional 224/1992, de 14 de diciembre, fundamento jurídico 3.º).

3. De conformidad con lo expuesto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ha de ser ponderada atendiendo al canon de motivación reforzado, dado que en un supuesto como el examinado, el deber de explicitar el fundamento de la decisión se conecta tanto con el valor libertad como con el derecho a la integridad física (artículo 15 Constitución Española).

En efecto, la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional o los permisos de salida de Centros Penitenciarios, son instituciones que se enmarcan en el ámbito de la ejecución de la pena y que, por tanto, tienen como presupuesto la existencia de una Sentencia firme condenatoria que constituye el título legítimo de la restricción de la libertad del condenado. De manera que las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de la condena, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que, en el caso examinado, la suspensión se solicita con fundamento en los efectos negativos que el ingreso en prisión del condenado tendría para la evolución de su enfermedad, de forma que se alega el riesgo de afección de la integridad física que la ejecución de la pena privativa de libertad conllevaría. Por consiguiente, la decisión judicial, ni en cuanto a su forma de expresión, ni en

cuanto al contenido de su fundamentación, puede dejar de tomar en consideración el derecho fundamental a la integridad física del recurrente que se estima quedaría restringido.

En efecto, el deber de motivación exigido por este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que se conectan con un derecho fundamental se refuerza, respecto del exigido con carácter general ex artículo 24.1 Constitución Española, por dos exigencias esenciales. De un lado, en cuanto a la forma o exteriorización de la motivación, este Tribunal tiene declarado que, dada la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Ordenamiento jurídico, “todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente”, por lo que no es posible una motivación tácita (Sentencia Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, fundamento jurídico 2.º, 83/1998, de 20 de abril, fundamento jurídico 3.º, entre otras). Y, de otro, en cuanto al contenido de la fundamentación, la limitación o restricción de derechos fundamentales requiere que el razonamiento “respete el contenido constitucionalmente garantizado” del derecho fundamental (Sentencia Tribunal Constitucional 33/1999, de 8 de marzo, fundamento jurídico 2.º).

Por tanto, resulta necesario que se exprese el juicio de ponderación entre los valores y derechos en juego en cada caso, “haciendo efectiva la exigencia de proporcionalidad” (Sentencia Tribunal Constitucional 123/1997, de 1 de julio, fundamento jurídico 3.º).

4. Proyectada la anterior doctrina al caso enjuiciado, ha de darse la razón al recurrente, en cuanto los Autos que denegaron la suspensión de la ejecución de la pena lesionaron su derecho a la tutela judicial efectiva, pues si bien se ajustaron formalmente al deber de motivación, al exteriorizar las razones de la decisión denegatoria, no puede entenderse que el fundamento de ésta, que en ellas aparece explicitado, constituya una razonable interpretación y aplicación al caso de las normas aplicables.

En efecto, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad aparece previsto con carácter general en el vigente Código Penal, estableciéndose la posibilidad de concederla “mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto” (artículo 80.1), siempre que concurran los requisitos que se determinan en el artículo 81: haber delinquirado por primera vez, que la pena impuesta no supere los dos años de prisión y haber

satisfecho las responsabilidades civiles. De este régimen general se separa la suspensión de la ejecución de la pena en casos de enfermedad muy grave, pues el artículo 80.4 establece que los “Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.

Del régimen específico de la suspensión de la ejecución para los casos en que se alegue enfermedad muy grave, deriva que, ciertamente, los Tribunales sentenciadores cuentan con un amplio margen de discrecionalidad o arbitrio en la concesión o denegación de la suspensión. De un lado, en cuanto a la apreciación del presupuesto de la suspensión excepcional, es decir, en la ponderación de si el penado está aquejado de una enfermedad que pueda ser calificada como muy grave y de si le ocasiona padecimientos incurables. Pero, de otro, también existe un núcleo discrecional en la decisión misma de exonerar al condenado, en el caso concreto, de la concurrencia de los requisitos generales para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena.

Por tanto, sin necesidad de analizar cuál sea la interpretación más acertada de la citada norma, dado que no compete a este Tribunal la interpretación de los preceptos penales, en lo atinente a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, pues se trata, en principio, de una cuestión de legalidad ordinaria, al igual que la apreciación de la concurrencia de los requisitos para la concesión de los beneficios penitenciarios como los permisos de salida o la libertad condicional (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero, fundamento jurídico 2.º, 81/1997, de 22 de abril, fundamento jurídico 3.º, 193/1997, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 3.º, y 75/1998, de 31 de marzo, fundamento jurídico 3.º), procede, no obstante, señalar que una resolución fundada en Derecho en este marco sería aquélla que exteriorizara las razones por las cuales estimase, de un lado, si concurre o no el presupuesto habilitante de la suspensión específica --enfermedad muy grave con padecimientos incurables--, y, de otro, las que ponderen y justifiquen que, aun concurriendo el mencionado presupuesto fáctico, es improcedente la suspensión atendiendo a las circunstancias individuales del penado, así como otros valores o bienes jurídicos comprometidos en la decisión.

5. Llegados a este punto conviene tener presente la fundamentación de los Autos impugnados. Por lo que se refiere al inicial Auto denegatorio de 4 de febrero de 1997, su fundamento jurídico único es del siguiente tenor literal:

“Dada la entidad del delito (homicidio en grado de frustración) por el que fue condenado, que el Consejo de Ministros, por resolución de fecha 31 de octubre pasado, deniega el indulto solicitado, y que en el expediente tramitado al efecto ya alegan los padecimientos que sufre el penado, no procede acceder a la suspensión de la ejecución de la pena”.

Por su parte, el fundamento jurídico único del Auto de 29 de mayo de 1997, resolutorio de la súplica, tiene como contenido el que a continuación se transcribe:

“Debe ser rechazado el recurso ahora interpuesto, pues resulta evidente que ninguna infracción se ha venido a cometer con la resolución atacada, ya que el penado no se encuentra incurso dentro de los supuestos y requisitos prevenidos en los artículos 80 y 81 Código Penal para la concesión de la suspensión de condena, y ninguna infracción de precepto alguno se ha venido a causar con aquella resolución, ni que la referencia genérica a preceptos constitucionales, como hace la parte recurrente, pueda tener virtualidad alguna, máxime cuando de los informes aportados no parece desprenderse circunstancia alguna que pueda hacer merecedor al penado de la inejecución que insta, pues el estrés y la angustia que puede provocar el régimen de prisión forma parte del carácter aflictivo que infunde toda pena, y todo ello sin perjuicio de que, una vez ingresado en el órgano penitenciario, y atendiendo a su estado de salud, puedan aplicarle alguno de los beneficios de dicho orden”.

6. En cuanto a la concurrencia o no en el penado de una enfermedad de las características exigidas como presupuesto del beneficio de la suspensión, no se encuentra en los Autos impugnados razonamiento expreso al efecto, ni afirmación alguna que permita inferir si para la Audiencia Provincial ha de entenderse inexistente una enfermedad grave que ocasione en el condenado padecimientos incurables, no obstante existir en los informes médicos aportados a la causa por el recurrente, y en el informe forense, datos suficientes para adoptar una decisión fundada sobre tal presupuesto básico.

Si bien este Tribunal no puede afirmar ni cuestionar la concurrencia en el presente caso de una enfermedad grave que ocasiona padecimientos incurables, ni tampoco imaginar las razones que podrían avalar una u otra hipó-

tesis, al constituir su apreciación tarea atribuida a los Tribunales ordinarios, ello no impide estimar el amparo por falta de motivación de las resoluciones impugnadas, dado que la ausencia de fundamentación acerca de la existencia del que constituye el presupuesto de la concesión o denegación de la suspensión de la ejecución de la pena es suficiente a estos efectos, pues ningún argumento de otro tipo puede suplir la carencia de aquél.

No obstante lo cual, y a mayor abundamiento, ha de advertirse que si sobre los Tribunales ordinarios recae el deber de argumentar los motivos y circunstancias que podían respaldar la negativa a la suspensión instada, con los perjudiciales efectos que en la salud del penado podía tener su ingreso en prisión, las resoluciones impugnadas no contienen los requeridos razonamientos, en orden a considerar satisfechas las necesidades de ponderación de los bienes y valores comprometidos. Así, no aparecen en las citadas resoluciones argumentos sobre la ponderación de las circunstancias individuales del penado de las que se derive que haya de primar el valor de la seguridad colectiva sobre el de la integridad física de aquél. Como sostiene el Ministerio Fiscal, ni la entidad del delito ni la remisión indirecta a las razones de la negativa a la concesión del indulto por el Gobierno --a las que apela el Auto de 4 de febrero-- expresan las razones de la negativa. De un lado, porque la entidad del delito se refleja en la gravedad de la pena impuesta, y éste es uno de los requisitos cuya exención o no ha de fundamentarse. De otro, porque la remisión a las razones de la negativa a la concesión del indulto particular por el Gobierno, cualesquiera que éstas sean, no pueden avalar la denegación de la suspensión, ya que se trata de un instituto con un fundamento netamente distinto al de la suspensión de la ejecución, que se otorga en el ámbito del derecho de gracia, y se concede por el Gobierno y no por los Tribunales.

Tampoco hallamos en el Auto de 29 de mayo de 1997, resolutorio del recurso de súplica, expresión de un adecuado e individualizado juicio de ponderación, pues, de un lado, a estos efectos, una remisión genérica a preceptos legales, incluso aunque fueran aplicables al caso, no puede considerarse fórmula apropiada, dado que expresa un juicio generalizado y desvinculado de las circunstancias específicas del caso. Y, de otro, tampoco el último inciso del fundamento jurídico de dicho Auto refleja la toma en consideración del riesgo para la integridad física del penado derivado, no del estrés que de forma general afecta a toda persona que ingresa en prisión, sino del estrés y angustia específicamente alegados como padecidos por el ahora demandante de amparo.



7. La anterior conclusión resulta reforzada si se tiene en cuenta, de un lado, que la afección del valor libertad exige “motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de este valor superior” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero, fundamento jurídico 2.º, 79/1998, de 1 de abril, fundamento jurídico 4.º, y 88/1998 de 21 de abril, fundamento jurídico 4.º); de otro, que el propio artículo 80.1 Código Penal establece que las resoluciones sobre la concesión de la suspensión de la ejecución deben motivarse atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto; y por último que, ciertamente, la Sentencia Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 de marzo, invocada por el recurrente, señaló que la posibilidad de otorgar la libertad condicional en casos de enfermedad grave, similares a los actuales de suspensión de ejecución de la pena, pretende un equilibrio entre el derecho a la vida del penado y el derecho de la sociedad a su seguridad. En consecuencia, una motivación fundada en Derecho requiere la ponderación de los bienes y derechos en conflicto: de un lado, la seguridad colectiva que podría verse afectada por el no ingreso en prisión de un penado con un eventual pronóstico negativo de reincidencia, dadas sus circunstancias personales y, sobre todo, en atención a la incidencia en dicho pronóstico de la enfermedad padecida por el mismo; y, de otro, el grado de afección del derecho a la vida e integridad física del condenado teniendo en cuenta el tipo de enfermedad y la mayor o menor incidencia que el ingreso en prisión de quien la padece tendría en ella.

8. Nada de todo ello aparece expuesto en los Autos impugnados, por lo que ha de concluirse que vulneraron el derecho del recurrente a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho sobre el fondo del asunto, y, en consecuencia, procede estimar el amparo solicitado con anulación de dichas resoluciones, a fin de que la Audiencia Provincial de ACoruña vuelva a emitir el oportuno pronunciamiento debidamente fundado.

#### **218. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 6/03/00**

Se impugna en estos recursos acumulados el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de julio de 1992, confirmado en reposición el 27 de agosto de 1993, por el que se autoriza la ejecución de las obras de construcción de un Centro Penitenciario en el término municipal de Soto del Real

(Madrid), al amparo de lo dispuesto en el artículo 244.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

Se recurren dichos Acuerdos por el Ayuntamiento de Navalafuente y por los de Soto del Real, Colmenar Viejo, Manzanares el Real y El Boalo (en lo que sigue, los Ayuntamientos) con escritos y pretensiones idénticas y, en demanda acumulada, por la Comunidad Autónoma de Madrid.

El Abogado del Estado no opone ninguna objeción procesal a la admisibilidad de los recursos, por lo que procede entrar en el examen del fondo de las cuestiones que se suscitan.

Los Ayuntamientos demandantes esgrimen, en un primer motivo de impugnación, que la decisión del Consejo de Ministros habría infringido las exigencias que imponen los artículos 12 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el artículo 9.1 de su Reglamento de Ejecución aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

Estas normas atribuyen a la Administración penitenciaria la potestad de fijar la ubicación de los establecimientos correspondientes, dentro de áreas territoriales que deben contar con un número de Centros suficiente para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados. Los artículos 12.2 y 13 de la Ley General Penitenciaria precisan los servicios que deben existir en los establecimientos penitenciarios, con unidades en las que se evite la masificación, de acuerdo con los fines a los que atiende constitucionalmente la pena, según el artículo 25.2 de la Constitución Española.

De los antecedentes que resultan del expediente administrativo y de la prueba practicada en autos no se desprende que se hayan producido las infracciones normativas que se alegan por los demandantes. Se ha incorporado a los autos el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios elaborado por el Ministerio de Justicia, que designa el Centro de Soto del Real, sobre el que se discute, como nuevo Centro Penitenciario. A juicio de la Sala, el programa y las previsiones que se contienen en el Plan satisfacen, sin sombra de duda, las exigencias que resultan de los preceptos de la Ley General Penitenciaria invocados, en cuanto directrices de política y Administración penitenciaria.

En contra de lo que se sostiene en la demanda, ese Plan de Amortización y Creación de Centros no es una norma jurídica -tampoco

exige en modo alguno que lo sea la Ley General Penitenciaria- por lo que no tenía que ser insertado formalmente en el Boletín Oficial del Estado ni en ningún otro periódico oficial.

El artículo 12 de la Ley General Penitenciaria dispone que el Gobierno atienda, en la formación y ejecución de su política, las pautas que marca sobre ubicación, estructura y dimensiones de establecimientos penitenciarios. El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios no se desvía de estos objetivos legales y determina, a su vez, otros nuevos que le son propios, como documento que recoge las decisiones políticas de carácter estratégico que el Gobierno de la Nación ha adoptado entre las opciones a su alcance, de acuerdo con la ley, las prioridades y los recursos de que dispone. La impugnación de los demandantes no demuestra ninguna infracción y carece de virtualidad impugnatoria para enervar decisiones del Gobierno en el ejercicio constitucional de sus potestades en materia de Administración penitenciaria (artículo 97 Constitución Española), por lo que no puede ser acogida en este extremo.

Tampoco podemos estimar el alegato sobre incumplimiento de extremos concretos de directrices del referido Plan de Creación de Centros en materia de accesibilidad a capitales vecinas, distancias, entorno o topografía de la parcela en que se ubica el Centro Penitenciario.

La propia naturaleza del documento que se invoca impide, en primer lugar, que aceptemos la interpretación estricta que se propugna de las determinaciones del mismo, como si simples pautas de orientación de la actuación administrativa en un documento interno estratégico fuesen auténticos condicionantes o requisitos legales estrictos.

Resulta además que la ubicación del Centro de Soto del Real goza de condiciones adecuadas de accesibilidad y distancia, como ha redargüido el Abogado del Estado en la contestación a la demanda. Las observaciones sobre la topografía no demuestran inadecuación del terreno. La alegación de que se supera el máximo legal de internos tampoco puede acogerse, ya que parte de una equiparación errónea entre establecimiento penitenciario y unidad penitenciaria. La unidad es, según el artículo 9.3 del Reglamento Penitenciario, un departamento con completa separación física y regimental, siendo obvio que, según la Ley Orgánica Penitenciaria (artículo 12.2), las unidades no pueden sobrepasar los 350 internos, pero sí pueden hacerlo los establecimientos, en la medida en que puedan contar con varias unidades.

Se aduce por las Corporaciones demandantes que los acuerdos impugnados comportarían una lesión de su autonomía municipal.

Dijimos en una sentencia de 15 de junio de 1993 (en recurso referente a Ordenanza del Ayuntamiento de Anchuras), que el artículo 137 de nuestra Norma Fundamental delimita el ámbito de autonomía de los distintos entes territoriales en que se organiza el Estado, circunscribiéndolo a la gestión de sus intereses respectivos. La jurisprudencia de este Tribunal ha utilizado el criterio del interés respectivo, fijada en la sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 febrero, tanto para una definición positiva como también negativa de la autonomía municipal. Hemos afirmado así que, positivamente, la autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de las materias o asuntos de que se trate y - desde la perspectiva negativa- que la autonomía no se garantiza por la Constitución Española para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación española, o sobre otros intereses generales distintos de los propios de la entidad municipal. Es claro, en efecto, que los intereses nacionales prevalecen, en caso de conflicto, sobre el interés municipal (Sentencias Tribunal Constitucional 123/1988, de 23 Junio, 170/1989, de 19 octubre y 133/1990, de 19 julio).

Por ello no encuentra amparo en la autonomía municipal, garantizada en el bloque de constitucionalidad constituido por el artículo 137 Constitución Española, la Carta Europea de Autonomía Local y las normas de la Ley 7/ 1985, de-2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, un supuesto de conflicto de intereses municipales con competencias exclusivas del Estado en materia penitenciaria (artículo 149.1 .6 y 5 Constitución Española). Así lo ha declarado esta -misma Sala en sentencias de 6 de octubre de 1998, 22 de enero de 1996 y 18 de septiembre de 1990, en recursos referentes a la construcción de otros Centros Penitenciarios, siendo evidente, como los propios demandantes se ven obligados a reconocer, que ninguna norma del bloque de la constitucionalidad en materia local atribuye competencia alguna a los Ayuntamientos en el ámbito penitenciario (artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril) lo que se debe a los intereses de naturaleza claramente supralocal en presencia en dicha materia.

No se produce así lesión de la autonomía local por la decisión de la Administración Central del Estado de establecer un Centro Penitenciario. Todo ello, como es evidente y reconoce el propio Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de agosto de 1993, sin perjuicio de las competencias naturales de los Ayuntamientos en materia de urbanismo, a las que haremos referencia al examinar otras impugnaciones de los recurrentes.

Se afirma que el Acuerdo del Secretario General de Asuntos Penitenciarios de 20 de enero de 1992, por el que se remite el proyecto básico del Centro Penitenciario al Ayuntamiento de Soto del Real, habría incumplido las exigencias de motivación de los actos administrativos que dimanaban del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Bastará decir sobre esta censura, sin necesidad de examinar su consistencia, que el Acuerdo expresado no fue impugnado en el escrito de interposición de los recursos acumulados, ni en la ampliación al Acuerdo de 27 de agosto de 1993. Tampoco podía impugnarse en única instancia ante este Tribunal, por lo que la crítica del mismo incurre en una desviación procesal que debe llevar a su rechazo.

Por razones análogas no se pueden acoger los alegatos de la demanda basados en un supuesto fraude de ley o en la vulneración de exigencias de la buena fe. Subraya, con razón, el Abogado del Estado que los términos “abuso de Derecho” y “fraude de ley” se utilizan sin rigor en la demanda. Se hace además referencia a actuaciones posteriores según los Ayuntamientos vías de hecho- que no han sido impugnadas en estos recursos acumulados, por lo que tampoco- procede entrar en su examen.

Sostienen los Ayuntamientos que se ha vulnerado el Decreto 2512/1977, de 17 de junio, alegando que un proyecto básico no constituye documentación suficiente para ejecutar obras, y que se desconoce el proyecto de ejecución de las mismas.

La crítica tampoco prospera: Las obras de ejecución de un Centro Penitenciario exigen una reserva connatural a las circunstancias de seguridad que deben tener los establecimientos de tal naturaleza. No es compatible dicha seguridad con la divulgación que se pretende de sus características constructivas. Así lo ha afirmado esta Sala en la sentencia de 18 de septiembre de 1990, sobre el Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre, cuya doctrina se confirma. También decae por inconsistencia la impugnación de los Acuerdos del Consejo de Ministros. que se basa en que los -mismos vulneran por su contenido el

artículo 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958: No incurren dichos actos en el vicio que se denuncia.

La Comunidad Autónoma de Madrid coincide con los Ayuntamientos demandantes en alegar vulneración de las Leyes de la Comunidad de Madrid 1/1985, de 23 de enero, de Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares y de la Ley 10/1991, de 4 de abril, de la Comunidad de Madrid, para la Protección del Medio Ambiente.

No se ha demostrado que los terrenos destinados a la erección del Centro Penitenciario se encuentren enclavados dentro del Parque Natural, por lo que la Ley 1/1985 no resulta de aplicación, siendo la impugnación inconsistente en este extremo.

En cuanto a la necesidad de informe medioambiental se debe recordar que la sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 1998 declaró, respecto del Centro Penitenciario de Zuera, que no se exige dicho informe para Centros Penitenciarios en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, ni en el Reglamento dictado para su ejecución el 30 de septiembre de 1988 ni en la Ley 4/1989, sobre Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Los demandantes parten de esta premisa que, como subraya el Abogado del Estado en su oposición, está acreditada en el expediente, pero consideran infringida en el caso la Ley 10/1991, de 4 de abril, de la Comunidad de Madrid, para la Protección del Medio Ambiente.

Tampoco existe, sin embargo, en dicha Ley autonómica un precepto específico que se refiera a establecimientos penitenciarios, sosteniéndose en las demandas que la sujeción del proyecto del Centro de Soto del Real a la Ley de la Comunidad de Madrid respecto a la necesidad de informe sobre impacto medioambiental dimanaría únicamente del apartado 52 y último, del Anexo II de la Ley. Dicho apartado se refiere a la necesidad de evaluar el impacto medioambiental en los supuestos genéricos de “cualquier construcción en suelo no urbanizable con más de 3.000 metros cúbicos construidos”. La impugnación no prospera ya que se ha hecho uso en el caso del artículo 244.2 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992. El Acuerdo del Consejo de Ministros que aquí se impugna ha acordado -como ha quedado demostrado en la prueba documental practicada en autos, en contra de lo que aducen los Ayuntamientos- que se inicie el procedimiento para la modificación o revisión del planeamiento que contiene la clasificación del

suelo como “no urbanizable” para la parcela afectada. Se plantea así el alcance de la vía excepcional escogida en el caso, con relación a las competencias y procedimientos en materia urbanística, que vamos a abordar como última cuestión de los recursos acumulados que aquí se enjuician.

La Comunidad de Madrid ha aducido también en su demanda que hubiera sido necesaria una autorización de la Comunidad Autónoma para establecer el Centro de Soto del Real, como la que corresponde a cualquier instalación de utilidad pública que debe efectuarse en suelo no urbanizable. Tampoco se puede aceptar esta impugnación, conforme a la doctrina de este Tribunal al respecto, que procede reproducir y confirmar en los términos que siguen:

El ya citado artículo 244.2 del Texto Refundido Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 -que no ha sido afectado de inconstitucionalidad en la Sentencia Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo- es una manifestación de la virtualidad de las circunstancias excepcionales que contempla para alterar las reglas generales en materia de competencia y procedimiento. En el sistema del artículo 244.2 la competencia municipal para el otorgamiento de la licencia se ve sustituida por la del Consejo de Ministros para decidir si procede ejecutar el proyecto. El procedimiento a seguir en estos casos no es el previsto para la obtención de la licencia, sino el que establece el mismo artículo 244.2, queda así clara la falta de necesidad de seguir la tramitación generalmente exigible, de suerte que, si se trataba de una construcción en suelo no urbanizable, no resultaba precisa la observancia del procedimiento previsto en los artículos 43.3 del Texto Refundido Ley del Suelo de 1976 y 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística. Si alguna duda hubiese a este respecto, piénsese que el artículo 244.2 habilita al Consejo de Ministros para ordenar la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, como ha hecho en el presente caso, lo que puede afectar en su caso a la propia condición de suelo no urbanizable. No es necesaria la autorización de la Comunidad Autónoma que se defiende, por las mismas razones que, según hemos dicho, excluyen la exigencia del informe medioambiental requerido genéricamente para suelo no urbanizable. Aunque los demandantes no invocan jurisprudencia de esta Sala al respecto, así se ha declarado en la sentencia ya citada de 18 de septiembre de 1990, a propósito del artículo 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, equivalente al artículo 244.2 que ahora se examina. Queda confirmada por la Sala la doctrina de dicha sentencia res-

pecto del artículo 244.2 del Texto Refundido Ley Suelo de 1992 siendo también de relieve la doctrina de la Sentencia Tribunal Constitucional 56/1986, de 13 de mayo, que trae a colación el Abogado del Estado, no resultando contradicha la doctrina expresada por la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 1996, atendiendo a la estricta razón de decidir de la misma.

Decae, por lo expuesto, la impugnación sobre este extremo.

Procede, en mérito de lo expuesto, la desestimación de los recursos acumulados en lo que se refieren a los Acuerdos del Consejo de Ministros impugnados. No apreciamos temeridad o mala fe al objeto de una expresa imposición de costas, según lo dispuesto en el artículo 131.1 de la Ley de este Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

## **219. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 15/12/99**

En el único motivo de casación, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, se denuncia vulneración del artículo 25.2 de la Constitución, en relación con los artículos 237 y 242.2 del Código Penal.

El motivo, ausente de fundamento, incurre en la causa de inadmisión del artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Alega el recurrente que la pena vulnera la finalidad que de acuerdo con la Constitución debe perseguir como objetivo, a saber, la reeducación y reinserción social.

En primer término, debe señalarse que la pena impuesta es la legalmente procedente, al concurrir una agravante de alevosía, para el delito de robo con violencia.

En segundo término, respecto de la vulneración denunciada del artículo 25.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha declarado que del artículo invocado, no nace ningún derecho fundamental, sino que se trata de un principio constitucional orientador que debe guiar la política penitenciaria del Estado. La reeducación y la resocialización, pues, como manifestaciones de la prevención especial no descartan en absoluto otros fines válidos de la pena privativa de libertad de naturaleza retribucionista o de prevención general (cfr. Sentencia Tribunal Constitucional 4-2-1991). El carácter orientador del artículo 25.2 de la Constitución ha de ser

entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes, denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades constitucionales distintas del criterio de reeducación y reinserción.

Junto a la concepción expuesta, se abre camino otra formulación del mandato recogido en el artículo 25.2 de la Constitución, bajo la cual la orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a la reeducación y reinserción social no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio de actuación del derecho penal, en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad y de la medida de seguridad, que se erige como límite de su actuación en la ejecución de la pena para evitar sea utilizado para causar más daño a la persona que el derivado de su privación de libertad y que desatienda a las necesidades del interno. Desde esta perspectiva, la reinserción y la reeducación proclamada en el artículo 25.2 Constitución Española obliga al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atienda a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquellas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación. En este sentido, la Sentencia Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, tras recordar que la orientación a la reinserción y reeducación no es la única finalidad de la pena, añade que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda disociarse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena.

Desde la asunción del contenido del artículo 25.2 de la Constitución como principio del derecho penal, en la frase de ejecución de pena, surge un derecho del interno a la aplicación de las instituciones que el legislador, desarrollando la Constitución, ha establecido con la regulación y limitaciones que se recogen en el ordenamiento penitenciario y sin que el régimen de permisos, clasificación, etc. participe de una naturaleza de concesión graciosa, sino como actividad administrativa penitenciaria y judicial controlable y sujeta al ordenamiento jurídico.

Desde una u otra explicación del contenido del artículo 25.2 de la Constitución no puede acogerse la pretensión deducida en el recurso que pretende, en definitiva, la imposibilidad de imponer una pena a quien se encuentre socializado y no necesite de una acción reeducadora (cfr. Sentencia Tribunal Constitucional 28-12-1998).

## **220. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 11/04/00**

El Juzgado de Instrucción número 13 de Sevilla, instruyó sumario 211/1997 contra Luis F. M. y Francisco Javier C. G., por delito de robo, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, que con fecha 8 de abril mil novecientos noventa y ocho dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Sobre las 16 horas del día 22 de agosto de 1997, cuando María del Carmen P. G., caminaba, con una hija de 3 años de edad, por la calle Divino Redentor, de esta capital, fue abordada por un individuo no identificado que tras intimidarla con una pistola consiguió apoderarse de su bolso que contenía 3.500 ptas. el DNI, unas llaves y un trajecito de niño, dándose posteriormente a la fuga en un ciclomotor donde le esperaba otro individuo, también sin identificar.

Sobre las 18.30 horas del día 30 de agosto de 1997, el acusado Francisco Javier C. G., mayor de edad y con los antecedentes penales que después se dirán, en unión de otra persona no identificada, se aproximó al vehículo Seat Ibiza, matrícula SE--AT que iba conducido por su propietaria María del Carmen A. R., a la que acompañaba su amiga Rocío P. L., y cuando llegó a la calle Nescania, de esta capital, tras apuntar a la cabeza a la primera con una pistola metálica, de la que no se han precisado sus características, se apoderó de diferentes joyas (cadena de oro y Virgen del

Rocío, esclava, sello de oro, medalla de la Virgen de la Macarena, escudo del Betis y anillos) tasadas, las de Carmen en 231.000 ptas. y las de Rocío en 80.000 ptas.

Sobre las 14.45 horas del día 3 de septiembre de 1997, dos individuos no identificados, portando uno una pistola y el otro un cuchillo, entraron en la papelería Amparo, sita en la calle Puerto Envalira, de esta capital, donde no consiguieron sustraer nada al presentarse Antonio G. P. en auxilio de la propietaria Amparo C. C. y su familiar Elisa M. C., que tras forcejear con aquéllos hizo que se diesen a la fuga.

Sobre las 23.30 horas del día 6 de septiembre de 1997, dos sujetos, cuya identidad no ha podido determinarse entraron en el Bar Guitarra, ubicado en la Calle Calesaera y conminando con una pistola al camarero Alberto L. M., consiguen arrebatarle 75.000 ptas. dándose a la fuga, tras golpearle con la pistola en la cara si causarle lesiones.

Sobre las 3.15 horas del día 8 de septiembre de 1997, el acusado Francisco Javier C. G., de común acuerdo y con unidad de propósito, con el acusado Luis F. M., mayor de edad y con los antecedentes penales que más adelante se dirán, se acerca al vehículo Ford, matrícula V.-FS, propiedad de la empresa STI Ibérica, SL, que estaba aparcado en la Avenida República de China, de esta capital, en cuyo interior se encontraban Manuel C. A. y María Nieves M. O., a quienes Francisco apunta con una pistola metálica, cuyas características no se han concretado y le sustrae 700 ptas. y al comprobar que Manuel portaba una tarjeta de la Caixa, los obliga a que le acompañen a un cajero, conduciendo el vehículo el acusado hasta que llegan al Edificio Andalucía Residencial en Sevilla Este, donde obliga a Manuel a que saque de un cajero bancario 2.000 ptas., marchando seguidamente a la Barriada de Torreblanca, donde los baja del vehículo, que sigue conduciendo el acusado. Durante los hechos relatados, que trancurrieron en más de media hora, detrás del vehículo referido iba el vehículo ST.-AV, conducido por el otro acusado Luis F. M., con el que previamente se había concertado Francisco Javier, que controlaba la referida situación y cuya presencia fue advertida por Manuel y por María Nieves a indicación del citado Francisco Javier que los retuvo durante todo un tiempo contra su voluntad. Una vez que éste marcha solo en el coche, Luis le sigue en el otro vehículo, llegando ambos a las inmediaciones del edificio de Telefónica en Torreblanca huyendo los dos en el coche de Luis.

El vehículo V.-FS, ha sido tasado en 50.000 ptas.

El día 15 de septiembre de 1997 cuando es localizado Francisco Javier C. G. por los agentes de Policía con carné profesional . y . en la Avenida de los Gavilanes, de esta capital, y tratan éstos de detenerle, el acusado se opone tenazmente forcejeando con intención de escaparse, ocasionando a los referidos agentes erosiones y contusiones leves, que no precisaron de asistencia facultativa, habiéndose renunciado a la posible indemnización.

Francisco Javier C. G., ha sido ejecutoriamente condenado, entre otras, por sentencias de 10 de enero de 1991, 3 de marzo de 1992 y 14 de marzo de 1991, por delito de robo, a las penas de 4 años de prisión menor, 6 años y 1 día de prisión mayor y 6 años de prisión menor, respectivamente.

Luis F. M., ha sido ejecutoriamente condenado, entre otras, por sentencias de 3 de septiembre de 1992, 9 de diciembre de 1992, y 1 de diciembre de 1996, a las penas de 4 años, 2 meses de prisión menor, 4 meses y 1 día de prisión menor y pena de multa respectivamente”.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallamos: “Que condenamos a Francisco C. G. como autor responsable de dos delitos de robo con intimidación, un delito de detención ilegal, un delito de resistencia y dos faltas de lesiones, ya definidos, concurriendo en los dos primeros la agravante de reincidencia, igualmente definida, a las penas de 5 años de prisión por cada delito de robo, 4 años de prisión por la detención ilegal, 9 meses de prisión por el delito de resistencia y 1 mes de multa con cuota diaria de 200 ptas. por cada una de las faltas, y a la pena de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Debemos condenar y condenamos al acusado Luis F. M. como autor responsable de un delito de robo y otro de detención ilegal, ya definidos, concurriendo en el primero la agravante de reincidencia igualmente definido, a la pena de 5 años de prisión por el primero y 4 años de prisión por el segundo y a la inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Absolvemos a Joaquín T. G. de los delitos de robo con intimidación relacionados en los hechos probados en los apartados B) y D) y absolvemos a Francisco C. G. de los delitos de robo con intimidación relacionados en los apartados A), C) y D), así como a ambos, de la falta de lesiones del apartado D) y a Francisco C. G. y Luis F. M. del delito de hurto y uso.

En concepto de responsabilidad civil Francisco C. G. indemnizará a María del Carmen A. R. en 231.000 ptas. y a Rocío P. L. en 80.000 ptas., y de forma conjunta y solidaria Francisco C. G. y Luis F. M. a Manuel C. A. en 2.700 ptas., dichas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se declaran de oficio las 6/12 partes de las costas, y se condena a Francisco C. G. al pago de las 5/12 y a Luis F. M. de la 1/12 parte restante.

Abónese a los condenados el tiempo sufrido en situación de prisión provisional y privados de libertad por esta causa.

Se ratifican por sus propios fundamentos los autos por los que se declaró la insolvencia de los acusados”.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Luis F. M. y Francisco Javier C. G., que se tuvieron por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes motivos de casación:

La representación de Luis F. M.:

“I.-Por infracción de Ley del artículo 849.1.º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la aplicación indebida del artículo 163 número 1 del Código Penal.

II.-Al amparo del artículo 849 número 2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, se denuncia inaplicación del artículo 21 número 2 en relación con el artículo 20 número 2, como atenuante de la responsabilidad criminal por adicción a las drogas tóxicas”.

La representación de Francisco Javier C. G.:

Al amparo del artículo 849 números 1 y 2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se denuncia aplicación indebida del artículo 20.2, 21, 1 y 66 del Código Penal y artículo 24 de la Constitución Española.

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

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de abril de 2000.

*Recurso de Luis F. M.*

Con invocación del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia el error de derecho producido en la sentencia al condenar al acusado como autor de un delito de detención ilegal, junto al de robo con intimidación. Denuncia la indebida aplicación del artículo 163 del Código Penal al entender no probada la existencia de una actuación conjunta de los dos acusados en la realización de los hechos.

Afirma que pudo existir acuerdo en el delito contra la propiedad pero el recurrente, que estaba situado en el coche posterior ignoraba la obtención de las 700 pesetas, las conversaciones entre el otro acusado y las víctimas y la determinación de ir a un cajero automático para continuar la acción, es decir los presupuestos fácticos de la detención ilegal.

El recurso se interpone sin observar las prescripciones de la vía impugnativa elegida que exige el respeto al hecho declarado probado denunciando, desde ese respeto la errónea subsunción realizada. No obstante la voluntad impugnatoria es clara y referida a la determinación del acuerdo existente entre los dos acusados para la declaración de autoría respecto a los dos hechos que se declaran probados.

El relato fáctico refiere, en el particular que interesa a la impugnación, que uno de los acusados, también recurrente en una impugnación que examinaremos a continuación, se dirigió a un vehículo en el que se encontraban las víctimas y les exige dinero, obteniendo 700 pesetas. Al observar que el perjudicado tenía una tarjeta de crédito monta en el coche y lo conduce en dirección a un cajero automático. El otro acusado, ahora recurrente, nos dice el hecho probado, estaba de común acuerdo y con él se había concertado el otro acusado, “controlaba la referida situación y cuya presencia fue advertida por los perjudicados a indicación del otro acusado”.

Del relato fáctico resulta que los dos se conciertan en la sustracción con intimidación de efectos. El ahora recurrente va en su coche, en tanto que el otro acusado se dirige a los perjudicados. Cuando uno de los acusados decide atacar a la libertad deambulatoria de los perjudicados, el recurrente le sigue en el coche que conducía y su presencia es puesta de manifiesto a los perjudicados, realizando una conducta que contribuye en el atentado a la libertad y permite al otro acusado conducir el vehículo en

el que circulaban los perjudicados, bajo la presencia del ahora recurrente que les sigue inmediatamente.

La coautoría aparece caracterizada desde el plano subjetivo por la decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas en una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben ser en fase de ejecución del delito y ambos deben dominar el hecho típico, de forma conjunta y funcional, controlando el hecho.

El recurrente discute, precisamente, la inexistencia del acuerdo previo en la realización de la acción de privar a los perjudicados de la libertad deambulatoria. Parece exigir que la realización conjunta del hecho delictivo requiere, con carácter previo y de forma expresa, que los autores, de forma separada a la acción a desarrollar, acuerden su ejecución y el reparto de funciones en el hecho. Esa exigencia carece de fundamento. Los coautores realizan cada uno de ellos el hecho delictivo, teniendo efectivo dominio del hecho, con reparto de las funciones. Exige una decisión conjunta, no necesariamente un acuerdo previo a la realización del hecho, y esa decisión conjunta puede exteriorizarse de forma expresa entre los intervinientes, o manifestarse de forma tácita, cuando la acción es asumida por el otro quien, desde la decisión ya conjunta, realiza actos en ejecución del hecho típico.

El hecho probado es claro al respecto. El recurrente controlaba desde su vehículo, que conducía tras el ocupado por los perjudicados y conducido por el coautor, la acción y participó con su presencia intimidatoria en el ataque a la libertad asegurando su realización. Consecuentemente, controló la acción y actuó contra el bien jurídico protegido por el tipo penal.

El motivo se desestima.

1.- En el segundo motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba designando como documentos el informe médico del Centro penitenciario de Jaén y el de un trabajador social del Centro Provincial de Drogodependencias, a su juicio, que acreditan los presupuestos de la aplicación de la circunstancia de atenuación del artículo 21.2 del Código Penal.

Los referidos documentos permiten declarar que el recurrente era adicto a opiáceos de doce años de evolución y que había recibido un tratamiento que abandonó. También acreditan que en un ingreso penitenciario por otros hechos, seis meses antes de los hechos a los que se refiere la sen-

tencia presentó un síndrome de abstinencia a opiáceos. En el juicio oral, los peritos médicos ratificaron los informes, la adicción y declararon la no afectación de las facultades volitivas del informado.

El Tribunal de instancia declara no concurrente la exención o atenuación de la responsabilidad penal que se postula, afirmando que no ha resultado probada la influencia de la adicción en las facultades volitivas del acusado.

2.- El motivo debe ser estimado. El nuevo Código Penal aborda la incidencia de las drogas tóxicas o estupefacientes desde distintas situaciones a las que se corresponden distintas consecuencias.

El examen de las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad criminal permite comprobar que son dos los presupuestos que deben ser comprobados. De una parte, la existencia de un presupuesto biopatológico que debe concretarse en un estado de intoxicación, en un síndrome de abstinencia resultante de la carencia, o en una grave adicción. En su determinación las pruebas periciales son básicas para afirmar la existencia de su necesaria concurrencia. De otra parte, el presupuesto psicológico, que se concreta en la imposibilidad de comprender la ilicitud del acto, la de actuar conforme a esa comprensión, o la de actuar a causa de la grave adicción, esto es, en este supuesto la adicción se relaciona con la actuación delictiva. También en su acreditación, la prueba pericial es determinante. En el supuesto de la atenuante del número 2 del artículo 21 “actuar el culpable a causa de su grave adicción”, lo determinante es la constatación de la grave adicción, presupuesto biopatológico, y la relación de causalidad que predica el tipo de la atenuación.

En la circunstancia de atenuación el legislador ha dado carta de naturaleza a la jurisprudencia de esta Sala que señalaba que el adicto a sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud de larga duración, por el hecho de padecerla, ya presenta unas graves alteraciones psíquicas “en la medida en que esa adicción genera una actuación delictiva que se realiza sobre una concreta dinámica comisiva”. El legislador contempla en este supuesto a la denominada delincuencia funcional en el que la adicción prolongada y grave lleva a la comisión de hechos delictivos, normalmente contra el patrimonio, con la finalidad de procurar medios con los que satisfacer las necesidades de la adicción. De alguna manera el presupuesto biológico y el psicológico convergen en la declaración de grave adicción. En este sentido, hemos declarado que la grave



adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, se integra como una alteración psíquica de la personalidad con entidad suficiente para la aplicación de la atenuación, pues esa grave adicción incorpora en su propia expresión una alteración evidente de la personalidad merecedora de un menor reproche penal y de la aplicación, si procede, de las medidas que el Código contempla para potenciar la deshabitación, bien como substitutivos penales, bien en ejecución de la penalidad impuesta.

Acorde a lo anteriormente expuesto, el Código contempla la incidencia de la drogadicción en la responsabilidad penal bajo las siguientes alternativas: eximente, cuando el sujeto, por intoxicación plena o bajo los efectos del síndrome de abstinencia, carezca de capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. De eximente incompleta, bajo los mismos presupuestos de la eximente si no concurren los requisitos para la exención, es decir, si el presupuesto psicológico determina una merma o reducción importante de las capacidades para comprender la ilicitud o actuar conforme a esa comprensión. La atenuante contempla los supuestos de grave adicción, afectante en los términos vistos de las facultades psíquicas del sujeto que ve compelida su voluntad a la producción de determinados hechos delictivos. (Cfr. Sentencias Tribunal Supremo 31-7-1998, 23-11-1998; 27-9-1999 y 20-1-2000)

3.- La constatación de una adicción a opiáceos de doce años de evolución y determinante de un síndrome de abstinencia en un ingreso penitenciario reciente y anterior a los hechos, un robo con intimidación, permite la aplicación de la circunstancia de atenuación de grave adicción, por lo que el motivo debe ser estimado.

4.- Conviene señalar en este apartado que el legislador del Código Penal de 1995, que contiene una regulación importante del sistema vicarial en la regulación de las consecuencias jurídicas correspondientes al hecho delictivo, ha olvidado contemplar una respuesta específica para el autor de un hecho delictivo bajo la concurrencia de una grave adicción que se integra en la atenuante del artículo 21.2 del Código Penal. En efecto, los artículos 101 a 104 del Código Penal prevén específicas medidas de seguridad para adecuar la consecuencia jurídica correspondiente al delito con la culpabilidad del autor, estableciendo, con la amplitud necesaria para la multiplicidad de situaciones que pueden concurrir, un abanico de medidas tendentes a procurar la rehabilitación y reinserción del autor con su culpabilidad extinguida o reducida. Sin embargo, el Código

no lo prevé, específicamente, para la situación de atenuación derivada de una adicción grave causal al delito cometido.

La jurisprudencia de esta Sala, con anterioridad a la vigencia del Código de 1995, había declarado que las medidas de seguridad previstas para las situaciones de exención o de exención incompleta eran también aplicables a los supuestos de atenuante de análoga significación del antiguo artículo 9.10 en relación con los artículos 9.1 y 8.1 del Código de 1973 (Sentencias Tribunal Supremo 13-6-1990 y 15-9-1993), pues los mecanismos previstos por el legislador para atender situaciones de exención o de menor culpabilidad por situaciones de intoxicación, crisis carencial a sustancias tóxicas dirigidas a la rehabilitación y reinserción del toxicómano deben poder ser aplicadas, también, a los supuestos de disminución de la culpabilidad por una situación equiparable, aunque con una menor afectación de las facultades psíquicas.

La ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción, respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el artículo 25 de la Constitución nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador teniendo en cuenta que, como señalamos en la Sentencia Tribunal Supremo 13-6-1990 “sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley Penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción”. Este criterio, que los estudios realizados siguen corroborando, debe rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del artículo 21.2 del Código Penal puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del artículo 104 del Código Penal.

La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del artículo 60 del Código Penal que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como pre-

supuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sicosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto.

Esta aplicación de las medidas de seguridad a situaciones de grave adicción, requiere unas previsiones de aplicación específicas, toda vez que la reducción de la culpabilidad no se presenta con la intensidad de la aplicación de la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el 20.1 y 20.2 del Código Penal. En este sentido, la resolución judicial debe valorar el cumplimiento de las finalidades de la pena, retribución, prevención general y especial, y las posibilidades, y garantías, de rehabilitación en cada caso concreto. En orden a su aplicación será preciso su adopción en un proceso contradictorio en el que se deberá partir de la voluntariedad en el tratamiento.

*Recurso de Francisco Javier C. G.*

En el único motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba “por aplicación (sic) del artículo 20.2 en relación con el artículo 21.2 del Código Penal, atenuante de responsabilidad criminal por adicción a sustancias tóxicas del recurrente”. Pese a la defectuosa formalización, pues denuncia un error de hecho por inaplicación de la circunstancia de atenuación de grave adicción, debemos interpretar su voluntad impugnatoria, refiriendo la misma al error de hecho en la apreciación de la prueba designando como documento acreditativo del error el informe del médico forense al tiempo de su detención, obrante al folio 119 de la causa.

Reproducimos en este fundamento los criterios expuestos en el anterior sobre la incidencia de la drogadicción en la responsabilidad penal. Concretado en el recurrente comprobamos que en ningún apartado del extenso informe médico, ni en el efectuado al tiempo de su estancia en comisaría, se afirma la existencia de una grave adicción. Las referencias al consumo de sustancias tóxicas son afirmadas por el detenido y comprobados por el médico en cuanto afirma detectar “escasos signos de venopuntura”. Sin ningún otro dato, a salvo la no afectación de las facultades psíquicas, no puede afirmarse que la situación del recurrente fuera la que permite la aplicación de la circunstancias de atenuación. El consumo, aún habitual, no permite la declaración de la atenuación si no resulta

acreditada la gravedad de la adicción y la causalidad con la realización de actos constitutivos de delito.

El motivo se desestima.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de Ley y vulneración del principio de constitucionalidad interpuesto por la representación del acusado Luis F. M. y no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Francisco Javier C. G., contra la sentencia dictada el día 8 de abril de mil novecientos noventa y ocho por la Audiencia Provincial de Sevilla, en la causa seguida contra ellos mismos, por delito robo, que casamos y anulamos declarando de oficio las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*Segunda Sentencia:*

Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla y se añade: “El acusado era adicto a sustancias estupefacientes desde hace doce años lo que le llevaba a la comisión de hechos delictivos para procurar satisfacer la adicción que padecía.

Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

Que por las razones expresadas en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación respecto al recurrente se declara concurrente la circunstancia de atenuación de drogadicción del artículo 21.2 del Código Penal.

Que ratificando los pronunciamientos del fallo de la sentencia de instancia sobre autoría y delitos por los que han sido condenados los recurrentes, declaramos concurrente en el condenado la circunstancia de atenuación de grave adicción del artículo 21.2 del Código penal, procediendo imponer a este condenado la pena de 3 años y seis meses de prisión por el delito de robo con intimidación y empleo de medios peligrosos y de 4 años de prisión por el delito de detención ilegal. Confirmamos los restantes pronunciamientos sobre responsabilidad civil, costas procesales y

accesorias legales así como la condena impuesta a Francisco Javier C. G. cuyo recurso ha sido desestimado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **221. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 4/05/00**

El Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo dictó Auto el 1 de junio de 1999, en la Ejecutoria número 297/1995, dimanante del Procedimiento Abreviado número 56/1993 del Juzgado de Instrucción número 2 de Talavera, por el que se denegaba la acumulación de penas que solicitaba el recurrente Marino M. G.

Notificado el Auto a las partes, la representación procesal de Marino M. G. anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado en Auto de 14 de junio de 1999, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 29 de junio de 1999, la Procuradora doña Isabel S. G. E., en nombre y representación de Marino M. G., interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

“I.- Por infracción de Ley, acogido al número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por violación del artículo 76.1.º del Código Penal (en relación con el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

II.- Por infracción de Ley, acogido al número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 25.2 de la Constitución Española al no perseguirse, por la falta de acumulación de las condenas, los fines proclamados en este artículo de reeducación y reinserción social que conllevan las penas privativas de libertad”.

El Excmo. Sr. Fiscal, por medio de escrito fechado el 11 de octubre de 1999, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, impugnó los dos motivos.

Por Providencia de 22 de marzo de 2000 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para deliberación y fallo del recurso el día 24

de abril, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

En el primer motivo del recurso, que se ampara en el artículo 849.1.º Ley Enjuiciamiento Criminal, se denuncia una infracción del artículo 76.1 Código Penal vigente, que el recurrente reprocha al Auto dictado en la instancia por haberse denegado en él una acumulación de penas que a su entender procedía. El motivo no puede ser estimado por cuanto la resolución recurrida se encuentra sólidamente fundamentada en los principios legales que rigen en materia de acumulación jurídica, expresados en el artículo 70.2.º Código Penal/1973 -de aplicación preferente en el caso, habida cuenta de las fechas de las Sentencias en que se impusieron las penas cuya acumulación se pretende- y en el artículo 988 Ley Enjuiciamiento Criminal, tal como han sido interpretados por una línea jurisprudencial ya suficientemente consolidada de la que son exponentes, entre otras muchas, las Sentencias Tribunal Supremo 2.ª de 12 de marzo y 14 de julio de 1998, 18 de marzo y 13 de octubre de 1999 y 26 de enero y 30 de marzo de este mismo año. En estas resoluciones, la Sala viene haciendo una interpretación muy flexible del requisito de la conexidad que el artículo 988 Ley Enjuiciamiento Criminal establece para que las penas impuestas a un mismo reo, en distintos procesos, puedan ser limitadas en su cumplimiento mediante las reglas que, hoy en el artículo 76 Código Penal/1995 y antes en el artículo 70.2.º Código Penal/1973, introducen excepciones correctivas al régimen penológico general aplicable a los supuestos de concurso real de delitos. En este sentido, enseña nuestra doctrina que, haciéndose abstracción de cualquier otro criterio como puede ser el de la homogeneidad delictiva, se debe entender que existe conexidad entre los hechos que han sido objeto de condena en distintas sentencias -a los meros efectos de permitir la acumulación jurídica de las penas impuestas- siempre que los últimos hechos juzgados no se hubiesen cometido con posterioridad a la firmeza de las sentencias anteriores, porque es evidente que hechos ya juzgados no pudieron ser objeto del proceso que se incoó con motivo de un hecho posterior. A lo que debe naturalmente añadirse que la limitación de la duración de las penas, mediante el artificio de la suma jurídica de las mismas, no está encomendada al buen criterio del juzgador que deba ejecutar la última pena impuesta, sino sometida a las pautas claramente determinadas en la norma reguladora de la acumulación según las cuales el máximo de cumplimiento no puede exceder del triple del tiempo por que se hubiere impuesto la más grave de

las penas y, en ningún caso, de treinta años, límite reducido a veinte en el artículo 76.1 Código Penal/1995. A la luz de estos criterios, es evidente que en el Auto recurrido no se ha producido la infracción legal que pretende el recurrente. Porque ni es posible acumular las penas que se impusieron por hechos perpetrados en distintas fechas de 1993 a las que se impusieron en sentencias anteriores -la última de las cuales alcanzó firmeza el 16-12-1988- ni tiene sentido acumular penas -las impuestas en las Sentencias de 27-4-1994, 22-9-1994 y 3-6-1995- cuya suma total asciende a veinte años, seis meses y dos días si la más grave de las impuestas es de doce años, puesto que el triple de ésta sería superior a dicha suma. El primer motivo del recurso, en consecuencia, debe ser rechazado.

En el segundo motivo, articulado con el mismo amparo procesal que el anterior, se denuncia una violación del artículo 25.2 Constitución Española que se ha producido, a juicio del recurrente, al quedar frustrados, en virtud de la denegación de la acumulación pretendida, los fines de reeducación y reinserción social a que, según la norma constitucional invocada, deben tender las penas privativas de libertad. Tampoco este motivo puede encontrar una favorable acogida en esta Sala. La Jurisprudencia constitucional ha puntualizado -Auto Tribunal Constitucional 15/1984, doctrina reiterada en Sentencia Tribunal Constitucional 28/1988 - que el artículo 25.2 Constitución Española “no contiene un derecho fundamental sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos” y ha señalado asimismo -Auto Tribunal Constitucional 780/1986 - que dicha norma fundamental “no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad”. Ha sido sobre la base de esta interpretación, y también a impulso de la convicción de la importancia que tiene el principio de política criminal contenido en el artículo 25.2 Constitución Española, como esta Sala ha elaborado la flexible jurisprudencia que ha quedado sumariamente expuesta en el fundamento jurídico anterior. Jurisprudencia en la que no se ha podido prescindir de la quiebra del valor de la justicia que supondría ofrecer al delincuente la posibilidad de seguir delinquiendo, ya impunemente, si la suma jurídica de las penas que anteriormente le hubiesen sido impuestas rebasase un determinado límite. Este indeseable resultado de la aplicación estricta del instituto de la acumulación se evita exigiendo al menos la concurrencia del que debe ser considerado mínimo requisito legal -artículo 988 Ley Enjuiciamiento Criminal- exonerado por cierto de la referencia a la conexi-

dad procesal e interpretado de acuerdo con el dato puramente cronológico ya mencionado: que “el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo”. De la necesaria orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social, que no es la única finalidad de dichas penas, no cabe en modo alguno deducir una suerte de derecho a la impunidad que estaría implícito en la posibilidad de que las penas que pudieran ser impuestas por futuros delitos se sumasen jurídicamente, dejando eventualmente de cumplirse a consecuencia de los límites inherentes a la acumulación, a las anteriormente impuestas por sentencia firme. No ha sido infringido, pues, el artículo 25.2 Constitución Española en el Auto recurrido, lo que significa que también el segundo motivo del recurso debe ser repelido.

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de Marino M. G. contra el Auto dictado, el 1 de junio de 1999, por el Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo, en la Ejecutoria número 297/1995, en el que se denegaba la refundición de condenas solicitada por el recurrente, Auto que en consecuencia declaramos firme condenando al recurrente al pago de las costas devengadas en el presente recurso.

Póngase esta Resolución en conocimiento del Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo al que se remitirán cuantos antecedentes elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **222. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 31/05/00**

La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2.<sup>a</sup>, dictó Auto con fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve en el Rollo de Sala 21/1992, Expediente de acumulación ejecutorias 1/1998, no dando lugar a la solicitud de acumulación de penas solicitada por el condenado Manuel G. E., resolución que contiene los siguientes hechos:

El penado Manuel G. E. se encuentra cumpliendo condena, por las siguientes causas:

Habiéndose instado por el referido penado la acumulación de las relacionadas condenas, e incoado el oportuno expediente, el Ministerio Fiscal informó en sentido favorable.

Provisto el solicitante de Procurador, habiendo recaído el nombramiento en el señor Ll. S. y de Letrado, siendo este señor P. M., por proveído de 12 de enero de 1999 les fue dado traslado del expediente y del dictamen del Ministerio Fiscal, para que en el término de tres días esta parte alegara lo que a su derecho conviniera, no efectuando observación alguna. Y siendo de aplicación los siguientes Razonamientos Jurídicos”.

Dicho Auto contiene la parte dispositiva siguiente:

“La Sala acuerda: No dar lugar a la acumulación interesada por el penado Manuel G. E. Notifíquese a la representación del interesado, póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra el mismo cabe recurso de casación en el plazo de cinco días y una vez firme comuníquese también esta resolución a la Dirección de la prisión donde se halle cumpliendo”.

Notificado en forma el Auto a todas las partes personadas se preparó por la representación legal del condenado Manuel G. E. recurso de casación por infracción de Ley del número 1 del artículo 849 de la Ley Enjuiciamiento Criminal que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado Manuel G. E. se basó en el siguiente motivo de casación:

Por infracción de Ley, al amparo de lo preceptuado en el artículo 849.1.º de la Ley Enjuiciamiento Criminal. Se deniega la acumulación requerida, en lo referente al Rollo 21/1992 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 2.ª, al no concurrir al parecer, las circunstancias objetivas de analogía como “la unidad o al menos la afinidad del Bien Jurídico violado”.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria su decisión con vista y se opuso a la admisión del único motivo alegado que impugnó por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 25 de mayo de 2000.

Se impugna en esta vía casacional el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que denegó la acumulación interesada por el penado Manuel G. E., particularmente referida a la causa tramitada con el número de Rollo 21/1992, de dicha Sección, por la que se condenó al ahora recurrente como autor de dos delitos de detención ilegal, por los que se le impuso, tras la oportuna revisión de la Sentencia conforme a los parámetros del Código Penal/1995, dos penas de cinco años de prisión. De otro lado es claro que en cuanto al resto de las condenas por las que cumple prisión el recurrente, teniendo en cuenta que la penalidad mayor es de 4 años y 10 meses (ejecutoria 113/1991 del Juzgado de lo Penal 10 de Valencia), de aplicarse la regla de imposición del triplo de la más grave, resultaría con mayor penalidad que el cumplimiento individualizado de cada una de ellas, conforme al artículo 76 del Código Penal. De modo que la cuestión jurídica que suscita el recurrente, en un único motivo casacional, interpuesto al amparo de lo autorizado por el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es que “ha de atenderse a criterios amplios y beneficiosos para el reo, debiendo huir de posturas eminentemente restrictivas, invocando a este respecto la necesaria aplicación de los criterios jurisprudenciales y doctrinales más beneficiosos para el condenado (Sentencia de 15 de diciembre de 1987) que posibiliten la actuación judicial de acuerdo al espíritu de generosidad y humanitarismo que inspira la reforma de 1967”, aquietándose frente a la denegación de la acumulación del resto de las condenas, por no resultarle más beneficioso.

La doctrina de esta Sala (recogida en la Sentencia de 25 de mayo de 1999), en síntesis, se ha manifestado en una doble dirección: En primer lugar, interpretando la conexión desde perspectivas sustantivas, alejadas del criterio de la conexión procesal de los artículos 17 y 300 Ley Enjuiciamiento Criminal, de tal forma que, en consideración a las razones humanitarias que constituyen el fundamento de estas normas de los Códigos Penales relativas a la imposición de limitaciones en orden al cumplimiento de la totalidad de las penas impuestas, la clase concreta de delito cometido, en términos generales, no ha de ser obstáculo que pudiera impedir su aplicación. En segundo lugar, siendo estrictos en cuanto a la otra exigencia requerida en nuestros Códigos Penales: que los diferentes procesos, en los que esas diversas condenas a acumular se impusieron,

“pudieran haberse enjuiciado en uno solo”. Cuando hay una sentencia condenatoria es claro que los delitos cometidos con posterioridad no pueden acumularse a aquellos otros ya sentenciados, porque no pudieron ser todos ellos objeto del mismo proceso. Esta Sala viene fundando esta limitación en la peligrosidad que existiría, como facilitadora de la comisión de nuevos delitos, cuando un condenado, por las penas que ya tiene impuestas, supiera que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado con las condenas anteriores los límites legalmente establecidos. Evidentemente no puede favorecerse esa impunidad, y para ello es imprescindible ser exigente en cuanto al cumplimiento de este requisito de carácter temporal: sólo cabe acumular entre sí aquellas condenas penales relativas a hechos de una misma época, entendiendo épocas diferentes aquellas que se encuentran separadas por la existencia de alguna sentencia condenatoria.

Desde parámetros meramente procedimentales, una jurisprudencia consolidada, interpretativa de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal/1973, y del artículo 76 del Código Penal/1995, manifestada entre otras en las Sentencias de esta Sala de 30-5, 29-9 y 6-11-1992, 21-7-1993, 18-2, 8-3, 15 y 27-4, 3 y 23-5, 24-6, 20-10, 4-11 y 27-12-1994, 27-1, 21-3, 3-7, 17-10 y 3-11-1995, 15-2 y 18-7-1996, 690/1997 de 19-5, 1249/1997 de 17-10, 1599/1997 de 22-12, 11/1998 de 16-1, 275/1998 de 27-2 y 303/1998 de 16-4, se basa en los principios y orientaciones que a continuación se exponen:

a) Las reglas sobre acumulación deben interpretarse en relación a las normas constitucionales prohibitivas de penas inhumanas y degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), y que fijan como fines de las penas la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), y en general, atendiendo el principio de favorecimiento al reo.

b) La conexidad exigida en los artículos 70 del Código Penal y 988 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, es más que la objetiva, basada en la analogía y relación esencial entre los hechos delictivos a que se refiere la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 17 de la Ley Procesal Penal, la conexidad temporal, entendiéndose que sólo podrán acumularse las penas por hechos delictivos que hubiesen podido ser enjuiciados en un mismo proceso.

c) El órgano judicial que ha de resolver sobre la refundición de las penas, es el que dictó la última condena, según expresamente establece el

artículo 988 de la Ley Enjuiciamiento Criminal en el caso de que no procediera acumular las penas de la última sentencia a las otras, podrá acordar la refundición de las penas impuestas por los otros Tribunales o Juzgados, si en ellas concurren las condiciones legalmente exigidas.

d) No procederá la aplicación de los topes máximos penológicos del triple de la pena mayor o de los treinta o los veinte años de prisión, cuando tales límites supongan una penalidad superior a la que resulte de la suma de todas las penas impuestas.

En el caso sometido a nuestra consideración, a pesar del criterio expresado anteriormente, ampliamente flexible con el requisito de la conexidad, no puede procederse a la acumulación de la condena interesada por el recurrente por no concurrir ninguno de tales requisitos jurisprudencialmente exigidos para la refundición. Ni se da el criterio cronológico, en tanto los hechos sentenciados son notoriamente posteriores a los juzgados con anterioridad, no habiendo lo que la jurisprudencia de esta Sala ha llamado “unidad de épocas delictivas”, ni por la naturaleza de los hechos enjuiciados y por los que fue condenado el recurrente podría justificarse una acumulación a las condenas anteriores. La causa origen del Rollo 21/1992 es la Sentencia dictada con fecha 14 de marzo de 1994 por la Audiencia Provincial de Valencia, que narra un “motín carcelario” en la prisión de dicha ciudad, en el curso del cual el impugnante junto a otro interno, también condenado, esgrimando una cuchilla afilada de unos ocho centímetros y una porra, obligan a entrar en una celda a un funcionario de prisiones, actuando de igual forma frente a otro que acudió en su auxilio, privándoles de libertad. De modo que la absoluta falta de conexidad entre los delitos de hurto y robo que constan en su historial delictivo con la condena expresada por delitos de detención ilegal impiden de manera alguna cualquier consideración relativa a la posibilidad de tal acumulación. Nunca tales hechos pudieron haber sido enjuiciados en las causas precedentes, por razón de su estancia en centro penitenciario cuando ocurrieron los acontecimientos delictivos a los que se pretende la refundición. Como se ha expuesto anteriormente, proceder de otra forma sería tanto como favorecer la impunidad de aquellos condenados que, cubiertas todas las posibilidades de la limitación temporal de las penas, podrían cometer nuevos hechos delictivos con el convencimiento de que las condenas subsiguientes se imputarían a tal limitación temporal, con nula incidencia en consecuencia del principio de prevención especial, propio de la legislación penal. En definitiva, cualquiera que sea la extensión y flexibi-

lidad del requisito de la conexidad objetiva a los efectos de la acumulación de condenas al efecto de aplicar los límites del artículo 76 del Código Penal, no se puede llegar al absurdo de absorber todas las conductas criminales del condenado, no solamente por razones jurídicas derivadas de tal conexidad, sino de la determinación de las diversas épocas delictivas, imposibilidad de poder juzgarse tales hechos en un solo proceso y patente de impunidad que no puede amparar una recta interpretación de la ley penal. Se desestima, pues, el recurso de casación.

Se imponen preceptivamente las costas procesales al recurrente (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

### **223. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 27/06/00**

El presente recurso se contrae a la impugnación por la vía del artículo 849.1 Ley Enjuiciamiento Criminal del auto de la Audiencia Nacional de 7-10-1999, por el que se le deniega la refundición de las condenas que le fueron impuestas en la sentencia número 19/1999 de dicha Audiencia, por diversos delitos, aplicándose en la misma el límite del artículo 70 Código Penal 1973 y por los Tribunales de Tailandia (Tribunal de Primera Instancia y Tribunal de Apelación), pena esta última que le fue liquidada en el auto de la Audiencia Nacional de 7-5-1997 y que se fijó en 40 años de prisión. El recurrente estima, en primer lugar, que ninguna norma impide la refundición de condenas impuestas por Tribunales extranjeros, cuyo cumplimiento tiene lugar en España en virtud del Tratado Hispano-Tailandés sobre cooperación en materia de ejecución de sentencias penales. Asimismo sostiene que, en la sentencia en la que se le condenó en España se aplicó el límite previsto en el artículo 70.2 Código Penal 1973 (artículo 76 Código Penal), no obstante la diversa naturaleza de los delitos enjuiciados (asesinato, depósito de armas, militancia en grupo armado y falsificación de documento de identidad), no cabría negarle la refundición solicitada por el hecho de que el delito por el que se le condenó en Tailandia no guarda homogeneidad con los otros, pues los otros tampoco eran homogéneos entre sí. En tercer lugar sostiene la Defensa que la cuestión no está regulada por el artículo 4 del referido Tratado, sino por el 5 del mismo. Por último alega el recurrente la vulneración de los artículos 25.2 y 15 Constitución Española, pues se vería obligado a cumplir una

pena de privación de la libertad de 50 años, “que traspasa los límites temporales más allá de los cuales se frustra la esperanza de reinserción y rompe cualquier proporcionalidad con la duración de la vida humana” y porque la pena resultante comportaría un trato inhumano y degradante.

El Ministerio Fiscal apoyó la pretensión del recurrente.

El recurso debe ser estimado.

La Audiencia Nacional desestimó la petición del recurrente mediante una “resolución”, según dicen los antecedentes del auto recurrido, de 21-9-1999, cuya naturaleza no determina. No obstante, parece que se trató de una providencia, toda vez que al resolver el recurso de súplica contra tal “resolución” fue la propia Audiencia la que indicó al recurrente que el auto de 7-10-1999, por el que desestimo el recurso de súplica contra aquélla, era susceptible de ser recurrido en casación.

En consecuencia existe la apariencia de que el recurso de súplica, en realidad, vino a subsanar un error formal cometido en la primera resolución de 21-9-1999. Consecuentemente, esta Sala admitió a trámite el presente recurso, dado que la primera resolución dictada no fue recurrida directamente por carecer de los presupuestos formales que determinan la procedencia del recurso de casación.

Por todo ello, esta Sala, de conformidad con lo expuesto por el Fiscal, estima que no concurre ninguna circunstancia que determine la inadmisión a trámite del recurso, ni en esta fase del procedimiento su desestimación por aplicación de alguna de las causas del artículo 884 Ley Enjuiciamiento Criminal.

El auto recurrido apoya la decisión desestimatoria de la refundición de las condenas en tres argumentos: a) No procede la refundición de condenas dictadas por autoridades judiciales de distintos Estados; b) Los delitos que dieron lugar a las condenas son de distinta naturaleza y no pueden ser enjuiciados conjuntamente; c) De acuerdo con el artículo 4 del Tratado Hispano-Tailandés cualquier petición destinada a revisar la sentencia o reducir la pena impuesta debería ser resuelta por el Estado trasladante.

3. La primera cuestión, concerniente a la admisibilidad de la refundición de penas impuestas por Tribunales extranjeros con penas de Tribunales nacionales, debe ser decidida sobre la base de lo establecido en la ley española aplicable, dado que en el Tratado no existe norma alguna al respecto. Se trata, en consecuencia de si los artículos 70.2 Código Penal 1973 ó 76 Código Penal son aplicables en dichos supuestos. La respuesta debe ser posi-

tiva. En efecto, el texto de estos artículos no contiene ninguna exclusión. Su fundamento, por otra parte, tampoco determina exclusiones. La reglas que limitan la acumulación aritmética de las penas en los casos de concurso real, sobre todo en un sistema como el nuestro, que excluye las penas perpetuas privativas de la libertad, tienen la finalidad de no eliminar el carácter temporal de la pena así como la de unificar la reprobación del hecho mediante un símbolo único del reproche, como sostienen autores modernos. Ninguna de estas finalidades deja de tener sentido cuando una de las penas ha sido impuesta por un Tribunal extranjero. Por lo tanto las reglas contenidas en los artículos 70 Código Penal 1973 y 76 Código Penal pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras.

La cuestión, sin embargo depende de lo establecido en el Tratado sobre cooperación en materia de ejecución de sentencias, que es también aplicable. El Tratado Hispano-Thaiandés contiene dos normas que conciernen a este caso. El artículo 4, que reserva a la jurisdicción del Estado trasladante “decidir sobre cualquier petición destinada a revisar la sentencia y pueda por tanto modificarla conmutando la pena o reduciéndola”. El artículo 5, por su parte, establece que “la ejecución de la pena de un delincuente trasladado se llevará a cabo según las leyes y reglamentos del Estado receptor, incluso en lo que afecta a (.) cuantas disposiciones afecten la reducción de la duración de la detención o de la pena privativa de la libertad por medio de la libertad condicional o de cualquier otro modo”.

La misma Sección de la Audiencia Nacional que dictó el auto ahora recurrido, es decir el de 7-10-1999, había considerado al dictar el auto de 7-5-1997, en el que aplicó el artículo 76 Código Penal a la pena impuesta por el Tribunal Thaiandés, que la cuestión de los límites de la pena privativa de la libertad estaba regida por el artículo 5 del Tratado. Sin embargo, sin expresar las razones del cambio, en el auto recurrido entendió que la aplicación del artículo 70 Código Penal 1973 ó 76 Código Penal quedaba excluida por lo dispuesto en el artículo 4 del mismo Tratado. Esta Sala entiende que las disposiciones referentes a la limitación de la ejecución de las penas de los artículos mencionados son normas que regulan la reducción de la duración de la pena privativa de la libertad, en el sentido del artículo 5 del Tratado y que no implican una revisión de la sentencia en el sentido del artículo 4 del mismo. En efecto, la sentencia se mantiene en sus términos originales y la pena impuesta no es conmutada por otra, sino limitada según reglas previamente establecidas por el legislador para la ejecución.

Corresponde, por lo tanto, comprobar si los hechos que fueron objeto de las condenas cuya refundición se pretende pudieron ser juzgados en un mismo proceso, según los precedentes jurisprudenciales aquí aplicables. Los hechos enjuiciados por la Audiencia Nacional se cometieron en fecha anterior al 24-12-1985 (ver sentencia de la Audiencia, página 19). El hecho que determinó la condena en Thailandia, por su parte, tuvo lugar el 2-4-1986. Del testimonio de la sentencia del Tribunal de Apelación de Bangkok, que obra en la causa, no surge la fecha de la sentencia de primera instancia, pero es evidente que ambos hechos hubieran podido ser enjuiciados en un mismo proceso. En este sentido se debe señalar que, una vez admitido que los artículos 70 Código Penal 1973 y 76 Código Penal, son aplicables sin sujeción al ámbito territorial en el que se dictaron las condenas, carece de importancia si los Tribunales thailandeses hubieran tenido jurisdicción para juzgar los hechos por los que el recurrente resultó condenado por la Audiencia Nacional. En efecto, lo decisivo de la conexión temporal no es de naturaleza procesal, sino material. Lo que la norma quiere evitar es que se puedan refundir condenas, de tal manera que el condenado en un proceso pueda aprovechar las condenas anteriores para disminuir las penas de hechos que comete luego de una sentencia condenatoria. A partir de estas consideraciones es claro que la distinta jurisdicción nacional de los Tribunales que han impuesto las condenas carece de relevancia. De cualquier manera, lo cierto es que, aunque no sea decisivo para la decisión, no se puede negar que según lo establecido en el artículo 23.4 Ley Orgánica Poder Judicial España hubiera tenido jurisdicción para enjuiciar el delito cometido en Thailandia.

## **224. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 12/07/00**

Tan sólo un motivo se formula en el recurso, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución y que el recurrente entiende violado por el auto dictado el diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Añade que se ha de entender que, según el artículo 8 del Convenio de 30 de mayo de 1997, acordado entre los reinos de España y Marruecos, no está el primero obligado a respetar la duración de la condena impuesta sino que puede cambiarla según el texto que cita y debe



cambiara por razones de justicia material, limitándola a la extensión que señalan para el delito apreciado los artículos 368 y 369 del Código Penal, sin que tal posibilidad se contraiga temporalmente a solicitarlo en tiempo previo a la decisión por el reino de Marruecos.

No es el derecho a la tutela judicial efectiva violado por el auto objeto de recurso. Tal derecho, constitucionalmente consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, se satisface, según ya pacífica doctrina, mediante el respeto al derecho a acceder al proceso o al recurso y a través de la expresión en las resoluciones judiciales de una motivación pertinente, que, naturalmente, no conlleva en modo alguno la aceptación, de imposible realización, de las pretensiones formuladas por las partes. En el presente caso la petición del actual recurrente, formulada ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, fue admitida a trámite y denegada por providencia, y luego en un recurso de súplica, resuelto por auto que incorpora pertinente motivación jurídica. Frente a esta resolución se ha admitido, además, el presente recurso de casación.

Es más bien contra el fondo de lo resuelto contra lo que se alza el contenido del motivo. Pero, frente a las alegaciones al respecto del recurrente, hay que señalar que el Convenio, cuya aplicación discute, tiene tan sólo como fin, expresado en la introducción de su texto, permitir a los condenados el cumplimiento de penas privativas de libertad en el Estado de que sean nacionales, con la finalidad de facilitar su reinserción social. Tal posibilidad está condicionada por exigencias, que se expresan en el artículo 4 del mismo convenio: castigo del delito en leyes de ambos Estados, haber recaído en uno de ellos sentencia firme y ejecutiva, ser el condenado nacional del Estado al que se le traslade, y haber prestado consentimiento para ello, y estar de acuerdo ambos Estados sobre el traslado, y, como la autorización se dará en cada caso concreto y con carácter facultativo, se denegará, entre otras razones que se expresan en el artículo 7, cuando el Estado requerido estime que el traslado puede perjudicar su soberanía, su seguridad, su orden público, los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico u otros intereses esenciales.

El artículo 8 del Convenio establece la posibilidad para el estado de cumplimiento de sustituir la sanción impuesta informando de ello antes de la aceptación de la solicitud al estado de condena. Tal cambio se hará, según el texto del artículo, cuando proceda. He aquí el principal problema interpretativo del Convenio, que hay que resolver en el sentido de que procede cuando en las legislaciones penales española o marroquí no esté

admitida la imposición de la pena impuesta en el otro estado. Y así ocurrirá cuando se impusiere una pena de privación de libertad a perpetuidad cuando tal pena no exista en el estado de cumplimiento, o de una duración que exceda de los máximos admitidos en el del otro estado. Tal interpretación se refuerza con lo que a continuación se dice de que la pena o medida sea de desigual naturaleza que la impuesta. Pero no cabe interpretar que sea una posibilidad aplicable en todo caso, porque la finalidad expresada del Convenio se limita a permitir el cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta por uno de los dos estados en el otro, pero no, como regla general, a sustituirla por otra. Y así, corroborando tal criterio, se establece en el Convenio que cualquier causa de revisión será resuelta por el estado de condena y que el de cumplimiento aplica tan sólo las normas propias sobre la forma de cumplir la pena.

Con tales criterios no es posible acceder a la petición, que en el motivo se formula y, por ello, ha de ser desestimado.

## **225. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 19/07/00**

El único motivo de casación se formula al amparo del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 990 de la misma, del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 sobre acumulación jurídica de penas, del artículo 193.2 y otros del Reglamento Penitenciario y del artículo 3.2 del Código Penal.

El recurso básicamente se funda en que “el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Lleida, objeto del presente recurso, está vulnerando la primacía que debe concederse al principio de Unidad de Ejecución en virtud de lo preceptuado en el Reglamento Penitenciario”.

A pesar del meritorio esfuerzo impugnativo el recurso no puede prosperar.

El auto impugnado en este recurso de casación es el dictado por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lérida el 5 de octubre de 1999 desestimatorio de un recurso de súplica interpuesto contra resolución anterior de 1 de septiembre de 1999. El auto se refiere a dos cuestiones distintas. La primera es la acumulación jurídica de las condenas impuestas a una misma persona en distintos procesos por hechos que hubieran podido ser objeto de uno solo. La segunda es la acumulación aritmética

penitenciaria a los efectos previstos en el artículo 193 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

Respecto a la acumulación jurídica regulada en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la jurisprudencia de esta Sala en los últimos años se ha ido matizando gradualmente, en un- considerable y sostenido giro para flexibilizar, en favor del reo, y por razones humanitarias, los requisitos legalmente establecidos, como el de conexidad que más que como requisito impeditivo se configura como una posibilidad de extender el supuesto contemplado por el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que lo relevante más que la analogía o relación entre sí es la “conexidad temporal”, es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso atendiendo al momento de su comisión (Sentencia 31/ 1999, de 14 de enero), lo que constituye exigencia insoslayable que no puede dejarse al albur de la mayor o menor celeridad de los procesos (Sentencia 24-11-1998), ni mucho menos indefinidamente ilimitada en el tiempo para evitar un sentimiento de impunidad en el condenado contrario a los fines de prevención especial que tienen las penas (Sentencia 28-9-1998). Así lo recuerda pertinentemente la resolución “a quo”.

En estos casos en los que se trata de fijar el límite de cumplimiento de las penas a los efectos del artículo 76.2 del Código Penal (artículo 70.2 del Código de 1973), el legislador ha previsto el recurso de casación, en el citado párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero la competencia para conocer del previo incidente corresponde al “Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia”, lo que no sucede, precisamente, en el aquí cuestionado. En cualquier caso no se daba la “conexidad temporal” como razona el auto impugnado.

Desde esta perspectiva el recurso ha de ser desestimado. -

En cuanto a la acumulación aritmética penitenciaria el recurso era inadmisibile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 884.2 por interponerse contra resoluciones distintas de las comprendidas en los artículos 847 y 848, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, en fase de ejecución sólo son recurribles en casación aquellas resoluciones que expresamente estén incluidas a estos efectos en un precepto legal, lo que no sucede con el supuesto ahora contemplado, a diferencia de los casos de acumulación jurídica del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No hay

norma habilitante para viabilizar un recurso de casación en los casos, como aquí sucede, en que se trata de combatir la resolución que acordó el licenciamiento definitivo.

Se admitió el recurso por la actitud más respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por razones antiformalistas y por el principio “pro actione”, pero ahora la causa de inadmisión se convierte en desestimación. Desde esta segunda perspectiva el recurso tampoco puede prosperar.

## **226. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA DE 27/10/99**

El Auto atacado de fecha 8 de julio de 1999 desestima la pretensión del recurrente condenado, pues entiende que no existe justa causa suficiente para dilatar el cumplimiento de la pena impuesta.

Dicho criterio no es compartido por la Sala desde la perspectiva jurídica, cabe acoger la posibilidad de suspender el cumplimiento de la pena durante la tramitación de un indulto cuando denegarla pueda suponer dejar sin efecto o resultar estéril la posible posterior concesión del derecho de gracia (Sentencia Tribunal Constitucional 359/1997), que en el supuesto enjuiciado, resultaría patente dada la corta duración de las penas privativas de libertad impuestas al condenado por Sentencia que resulta firme.

Además desde la perspectiva de rehabilitación y reinserción de los condenados que contempla la propia Carta Magna (artículo 25.2.º); es visto, que en el condenado señor A. se acredita que se trata de una persona integrada socialmente desde el punto de vista laboral y familiar.

“Ex” artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas de esta alzada deben declararse de oficio.

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

Estimar el recurso de apelación subsidiario deducido contra el Auto del Juzgado antiguo Penal número 3 de esta ciudad; y revocando el mismo, se acuerda haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena impuesta a José Antonio A. O. de Z. hasta que sea resuelto el expediente de indulto por él solicitado. Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

La presente Resolución es firme y no cabe interponer contra ella recurso ordinario de clase alguna.

## **227. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 26/01/00**

Para una adecuada comprensión y valoración del contenido del presente recurso es necesario fijar, con la debida claridad, los elementos de hecho que delimitan el debate suscitado en este proceso. Atendidas las afirmaciones de hechos realizadas por las partes, excluyendo las circunstancias fácticas aportadas por los litigantes pero que no tienen vinculación directa con las pretensiones del actor ni con las resistencias de los demandados, y ordenando, en su sucesión cronológica, los hechos notorios, los no controvertidos, y los que esta Sala considera verificados como consecuencia de la actividad probatoria desenvuelta en la instancia, se obtiene lo siguiente:

1.º) Don Luis R. I. en cuyo nombre se interpuso la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones, ejerció el puesto de Director General de la Guardia Civil. Con ocasión del desempeño de ese cargo de autoridad pública, y por efecto de su participación en asuntos de singular relieve político, el ahora demandante adquirió la condición de personaje conocido o público en la sociedad española. Tras serle imputada la comisión de diversos delitos, su celebridad se intensificó muy notablemente, sometiéndose sus actividades a un exhaustivo escrutinio por parte de los medios de comunicación. Excitada la curiosidad general, el interés del público se extendió a la totalidad de los aspectos de su vida y de su conducta moral, habiendo sido objeto de divulgación datos correspondientes a su esfera privada o familiar, sin que se tenga constancia de que, con anterioridad a la presentación de la demanda, el referido personaje haya consentido o tolerado la propagación de tales datos. Tanto la significación pública del demandante como el resto de las circunstancias que acaban de quedar reseñadas, constituyen hechos conocidos de todos, que no están necesitados de acreditación en el proceso (hechos notorios).

2.º) En su calidad de interno del Centro Penitenciario de Brieva (Ávila), don Luis R. I. formuló, a partir del mes de septiembre de 1995, peticiones escritas al Director de dicho establecimiento a fin de que le fueran concedidas comunicaciones íntimas de carácter extraordinario. Como

justificación de tales solicitudes, el interno alegó que su esposa, con quien pretendía mantener aquellas comunicaciones, había iniciado un tratamiento médico de fertilidad, cuyo éxito dependía de la posibilidad de entablar contactos sexuales durante los tres días centrales del ciclo ovulatorio. La referida circunstancia quedó acreditada mediante la aportación de certificados médicos oficiales, concediéndose por la Junta de Régimen y Administración del establecimiento penitenciario las comunicaciones extraordinarias solicitadas durante cinco meses (septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1995, y enero de 1996). En el mes de febrero de 1996, pese a reiterar el interno su petición en los mismos términos que en las ocasiones anteriores, la citada Junta de Régimen y Administración limitó la concesión a una única comunicación íntima extraordinaria. Se tiene asimismo constancia de que, desde ese mes de febrero y hasta el mes de mayo de 1996, don Luis R. I. mantuvo comunicaciones íntimas en una sola ocasión cada mes, ajustándose al régimen ordinario establecido por las autoridades de la prisión de Brieva (todos estos hechos resultan de la documentación aportada al proceso por la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, folios 290 a 324 de los autos).

3.º) Como consecuencia de la respuesta negativa a la solicitud de comunicaciones íntimas de carácter extraordinario, el preso don Luis R. I. dirigió directamente al Director General de Instituciones Penitenciarias, al margen del conducto reglamentario y de forma oral, la petición de una “posible extracción de semen”, para su posterior congelación, a efectos de llevar a cabo una inseminación artificial (testimonio de don David B. C., Director General de Instituciones Penitenciarias, contestación a las preguntas tercera y cuarta, y a la pregunta quinta, folios 276, 336 y 337; testimonio de doña María Paz F. F., Secretaria de Estado de Prisiones, contestación a la pregunta segunda, folios 410 y 412). No consta que la citada petición obtuviese respuesta por parte de las autoridades penitenciarias.

4.º) Don Luis R. I. no solicitó del Director del Centro Penitenciario de Brieva permiso o medios para congelar su semen (prueba testifical de don Jesús M. M., contestación a la segunda de las preguntas del interrogatorio, folios 225 y 227; prueba de confesión judicial del demandante, absolución de la posición tercera, folios 286 y 287).

5.º) El día 12 de marzo de 1996, en el programa radiofónico Hora 25 de la Cadena SER (Sociedad Española de Radiodifusión), cuyo Director Accidental era don Javier P. V.-M., se divulgó un mensaje informativo, presentado en dos partes: la primera al inicio de la emisión, como cabe-

cera o titular, y la segunda, ampliando el contenido de dicho titular, como primera noticia del mencionado espacio informativo. En lo que interesa al objeto de este pleito, el titular de la noticia quedó expresado en los siguientes términos: “Un preso encarcelado desde hace meses ha pedido a la dirección del centro en el que se encuentra que le permitan mantener un “vis a vis”. No con el objetivo que pudiéramos pensar, sino con otro bien distinto: quiere congelar su semen. ¿Saben quién es el preso?. Pues es Luis R.”. En el posterior desarrollo de la información se incluyeron (aparte de otras que deben considerarse irrelevantes, por no tener relación con los fundamentos de las pretensiones deducidas en la demanda) las siguientes expresiones: “Hemos sabido que Luis R. ha pedido permiso para congelar su semen. Quiere tener un “vis a vis”, que en este caso sería un solo “vis”, para, digamos, asegurar descendencia, y quienes tienen que dar o denegar el permiso están metidos en un lío porque es la primera vez. La solicitud del ex-Director General de la Guardia Civil, según ha confirmado la cadena SER, se encuentra en fase de estudio en la mesa de las autoridades de prisiones, al no existir precedentes” (hechos no controvertidos; transcripción del contenido de la cinta magnetofónica del mencionado programa, documento número 5 de los aportados con la contestación a la demanda formulada por la representación procesal de la Sociedad Española de Radiodifusión, folio 112 de los autos).

6.º) El mismo día 12 de marzo de 1996, en el espacio dedicado a tertulia dentro del referido programa radiofónico Hora 25 de la Cadena SER, don Miguel Angel A. T. realizó una serie de comentarios acerca de la información anteriormente ofrecida en dicho programa, comentarios que el demandante consideró ofensivos. El contenido de tales comentarios no ha podido precisarse (se advierten sustanciales discrepancias, que no han sido superadas mediante el desarrollo de la actividad probatoria, entre la versión del contenido de tales manifestaciones ofrecida en la demanda, folio 3 de los autos, y la reconocida en la contestación, folio 91).

7.º) También el día 12 de marzo de 1996, el canal de televisión Canal Plus, cuyo titular era la entidad mercantil Televisión Canal Plus, SA (en la actualidad, Sogecable, SA) en sus espacios informativos, dirigidos por don Luis F. F., difundió una información semejante a la divulgada por la Cadena SER. La noticia fue presentada en dos partes. En la cabecera del informativo se emitió el siguiente titular: “R. pide permiso desde la cárcel para poder congelar su semen en un “vis a vis”. Según la Cadena Ser los responsables de prisiones estudian la petición”. Posteriormente, como

desarrollo de la noticia, se vertieron (entre otras que no importan a la resolución del presente recurso) las expresiones siguientes: “El ex-Director General de la Guardia Civil, acusado de seis delitos, quiere congelar su semen. Luis R., quien lleva un año en prisión, ha sorprendido a las autoridades penitenciarias con una insólita petición. Por primera vez en este país, un preso ha solicitado una comunicación “vis a vis” para congelar su semen. La iniciativa del ex-Director General ha sido revelada por la Cadena SER, que ha informado que la petición de R. se encuentra en estudio de los responsables penitenciarios de la prisión de Brieva” (hechos documentalmente probados; transcripción de la cinta videográfica aportada en la contestación de la demanda presentada por el Procurador de don Luis F. F. y Televisión Canal Plus, SA como documento número 3 folio 85 de los autos).

8.º) El día 13 de marzo de 1996, el diario El País, dirigido por don Jesús C. G., y editado por Diario El País, SA, titulaba, en su página 23: “R., recurre a la inseminación artificial para tener otro hijo”. A continuación, en el cuerpo de la noticia, se incluían (junto a otras que consideramos irrelevantes a los efectos del presente enjuiciamiento) las afirmaciones siguientes: “El ex-Director General de la Guardia Civil ha elevado una instancia a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias solicitando un “vis a vis” para intentar volver a ser padre, esta vez recurriendo a la inseminación artificial. La solicitud, que no tiene precedente, se encuentra en fase de estudio” (hechos acreditados; documento número 3 de los aportados con la demanda, folio 21 de los autos).

9.º) El día 13 de marzo de 1996, el periódico Diario 16, perteneciente a la empresa editora Información y Prensa, SA y cuyo director era don Emilio A. T., contenía, en su primera página, la información siguiente: “R. quiere congelar su semen. La petición del obligado “vis a vis” sorprende a las autoridades carcelarias socialistas, que no encuentran precedentes y quieren ceder la decisión a la futura Administración del PP”. La mencionada primera página remite a la página 15 de la mencionada publicación, en la que puede leerse que: “El ex director de la Guardia Civil Luis R., actualmente encarcelado en la prisión de Brieva (Avila), ha solicitado al director de la cárcel que le proporcione los medios necesarios para poder congelar su semen. R. pretende tener más hijos. y por ello ha sopesado esta curiosa posibilidad, según adelantó ayer la Cadena SER. Luis R., con esta peculiar decisión, ha provocado un auténtico revuelo en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debido a que el caso está en fase

de estudio y carece de precedentes. La intención del ex director de la Benemérita es mantener un “vis a vis” con su segunda esposa -pero que en realidad tendrá que ser con él mismo- para proceder a la congelación de su semen” (hechos acreditados; documento número 4 de los que acompañan a la demanda, folio 22).

10.º) El día inmediatamente posterior, 14 de marzo de 1996, el mismo Diario 16 publicó, en su página 17, la información siguiente: “R. La petición de inseminación desmentida. Luis R. ha recibido con indignación y disgusto la noticia que le atribuye una supuesta petición a la dirección de la cárcel de Brieva de inseminación artificial para tener un nuevo hijo con su esposa, Blanca R. P. El director del centro penitenciario abulense confirmó a primera hora de ayer al defensor de R. la inexistencia de tal solicitud” (hecho acreditado; documento número 1 de los aportados junto a la contestación de la demanda formulada por la representación procesal de don Emilio A. T. e Información y Prensa, SA, folio 145 de los autos).

El esclarecimiento de la decisión adoptada en esta alzada exige también de una exposición ordenada de los antecedentes del procedimiento (peticiones contenidas en la demanda, sentencia recaída en la primera instancia, agravios denunciados por el recurrente y argumentos defensivos propuestos por los recurridos).

Al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, la demanda contiene una petición de carácter complejo, en la que se incluyen pretensiones, declarativas y de condena, respecto de una pluralidad de personas. Por lo que se refiere a las primeras, el demandante solicita que se declare: 1) Que los demandados han producido una intromisión en el honor y en la intimidad personal y familiar de don Luis R. I., al publicar, divulgar y comentar la noticia a que se refieren los hechos relatados en la propia demanda; 2) Que los demandados han ocasionado grandes daños morales al demandante, que han de ser indemnizados de forma solidaria por todos ellos, o subsidiariamente, de forma mancomunada, en el supuesto de que pueda individualizarse el daño originado por cada uno de los demandados como consecuencia de la intromisión ilegítima. Por lo que hace a las segundas, se solicita la condena de los demandados: 1) A estar y pasar por las anteriores declaraciones; 2) A publicar a su costa, en el plazo máximo de 30 días desde que se solicite la ejecución, en la Cadena Ser, Canal Plus, Diario El País y Diario 16, en la misma sección y con idénticos caracteres tipográficos que los utilizados

para la publicación reseñada, el texto literal e íntegro de la sentencia que se dicte; 3) A indemnizar solidariamente o de forma subsidiaria mancomunadamente al actor en la suma que se determine en la ejecución de sentencia; y 4) Al pago de las costas de la litis.

La sentencia ahora impugnada desestimó las pretensiones deducidas por el demandante, absolviendo a todos los demandados. El pronunciamiento del juzgador de instancia se basó en los siguientes argumentos:

1.º) Consideración preferente (“valor superior” o “eficacia irradiante”, en la terminología de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que la resolución recurrida remite) de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución (libertad de información y libertad de expresión).

2.º) Interés y trascendencia pública de las actividades del demandante (afirmándose literalmente que “la materia tratada en la noticia objeto del derecho que se pretende dañado estaba en persona que, si bien en el momento de la difusión no tiene ningún carácter público, no es menos cierto que la ha tenido y ha trascendido su actividad que fue de extraordinaria importancia a esferas de especial interés para la sociedad”).

3.º) Veracidad de la noticia, estimándose probado “el hecho de la solicitud por el demandante de “vis a vis” en distintos días de los previstos en la prisión de Brieva. así como la solicitud por razón del tratamiento de fertilidad seguido por la mujer del hoy demandante”. En este punto, la resolución impugnada contiene también una referencia a la forma en que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, debe valorarse el requisito de la veracidad de la información, aclarando que no se exige la “exactitud” de los hechos divulgados, sino únicamente la “diligencia del autor o autores de la información obtenida y contraste de ésta”.

Frente a la referida resolución, se ha interpuesto por el demandante recurso de apelación, con fundamento en las alegaciones que siguen:

1.ª) Falsedad de la noticia. La información divulgada es, en opinión del recurrente, incierta, puesto que el interno don Luis R. I. limitó su petición a la concesión de comunicaciones “vis a vis” de carácter extraordinario, no solicitando de ninguna autoridad penitenciaria, por conducto alguno, la congelación de su semen. Debe entenderse además, conforme al parecer del recurrente, que la noticia difundida por los medios de comunicación demandados es también, en lo que respecta al enlace que en la misma se establece entre la petición de comunicaciones íntimas extraordinarias y la

intención de congelar el fluido seminal, contradictoria y absurda, dado que para el logro del objetivo de asegurar la descendencia de manera artificial no es necesario un contacto íntimo. Entiende por tanto el recurrente que, por lo que se refiere a la veracidad de la información, el juzgador de instancia ha incurrido en error en la apreciación de la prueba obrante en autos, error que procede, por una parte, de haber concedido credibilidad a testimonios que no la merecen (los de don David B. C. y doña María Paz F. F., Director General de Instituciones Penitenciarias y Secretaria de Estado de Prisiones, respectivamente), y, por otra, de omitir el contraste entre tales testimonios y otras declaraciones testificales que desmienten su contenido (las de don Jesús M. M., Director del Centro Penitenciario de Brieva). En cuanto a la primera fuente del error que se denuncia, el recurrente afirma tanto la parcialidad de los testigos (derivada de su condición de cargos públicos nombrados por el Gobierno del Partido Socialista, respecto de los que se presume la intención de favorecer los intereses del “Grupo PRISA”), como la inconsistencia de sus declaraciones (deducida, en el caso del testimonio de don David B. C., de la contradicción que cabe advertir entre su afirmación de que el preso don Luis R. I. estaba sometido a un régimen específico en lo relativo al ejercicio de su derecho de petición frente a las autoridades penitenciarias -régimen que implicaba que todas sus peticiones se dirigían, directamente y en forma oral, al propio Director General de Instituciones Penitenciarias- y la constancia de peticiones escritas de dicho preso dirigidas al Director de la prisión de Brieva; respecto al testimonio de doña María Paz F. F., la señalada inconsistencia resultaría del hecho de no haber presentado documentación que acredite sus afirmaciones). En cuanto a la segunda fuente de error, el alegato del recurrente subraya que la sentencia de instancia no contiene referencia alguna al testimonio del Director de la prisión, al que debe atribuirse particular fuerza probatoria, por tratarse del interlocutor directo de don Luis R. I.

2.<sup>a</sup>) Intromisión ilegítima en la intimidad. Para el caso en que la Sala de apelación admitiese la veracidad de la información a que las presentes actuaciones se refieren, la parte recurrente alega la vulneración, por parte de los demandados y en el ejercicio de su libertad de informar, del límite del derecho a la intimidad impuesto por el artículo 20.4 de la Constitución Española. Para justificar este segundo alegato, la representación procesal del apelante se refirió, en el acto de la vista del recurso, a los siguientes 13 extremos:

1. El reconocimiento y protección de los derechos de información y expresión no ampara la difusión de simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento;

2. La libertad de información sólo debe quedar protegida cuando se demuestre que el medio de comunicación ha actuado con la diligencia profesional exigible, diligencia que supone el cumplimiento de la obligación de contraste de las noticias difundidas;

3. El secreto de los datos relativos a la vida sexual de las personas recluidas en centros penitenciarios se encuentra especialmente protegido en nuestro ordenamiento, disponiendo el artículo 8.1 del Reglamento Penitenciario que los mismos “sólo podrán ser cedidos o difundidos a otras personas con el consentimiento expreso y por escrito del recluso afectado o cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley”. Dado que no concurrió en el supuesto enjuiciado el aludido consentimiento expreso y que no existe tampoco Ley alguna que legitime la difusión de los datos antes referidos, se ha producido una invasión ilegítima en el espacio o ámbito de la vida privada que toda persona tiene derecho a mantener alejado de la curiosidad ajena.

4. La noticia difundida por los demandados, aun referida a un personaje público, no puede considerarse de interés general. Por aludir a hechos privados de dicho personaje, la actuación de los medios de comunicación demandados no ha contribuido a la formación de la opinión pública.

5. En particular, los comentarios proferidos por el demandado don Miguel Angel A. traspasan los límites de la libertad de expresión, al tratarse de manifestaciones innecesariamente vejatorias, y hasta calumniosas, que suponen además la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (en la medida en que tales manifestaciones pueden ser interpretadas como imputación implícita de delitos en relación con los cuales el preso preventivo don Luis R. I. no había sido, todavía, condenado).

Aparte de las alegaciones anteriores, que constituyen propiamente argumentos impugnatorios de la sentencia apelada, la representación del recurrente reiteró algunas de las apreciaciones de hechos y fundamentaciones jurídicas ya expresadas en la demanda.

Por la representación procesal de los apelados don Miguel Angel A., don Jesús C., Sociedad Española de Radiodifusión, Diario El País, SA, don Javier P., don Luis F. F. y Televisión Canal Plus, SA, en la actualidad, Sogecable, SA, se ha impugnado el anterior recurso, desenvolviéndose en

el acto de la vista diferentes razonamientos que, en síntesis y por lo que se refiere a los argumentos que directamente se oponen a los motivos de la apelación, pueden quedar expresados del modo siguiente:

1.º) Los derechos de información y expresión, reconocidos por la Constitución Española, han sido considerados de carácter preferente en relación a otros derechos fundamentales. Lo anterior no significa que se trate de derechos absolutos; por el contrario, deben tenerse en cuenta las limitaciones representadas por el interés general y por la veracidad del objeto de la información. Por lo que hace al límite referente al interés general, se subraya que la información difundida por los medios de comunicación demandados aludía a un hecho objetivamente noticioso, pues era la primera vez que un preso había solicitado comunicaciones “vis a vis” para congelar su semen; el protagonista de la noticia era, además, un personaje público, condición que determina, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, una restricción de los derechos correspondientes al honor y a la intimidad. Respecto al requisito de la veracidad de la información, el representante procesal de los recurridos anteriormente mencionados recordó que, según se ha establecido también jurisprudencialmente, la exigencia de veracidad se resuelve en la atribución a los profesionales de los medios de comunicación de un deber específico de contraste, contraste que fue efectuado por el medio “creador” de la noticia (Cadena SER) frente a la Secretaria de Estado de Prisiones y frente al Director General de Instituciones Penitenciarias. Como complemento de esta última argumentación, el citado representante procesal afirmó que la información divulgada por los demandados no sólo era formalmente veraz, sino también materialmente ajustada a la verdad, como había sido reconocido por la sentencia de instancia, basándose en los testimonios coincidentes de las máximas autoridades de la Administración penitenciaria (Secretaria de Estado y Director General), añadiendo que, en contra de lo que pretende el recurrente, ha precluido la posibilidad de poner de manifiesto que las declaraciones prestadas por dichos testigos son sospechosas de parcialidad, y que no hay contradicción entre el contenido de los referidos testimonios y las declaraciones efectuadas tanto por el Director del Centro Penitenciario de Brieva como por el propio demandante.

2.º) La carga de contrastar, en cuanto que condición del ejercicio legítimo de la libertad de información, recae únicamente sobre los profesionales y medios de comunicación que generan o crean la noticia. Al resto

de los informadores, que se limitan a reproducir lo manifestado por otros, se les exige sólo la verificación de la conexión material entre el contenido de lo que divulgan y lo anteriormente publicado por los “creadores de la noticia”. Esta conclusión (que, conforme al parecer del representante procesal de los recurridos, resulta de la “doctrina del reportaje neutral”, elaborada por el Tribunal Constitucional) determina la exclusión de la responsabilidad que el recurrente imputa a los directores y editores del periódico El País y de la cadena de televisión Canal Plus.

3.º) Las manifestaciones de don Miguel Angel A., realizadas en el tono jocoso que es habitual en los espacios de tertulia radiofónica, no se refirieron a rumores o insidias, sino a hechos contrastados. En todo caso, no ha de exigirse respecto de las mismas el requisito de veracidad, sino solamente que no contengan expresiones injuriosas. En la determinación del carácter injurioso de dichas expresiones se han de tener en cuenta las limitaciones que, como consecuencia de su propia conducta, afectan al ámbito protegido por el derecho al honor del demandante.

4.º) Las prescripciones de la legislación penitenciaria obligan solamente a los funcionarios de prisiones. El recurrente podría, en consecuencia, dirigir acciones contra los autores de la filtración de los datos correspondientes a la intimidad del preso, pero no contra quienes se han limitado a difundirlos.

La representación procesal de los apelados don Emilio A. T. e Información y Prensa, SA, se ha opuesto también al recurso de apelación. Las argumentaciones impugnativas del mismo, expresadas en el acto de la vista, pueden quedar resumidas como sigue:

1.ª) La información difundida por el periódico Diario 16 era veraz y trascendente. Aludía a un hecho sin precedentes, protagonizado por una persona que “siempre es noticia”.

2.ª) Resulta de aplicación la “doctrina del reportaje neutral”, consagrada en numerosas sentencias por el Tribunal Constitucional. Al respecto, debe repararse en que el texto de la noticia publicada por Diario 16 contenía una referencia expresa al medio de comunicación “creador de la noticia” (“según adelantó ayer la Cadena SER”).

3.ª) Al igual que otros medios de comunicación que no han sido demandados, Diario 16 rectificó inmediatamente la información divulgada el día 13 de marzo de 1996, dando publicidad, en la edición del día siguiente, al desmentido efectuado por el Director del Centro

Penitenciario de Brieva. En estas circunstancias, el mantenimiento de la petición de condena de este medio de comunicación sólo puede explicarse como una “venganza contra Diario 16”.

El objeto del presente proceso comprende el reconocimiento de dos derechos diferentes: el derecho al honor y el derecho a la intimidad. Bien es verdad que, tanto en la formulación de las alegaciones que sustentan el recurso de apelación como en la exposición los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, se advierte alguna confusión entre ambos derechos. Cierto es también que la misma confusión afecta a las normas que los amparan (el artículo 18.1 de la Constitución se refiere en singular, como si se tratase de un derecho único, al “derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982, asociando también ambos derechos, proscribire, como intromisión ilegítima, “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre”). Algunas de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional reflejan, asimismo, la referida confusión. Nos hallamos, sin embargo, ante derechos distintos, cuyo objeto y límites pueden y deben quedar perfectamente deslindados (como se reconoce ahora, en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias Tribunal Constitucional 171/1990, 197/1991 y, con singular contundencia, 20/1992; en el mismo sentido, Sentencias Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987 y 13 de noviembre de 1989). En una inicial aproximación, y en relación con el tipo de violaciones denunciadas en este proceso, las diferencias entre los dos derechos pueden quedar expresadas del modo siguiente: mientras que el derecho al honor protege frente a la divulgación de hechos, privados o públicos, que produzca un efecto difamatorio, el derecho a la intimidad permite impedir la divulgación de cualquiera de los hechos pertenecientes a la vida privada, con independencia de que dicha difusión afecte o no a la reputación de las personas aludidas; mientras que la veracidad del hecho que ha sido publicado puede legitimar una intromisión en el honor, la intimidad resulta menoscabada aun en el caso de que los hechos divulgados sean veraces (en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se llega incluso a afirmar que “tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión”, Sentencia Tribunal Constitucional 20/1992).

La diferenciación entre los derechos al honor y a la intimidad no impide que una misma actuación de los medios de comunicación pueda suponer, a la vez, la vulneración de ambos derechos. La protección frente a un ataque conjunto a los dos bienes jurídicos (contemplada de modo expre-

so, como ya se ha indicado, en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982) integra una de las pretensiones deducidas en la demanda. A dicha pretensión se han referido algunos de los razonamientos explicitados por la representación del recurrente en su intervención en el acto de la vista del recurso. Junto a la anterior, se ha hecho valer en este proceso una segunda pretensión, cuyo presupuesto único radica en la lesión del derecho a la intimidad. El hecho de que la argumentación relativa a esta pretensión se haya presentado, al formularse los motivos de la apelación, en un segundo término (en el caso de que el Tribunal entienda que, por concurrir la condición de veracidad de la noticia, no se ha producido una lesión conjunta de los derechos al honor y a la intimidad), no significa que a la misma deba asignarse, en sentido técnico, un carácter subsidiario, y que, en consecuencia, no puedan ser examinados sus fundamentos hasta tanto quede rechazada la pretensión expuesta en primer lugar. Por el contrario, respetando el orden natural de las cosas, y al margen de la sistematización propuesta por el recurrente, procede que esta Sala se pronuncie primero sobre la pretensión de contenido más simple y general, la que aparece basada únicamente en la vulneración del derecho a la intimidad, considerando luego la pretensión, compleja y específica en relación a la anterior, que encuentra su fundamento en la afirmación de una lesión simultánea de la intimidad y del honor.

Situados ya en la perspectiva estricta del derecho a la intimidad, procede establecer si las conductas que (conforme al relato fáctico contenido en el fundamento jurídico primero de esta resolución) corresponde imputar a los demandados constituyen o no intromisiones de carácter ilegítimo en la esfera de la intimidad del demandante, de las que dichos demandados deban ser considerados responsables. Con esta finalidad, y al hilo de las argumentaciones expuestas por los representantes procesales del recurrente y de los recurridos, se delimitará, en primer lugar, el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la intimidad, aclarando si dicho ámbito queda restringido por efecto de la situación de internamiento en prisión que sufre el demandante (1). En segundo lugar, haremos referencia al ámbito de la protección civil de ese derecho, examinando las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982 (2). A continuación, se determinará la posible incidencia en el supuesto enjuiciado de las limitaciones impuestas a la tutela del derecho a la intimidad como consecuencia de la colisión entre dicho derecho y la libertad de información (3). En último término, serán consideradas las cuestiones relativas a la res-



ponsabilidad, valorando si las particulares circunstancias que concurren en la actuación de algunos de los demandados pueden determinar la exclusión o la moderación de su responsabilidad, e identificando precisamente el alcance de ésta en relación con cada uno de dichos demandados (4).

1. Para delimitar el contenido del derecho fundamental a la intimidad se ha de partir de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en la que se afirma que el derecho a la intimidad personal “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (Sentencias Tribunal Constitucional 231/1988, 197/1991, 20/1992, 142/1993, 57/1994 y 207/1996, entre otras muchas). En ese ámbito propio y reservado se incluyen, entre otros, los hechos relativos al desenvolvimiento de la vida sexual (Sentencia Tribunal Constitucional 89/1987: “tampoco cabe discutir, es obvio, que la sexualidad pertenece al ámbito de la intimidad, que es incluso uno de sus reductos más sagrados”). El derecho a la intimidad, reconocido como derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución, “está estrictamente vinculado a la dignidad de la persona” (Sentencia Tribunal Constitucional 231/1988), y se concibe como un derecho de defensa, cuyo atributo más importante “es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de ingerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos” (Sentencia Tribunal Constitucional 142/1993). La titularidad de esa facultad de exclusión corresponde a todos los ciudadanos, tanto si la agresión proviene de los poderes públicos, como si se produce “por obra de personas naturales o jurídicas desprovistas de “imperium” o “potestas”, simples ciudadanos en pie de igualdad con los que se dicen agredidos” (Sentencia Tribunal Constitucional 272/1994). El ámbito o contorno objetivo del concepto de intimidad, esto es, la esfera vital constitucionalmente protegida, en la que “se veda que otros penetren” (Sentencias Tribunal Constitucional 73/1982 y 110/1984), puede variar en función de la propia conducta del titular del derecho o de las distintas situaciones en las que el mismo se encuentre. En particular, el ámbito de la vida privada inmune frente al conocimiento e intromisiones ajenas queda restringido por efecto del ingreso en prisión, puesto que “sin duda, una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, quedando, por el contrario, expuestas al público e incluso necesitadas de autorización

muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas” (Sentencia Tribunal Constitucional 89/1987, y, en el mismo sentido, entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 57/1994 y 119/1996). Pero de la reducción del ámbito de la privacidad de las personas recluidas en centros penitenciarios no se sigue que las mismas dejen de ser titulares del derecho fundamental a la intimidad, o que, en tanto dure la situación de privación legal de libertad, deba considerarse imposible el ejercicio por parte de los presos de las facultades correspondientes a ese derecho. Los presos son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 38 de la Constitución, “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” artículo 25.2 de la Constitución, precepto que, pese a su tenor literal, se aplica también a los presos preventivos, Sentencias Tribunal Constitucional 183/1994 y 141/1999). Las limitaciones establecidas en las normas penitenciarias no pueden, por su naturaleza, referirse más que a la propia relación jurídico-penitenciaria, concebida como relación especial de sujeción (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990, 175/1997, 141/1999 y 188/1999, entre otras).

En consecuencia, ninguna restricción afecta a los presos en cuanto al ejercicio de las facultades inherentes a la titularidad del derecho a la intimidad frente a las ingerencias de terceros ajenos a aquella relación, calidad que concurre, por ejemplo, en los medios de comunicación. Respecto a la administración penitenciaria, los presos continúan siendo también titulares del derecho a la intimidad, pudiendo ejercitar las correspondientes facultades de exclusión frente a las ingerencias de los funcionarios de prisiones, siempre que tales ingerencias no hayan sido autorizadas por la ley o que, aun estando previstas en ella, obstruyan el ejercicio del derecho fundamental más allá de lo razonable, o supongan para su titular un sacrificio desproporcionado, que no guarde relación con la finalidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (doctrina general sobre las limitaciones de los derechos fundamentales, Sentencias Tribunal Constitucional 11/1981, 2/1982, 110/1984, 53/1986 y 37/1989, entre otras muchas; doctrina que, respecto del estatuto específico de los individuos sujetos a un poder público en virtud de una relación especial de sujeción, establece el valor preferente de los derechos fundamentales, Sentencias Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990, 137/1990, 11/1991, 57/1994, 170/1996, 175/1997, 141/1999 y 188/1999, entre otras). La estancia en prisión no supone, por tanto, la pérdida o suspensión

del derecho fundamental a la intimidad, sino únicamente la restricción de las facultades de exclusión que este derecho comporta frente a las ingerencias legítimas previstas en la legislación penitenciaria. Cuestión distinta, y que debe separarse nítidamente de la anterior, es la relativa al ámbito objetivo de la intimidad del preso. Dicho ámbito sufre, en relación al que corresponde a los ciudadanos en libertad, una restricción muy significativa, pudiendo, como ha señalado el Tribunal Constitucional, quedar reducido casi a la esfera de la vida interior. En estas condiciones, viene a producirse una suerte de minimización del contenido del derecho a la intimidad: se sigue ostentando la titularidad del derecho, aunque éste recaerá transitoriamente sobre un objeto muy limitado. Ahora bien, si “se restaura circunstancialmente para el recluso un ámbito provisional de intimidad” (Sentencia Tribunal Constitucional 89/1987), lo que ocurre cuando la administración penitenciaria autoriza las comunicaciones íntimas solicitadas por el mismo, se restablece también, siquiera sea de forma limitada, el objeto del derecho fundamental a la intimidad, y sobre dicho objeto despliega el derecho toda su eficacia, imponiéndose a la administración penitenciaria la obligación de que las comunicaciones se desarrollen “en condiciones que salvaguarden la dignidad de las personas implicadas” (Sentencia Tribunal Constitucional 89/1987), y pudiendo ejercitarse por los presos las facultades de exclusión en que el referido derecho consiste contra cualesquiera ingerencias en la esfera de su privacidad, parcial y transitoriamente recobrada. Precisamente por tratarse de una esfera íntima “ya tan drásticamente limitada” (Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996; expresión que se repite, entre otras, en las Sentencias Tribunal Constitucional 128/1997, 175/1997 y 200/1997) por el hecho mismo de la reclusión, y que se restablece sólo de forma circunstancial o provisional, cualquier conducta, de los funcionarios o de terceros, que implique una ilegítima intromisión en tal esfera, deberá ser considerada como un atentado especialmente grave del derecho fundamental a la intimidad. Por lo que hace a la delimitación del derecho a la intimidad en el seno de la relación jurídico-penitenciaria, ha de tenerse en cuenta además que los presos son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, establecido en el artículo 18.3 de la Constitución (Sentencia Tribunal Constitucional 175/1997), y que puede ser concebido en este caso (es decir, en relación al supuesto de hecho enjuiciado) como una de las concreciones del genérico derecho a la intimidad. Dentro del ámbito de protección dispensado por el derecho de los presos al secreto de sus comuni-

caciones debe entenderse comprendido no sólo el contenido, sino también la existencia misma de la comunicación, así como la identidad de los comunicantes (Sentencia Tribunal Constitucional 34/1996). Finalmente, y en cuanto al alcance del derecho a la intimidad de quienes se encuentran internados en centros penitenciarios, debe recordarse que la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, impone que las comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad (artículo 51) y que, asimismo, el vigente Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), aparte de incluir expresamente, en la enumeración que realiza de los derechos de los internos, “el derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión” (artículo 4.2) establece que los datos relativos a la vida sexual de los reclusos “sólo podrán ser cedidos o difundidos a otras personas con el consentimiento expreso y por escrito del recluso afectado o cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley” (artículo 8.1).

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la divulgación del contenido de las peticiones formuladas por un preso ante la administración penitenciaria, refiriéndose tales peticiones a hechos directamente relacionados con el desenvolvimiento de la vida sexual de dicho preso, constituye una intromisión de especial gravedad en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la intimidad.

2. Las acciones para la protección civil del derecho a la intimidad han de fundarse en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Dicha ley delimita los actos que constituyen intromisiones ilegítimas (artículo 7) estableciendo también las circunstancias que determinan que un acto, en principio atentatorio, deba considerarse legítimo (artículos 2 y 8). En la enumeración de las intromisiones ilegítimas no se incluye ningún supuesto que coincida con los hechos que son objeto del presente enjuiciamiento. La previsión que más se acerca es la contenida en el primer inciso del apartado tercero del artículo 7 (“divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre”). Conforme a lo que se desprende del relato de hechos probados, expuesto en el primer fundamento jurídico de esta resolución, ha tenido lugar una “divulgación de hechos relativos a la vida privada” del demandante (solicitud de mantener comunicaciones íntimas con su esposa, manifestación del deseo o intención de congelar el semen), pero no puede afirmarse que tales hechos “afecten a su reputación y buen nombre”, puesto que, por un lado y desde

un punto de vista objetivo, los hechos divulgados no son reprochables, ni tienen, en consecuencia, capacidad para hacer desmerecer a nadie en la consideración ajena, y, por otro lado y atendiendo a las características personales del aludido, resulta muy difícil (aunque no necesariamente imposible) concebir algún hecho cuya divulgación pudiese significar un incremento del deterioro que, por su propia conducta, sufría ya la reputación del demandante. La falta de un encaje preciso entre las ingerencias en el derecho a la intimidad que en el presente pleito han quedado acreditadas y las previstas en el elenco de intromisiones ilegítimas establecido en la Ley Orgánica 1/1982 no debe, sin embargo, conducir a la conclusión de que aquellas ingerencias no son constitutivas de ilícito civil. Por el contrario, tal y como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las conductas legalmente tipificadas han de considerarse como “los acaecimientos más frecuentes o significativos y ejemplificadores de agresiones ilegítimas a la intimidad, pero sin que constituyan un “*numerus clausus*””, de donde se desprende que la protección civil del derecho a la intimidad puede extenderse a “supuestos distintos de los enunciados en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982” (Sentencias Tribunal Supremo 28 de octubre de 1986 y 4 de noviembre de 1986, entre otras). Queda por considerar, no obstante, si la intromisión a que las presentes actuaciones se refieren puede entenderse autorizada en virtud del consentimiento expreso del titular del derecho (artículo 2.2 de la Ley Orgánica), o como consecuencia de actos anteriores de éste de los que se desprenda la renuncia a la parcela de la intimidad concernida por los hechos divulgados (artículo 2.1 de la misma Ley). No consta en el proceso que el demandante haya consentido expresamente la revelación de los datos difundidos por los demandados, ni que, por sus propios actos, hubiese provocado el demandante una reducción del ámbito de su intimidad.

De acuerdo con la argumentación anterior, cabe pues afirmar que los hechos acreditados en este pleito constituyen, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982, supuestos de intromisión en la esfera de la intimidad del demandante, a los que alcanza la protección civil dispensada por dicha Ley Orgánica.

3. La referida intromisión ha sido realizada por los profesionales de distintos medios de comunicación en el ejercicio de su derecho a comunicar libremente información veraz, reconocido en el artículo 20.1 d de la Constitución. Esta circunstancia obliga a considerar si en el supuesto de hecho enjuiciado concurren las condiciones a las que la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional supedita la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad. Entre tales condiciones no se encuentra, propiamente, la veracidad de los hechos comunicados o publicados, puesto que, como ya se ha apuntado, el Tribunal Constitucional entiende que “mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan” (Sentencia Tribunal Constitucional 197/1991, y en el mismo sentido, Sentencias Tribunal Constitucional 171/1990 y 20/1992). Atendiendo a las razones que determinan la posición prevalente de la libertad de información frente al derecho a la intimidad (“el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político”, Sentencias Tribunal Constitucional 12/1982, 104/1986, 40/1992 y 336/1993, entre otras muchas), se ha de afirmar que “el criterio fundamental para determinar la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas es por ello la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que siendo verdadero, su comunicación a la opinión pública resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa” (Sentencia Tribunal Constitucional 197/1991), debiendo aclararse, además, que la información transmitida habrá de tener por objeto “asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen” (Sentencias Tribunal Constitucional 107/1988, 171/1990, 172/1990 y 40/1992) y que la preservación del reducto de inmunidad a que el derecho a la intimidad se refiere “sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena” (Sentencia Tribunal Constitucional 20/1992).

En relación a este punto, los representantes procesales de los recurridos sostuvieron, en el acto de la vista del recurso, que la información difundida, aparte de referirse a un personaje de singular notoriedad o significación pública, aludía a un hecho trascendente y objetivamente noticioso, por carecer de precedentes que un preso solicitase comunicaciones íntimas para congelar su semen. No hay duda de ninguna clase acerca de la relevancia pública de la persona aludida en la noticia. Ninguna duda

alberga tampoco este Tribunal respecto a que, en el momento en que se produjo su divulgación, el interés del público se extendía a cuantas actuaciones fuesen protagonizadas por el referido personaje; la información satisfizo, por tanto, la curiosidad general. Ha de admitirse pues que, en lo que concierne a una de las personas implicadas en ellos (no así en relación a la esposa del demandante, protagonista también de la comunicación íntima solicitada por éste), los hechos difundidos atraían el interés de la colectividad, pudiendo considerarse justificada, desde esa óptica, su transmisión a los ciudadanos. No puede aceptarse, sin embargo, que tales hechos pertenezcan, “por su objeto y por su valor”, al ámbito de lo público. En cuanto al objeto, es evidente que los hechos que constituían el mensaje informativo conciernen al núcleo más recóndito (al “reducto más sagrado”, en la terminología del Tribunal Constitucional) de la esfera de la intimidad. En lo que hace al valor de los mencionados hechos, hay que afirmar que los mismos carecen por completo de entidad desde la perspectiva del enriquecimiento de los términos del debate público, al que se refiere la garantía institucional de una opinión pública libremente constituida, “inseparable de la condición pluralista y democrática del Estado en que nuestra comunidad se organiza” (Sentencia Tribunal Constitucional 20/1992). Cualquiera que sea la amplitud con que se conciban los límites de aquel debate, se ha de convenir en que quedan fuera de tales límites los hechos íntimos de cuyo conocimiento por parte del público no pueda derivar consecuencia alguna en orden a la modificación o confirmación de las opiniones políticas de los ciudadanos. Utilizando expresiones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, podemos, por consiguiente, concluir que “en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada”, cuando, aunque sobre ellos recaiga la curiosidad ajena, se trate de datos que, por carecer objetivamente de trascendencia en orden al incremento del contenido del debate Político, “Sean Triviales O Indiferentes Para El Interés Público” (Sentencia Tribunal Constitucional 20/1992). La libertad de información se ha ejercitado pues, en el caso enjuiciado, “de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución concede su posición preferente” (Sentencias Tribunal Constitucional 171/1990 y 197/1991).

La virtualidad de esta conclusión no debe sufrir restricción alguna por la circunstancia de que la noticia se refiriese, como insistentemente manifestaron los representantes de los recurridos, a un hecho del que no exis-

tían precedentes: la petición de congelación de semen por parte de un preso. En primer lugar, porque no se ha acreditado en el proceso que efectivamente se tratase de la primera solicitud que con ese contenido hubiese sido elevada a las autoridades penitenciarias españolas. En segundo lugar, porque, aun cuando constase tal circunstancia, la ausencia de precedentes no pasaría de ser un dato llamativo o curioso, cuya significación no justifica el sacrificio del derecho fundamental a la intimidad que pretende imponerse al preso que formuló la petición, dando a conocer al público los aspectos más íntimos, y por ello más intensamente protegidos, de su vida privada.

Puesto que la noticia a que se refieren las presentes actuaciones no tuvo por objeto un asunto de interés general, cuya difusión contribuyese a la formación de la opinión pública libre, no concurre, en el caso enjuiciado, la condición de la que depende que, en el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, se otorgue valor preponderante a esta última. Por consiguiente, cabe concluir que los hechos acreditados en este pleito constituyen supuestos de intromisión en el ámbito comprendido en la tutela civil del derecho fundamental a la intimidad del demandante, sin que tales intromisiones aparezcan justificadas como consecuencia del ejercicio legítimo de la libertad de información por parte de los profesionales de los medios de comunicación a través de los cuales se han cometido.

4. El derecho fundamental a la intimidad se protege civilmente frente a todo género de intromisiones (artículo 1.1 de la Ley Orgánica). La responsabilidad por la vulneración del derecho corresponde pues, en principio, a los profesionales de cada uno de los medios de comunicación que, sin justificación que derive del ejercicio legítimo de la libertad de información, han divulgado hechos pertenecientes a la esfera íntima del demandante. Por la representación procesal de los apelados se ha mantenido, sin embargo, que la responsabilidad podría afectar únicamente al medio “creador de la noticia” (cadena SER), y no al resto de los medios de comunicación demandados (Canal Plus, El País y Diario 16), puesto que los mismos se limitaron a reproducir, con expresa indicación de su origen, el mensaje informativo elaborado por otro medio. La alegación anterior encontraría fundamento, según se manifestó expresamente en el acto de la vista del recurso, en la llamada “doctrina del reportaje neutral”. Pero de la mencionada doctrina, en los términos en que ha quedado establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no se desprende

una total exclusión de la responsabilidad imputable a los profesionales de los medios de comunicación que, sin ser autores de la información relativa a los hechos íntimos de una persona, participan en la divulgación de la misma. En este sentido, debe reseñarse, en primer lugar, que la doctrina del “reportaje neutral” se ha aplicado únicamente en supuestos en los que el medio de comunicación, limitándose a su transcripción literal, ha difundido las declaraciones o manifestaciones efectuadas por una persona enteramente ajena a la actividad periodística (una organización terrorista, Sentencia Tribunal Constitucional 159/1986, un portavoz de un colectivo ciudadano, Sentencia Tribunal Constitucional 41/1994; la persona que envía una “carta al Director”, Sentencia Tribunal Constitucional 3/1997), excluyéndose, por tanto, del ámbito de aplicación de tal doctrina aquellos supuestos en que, como ocurre en el ahora enjuiciado, el medio de comunicación reitera la información elaborada por otro medio, realizando una ordenación y presentación de los hechos que no coincide exactamente con la ofrecida por el medio autor de la noticia, y ejecutando, por tanto, una función que va más allá de la mera transmisión de las afirmaciones imputables a un tercero (argumento: Sentencias Tribunal Constitucional 15/1991, 336/1993 y 41/1994). En segundo lugar, y sobre todo, debe afirmarse que la doctrina del reportaje neutro no legitima la actuación del medio de comunicación transmisor de la noticia cuando el contenido de la misma implica la vulneración del derecho a la intimidad. Pretender lo contrario equivaldría a sostener que de las intromisiones ilegítimas en el ámbito protegido por el derecho a la intimidad sólo es responsable el medio que elabora o crea la noticia, y que el resto de los medios que divulgan también los hechos de la vida privada a que la noticia se refiere quedan exentos de toda responsabilidad, mediante la simple indicación de la fuente de procedencia. Equivaldría a sostener, por tanto, que en los supuestos en que los medios de comunicación publican una noticia anteriormente publicada por otro medio (es decir, en casi todos los supuestos), no recae sobre los mismos la obligación de diligencia profesional consistente en comprobar si el contenido de la información que divulgan implica una agresión ilegítima en la esfera de la intimidad de la persona a la que en la información se alude. Tales conclusiones no pueden, desde luego, compartirse: aunque a los profesionales de los medios que se hayan limitado a reproducir las manifestaciones efectuadas por un tercero no les es exigible la obligación de controlar el fundamento de dichas manifestaciones (Sentencias Tribunal Constitucional 41/1994, y 3/1997), sí están obli-

gados a comprobar el cumplimiento de los requisitos de los que depende la legitimidad del ejercicio de la libertad informativa (en el caso enjuiciado, la posible invasión de la esfera de la intimidad o el interés público de la noticia); faltando a sus deberes de diligencia, se desencadena la responsabilidad del medio de comunicación que publica la noticia, al que debe considerársele propiamente autor de una intromisión ilegítima (la que consiste en la divulgación de hechos relativos a la vida privada), con independencia de que dicho medio haya sido o no el primero en propagar tales hechos, y con independencia también de que le sea imputable, además, alguna otra forma de intromisión (la que consiste en la intrusión u obtención ilegítima de los datos de la vida privada que, posteriormente, son revelados).

Por la representación procesal de los apelados don Emilio A. T. e Información y Prensa, SA, se ha pretendido fundar la exclusión de la responsabilidad de los mismos en el hecho de que el medio de comunicación del que eran, respectivamente, Director y Editor (Diario 16), publicó inmediatamente una rectificación de la noticia que es objeto del presente enjuiciamiento, aludiendo a las declaraciones del Director del establecimiento penitenciario de Brieva, quien negó que el demandante hubiese formulado la petición referida en dicha noticia. La alegación no debe prosperar. Puede convenirse en que la inserción espontánea de la rectificación revela una actitud diligente por parte del medio de comunicación en el cumplimiento de su obligación profesional de búsqueda de la verdad (Sentencia Tribunal Constitucional 240/1992). Es cierto también que la rectificación de informaciones no veraces puede matizar la protección del derecho al honor (Sentencias Tribunal Constitucional 40/1992 y 240/1992). Pero en orden a eliminar o atemperar la lesión del derecho fundamental a la intimidad, la rectificación carece por completo de eficacia. La razón se encuentra en la señalada irrelevancia de la veracidad como criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad (Sentencia Tribunal Constitucional 172/1990). Los hechos de la vida privada de una persona que no sean de interés público no pueden ser divulgados, aunque sean verdaderos; como consecuencia de su divulgación por un determinado medio de comunicación se produce una lesión del derecho a la intimidad de la persona o personas implicadas en los mismos; la lesión no se minimiza porque el medio realice posteriormente aclaraciones o correcciones respecto de la veracidad de los hechos divulgados.

El actor ha dirigido su demanda contra los directores y editores de los medios de comunicación que difundieron la noticia referente a hechos de su vida privada, formulando, entre otras peticiones, la solicitud de que “se condene a los demandados a indemnizar solidariamente o de forma subsidiaria mancomunadamente al actor, en la suma que se determine en la ejecución de la sentencia”. Limitándonos a la consideración de la pretensión que tiene por objeto la vulneración del derecho a la intimidad (que tanto en la demanda como en el recurso aparece, como hemos visto, confundida con la relativa a la lesión simultánea de los derechos a la intimidad y al honor), la solicitud del demandante implica, por una parte, la atribución -”ex” artículo 65.2 de la Ley 14/1966, de Prensa e Imprenta- de responsabilidad a los Directores y Editores de los medios de comunicación que divulgaron los hechos relativos a su vida íntima, y, por otra, la afirmación del carácter solidario de las obligaciones de indemnización que, frente al lesionado, incumben a cada uno de los responsables. Ningún reparo puede hacerse respecto a la aplicación del mencionado artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta, puesto que su vigencia ha sido recientemente proclamada tanto por el Tribunal Constitucional (Sentencias Tribunal Constitucional 171/1990, 172/1990 y 240/1992), como por el Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990, 19 de febrero de 1988, 7 de marzo de 1988, 23 de julio de 1990 y 22 de abril de 1992). No puede aceptarse, sin embargo, la petición de la condena solidaria de todos los demandados. La razón que impide este tipo de condena puede quedar sintetizada en los siguientes términos: en el presente procedimiento se ha producido, por voluntad del actor, una acumulación mixta de acciones, objetiva y subjetiva; la acumulación se ajusta a los requisitos legales: las distintas pretensiones no se excluyen mutuamente, ni son contrarias entre sí, la competencia objetiva del órgano jurisdiccional alcanza a todas ellas, deben ser ventiladas en juicios de la misma naturaleza (artículo 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y nacen de una misma causa de pedir (artículo 156 de dicha Ley); pese a las referidas identidades, que facultan para la acumulación, las acciones acumuladas continúan siendo diferentes; en consecuencia, cada una de ellas supone una petición de condena al pago de una prestación indemnizatoria por parte de los responsables de cada uno de los medios de comunicación que difundieron la noticia cuyo contenido ha invadido la esfera protegida por el derecho a la intimidad del demandante; hay pues cuatro peticiones de condena relativas a cuatro grupos de personas: los responsables de las informaciones

divulgadas por la Cadena Ser, Canal Plus, Diario El País y Diario 16; la sentencia estimatoria de la demanda, que habrá de contener un pronunciamiento separado por cada acción ejercitada, podrá imponer, con fundamento en lo dispuesto en el citado artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta, la responsabilidad solidaria del Director y el Editor de cada medio de comunicación respecto a la indemnización de los perjuicios causados por la intromisión ilegítima que a dicho medio se le imputa; no podrá, sin embargo, condenar solidariamente a los Directores y Editores de todos los medios de comunicación al pago de una sola indemnización, puesto que, habiéndose ejercitado por el demandante acciones diferentes y acreditándose la existencia de cuatro intromisiones ilegítimas distintas, cada una de las cuales determina el nacimiento de una obligación de indemnizar.

A través de cada uno de los medios de comunicación que divulgaron hechos relativos al desenvolvimiento de la vida sexual del demandante, se ha producido una intromisión de carácter ilegítimo en el ámbito protegido por su derecho a la intimidad. Por cada intromisión surge el deber de indemnizar los perjuicios causados. El Director y el Editor de cada uno de los referidos medios de comunicación quedan obligados solidariamente al pago de la indemnización de los perjuicios correspondientes a la intromisión efectuada a través del medio de cuya actuación son responsables.

Junto a los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión de protección del derecho a la intimidad, el actor ha afirmado también la existencia de una lesión conjunta de los derechos al honor y a la intimidad imputable a todos los demandados. Hemos avanzado ya (fundamento jurídico cuarto, apartado 2), la inconsistencia de esta segunda pretensión, razonando que el contenido de las informaciones difundidas por la Cadena Ser, Canal Plus, Diario El País y Diario 16 no afectaban a la “reputación y buen nombre” (artículo 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982) del demandante, al no referirse a hechos cuyo conocimiento público determine objetivamente el descrédito o la difamación de dicho demandante. Debe añadirse ahora que, en atención a su contenido, los hechos divulgados no pueden considerarse como ofensivos para una “persona razonable y de sensibilidad media” (Sentencia Tribunal Constitucional 197/1991), y que, por tanto, aunque el concepto de honor comprenda también el sentimiento subjetivo que el ofendido tenga de su propia dignidad, la protección jurídica no ha de extenderse a los casos en que la ofensa tenga su origen en la especial sensibilidad o susceptibilidad de la persona aludida.

Debe añadirse, asimismo, que las informaciones divulgadas por los medios de comunicación antes citados no incluían tampoco expresiones formalmente insultantes o vejatorias. Como consecuencia de todo lo anterior, carecen por completo de sentido las prolijas argumentaciones del apelante respecto a la falta de veracidad de la información: tratándose de la divulgación de hechos que no hacen desmerecer a su protagonista en la consideración ajena, no hay lesión del derecho al honor, y tampoco colisión entre este derecho y la libertad de información, por lo que es absurdo aludir a las condiciones de las que depende la legitimidad de las ingerencias informativas en el honor ajeno; si nos encontrásemos ante una información sobre hechos acompañada de expresiones literalmente insultantes o vejatorias que supusiesen un atentado al honor sería también innecesaria la consideración de la condición de veracidad, puesto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, ese tipo de expresiones quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho a la información (Sentencia Tribunal Constitucional 172/1990). Puesto que ni los hechos a los que se referían las informaciones divulgadas por los mencionados medios de comunicación, ni las expresiones con las que las mismas fueron presentadas suponen un menoscabo de la consideración pública del demandante, no debe hacerse una ponderación entre el alcance de la protección normativa del derecho al honor y el correspondiente al derecho de información. Por esta razón, y aun cuando este Tribunal pueda admitir que tales informaciones aludían, junto a hechos ciertos, a otros parcialmente inexactos, dicha circunstancia ha de considerarse irrelevante en el presente enjuiciamiento: no se trata de determinar si los medios se atuvieron a las exigencias de las que depende la protección constitucional de la libertad informativa, sino de decidir, con carácter previo, si a través de los mismos se produjo o no la lesión del derecho al honor del demandante.

El pronunciamiento de esta Sala podría ser distinto en relación a la conducta del codemandado don Miguel Angel A. T. En el caso de que efectivamente fuese cierto que dicho demandado profirió las expresiones que se le atribuyen en el escrito de demanda, cabría entender que tales expresiones, por hacer desmerecer al demandante del público aprecio, incidieron negativamente en su honor, lo que obligaría a analizar las circunstancias determinantes de la prevalencia de la libertad de expresión (relevancia pública del aludido, ámbito de la crítica política, tono jocoso o humorístico, intención de ofender, carácter objetivamente vejatorio o insultante de las expresiones de acuerdo con el sentir común, relación de las mismas con la opinión que

se pretende exponer, y, en definitiva, contribución a la formación de la opinión pública libre). Ocurre, sin embargo, que en el presente procedimiento no ha podido ser acreditado el contenido de los comentarios realizados por el citado codemandado. Hay que tener en cuenta, en relación a este punto, que sobre dichos comentarios se ofrecen versiones diferentes en la demanda y en la contestación, y que, en prueba de confesión, don Miguel Angel A. declaró expresamente que no le constaba haber emitido alguna de las expresiones que le atribuye el demandante (absolución de la posición tercera, folios 259 y 260 de los autos).

Procede en consecuencia, respecto de todos los codemandados, la desestimación de la pretensión que se sustenta en la existencia de una lesión conjunta de los derechos al honor y a la intimidad del demandante.

Conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, la tutela judicial frente a la vulneración del derecho a la intimidad comprende todas las medidas necesarias para “restablecer al perjudicado en el pleno disfrute” de su derecho, entre las que se encuentra “la condena a indemnizar los perjuicios causados”, perjuicios que se presumen, “siempre que se acredite la intromisión ilegítima”. Descartada, en el presente caso, la generación de un daño patrimonial, la prestación indemnizatoria habrá de referirse exclusivamente al daño moral. De acuerdo con la previsión legal (apartado 3 del mismo artículo 9) el daño moral “se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido”, debiendo valorarse también “el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”. A esta Sala no le consta la difusión o audiencia de los distintos medios de comunicación que divulgaron los hechos relativos a la vida privada del demandante; no se encuentra, por consiguiente, en condiciones de establecer definitivamente la cuantía de la indemnización que habrá de ser satisfecha por los responsables (Director y Editor) de cada uno de ellos. Corresponde a la Sala, no obstante, expresar los conceptos o bases determinantes para la fijación de dicha cuantía (artículo 360.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Aunque el precepto del que ha de partirse (artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982) es confuso, y ha sido objeto de una interpretación no uniforme por parte de la jurisprudencia, debe afirmarse como criterio decisivo el de “la gravedad de la lesión efectivamente producida”. Lo anterior quiere decir que, en atención a la finalidad resarcitoria (y no punitiva) de las normas que

establecen la obligación de indemnizar, “las circunstancias del caso” sólo habrán de ser tenidas en cuenta en la medida en que afecten a “la gravedad de la lesión”, esto es, en función de que tales circunstancias incrementen o disminuyan el daño moral, entendido aquí como repercusión psíquica adversa que la invasión de la intimidad haya tenido sobre el ánimo de la persona lesionada. En principio, las circunstancias relativas a la mayor o menor gravedad de la conducta dañosa, al desvalor de la misma, no deben ser consideradas para el cálculo de la cuantía de la indemnización, ya que no tienen incidencia sobre el daño moral que dicha conducta determina. Hay ocasiones, sin embargo, en que puede establecerse una clara correlación entre la gravedad del acto ilícito de intromisión y la “gravedad de la lesión efectivamente producida”. Es lo que ocurre en el caso enjuiciado cuando se considera la situación de desprotección en la que se encontraba el dañado: recluido en prisión, la esfera de su intimidad quedaba drásticamente limitada, reducida al mínimo; desde la perspectiva de la protección del ámbito de su intimidad, se trataba, por tanto, de una persona especialmente vulnerable o expuesta al riesgo de agresión, puesto que, no disponiendo (al igual que el resto de los presos) de los medios que poseen los ciudadanos en libertad para preservar por sí mismos el ámbito de su intimidad, se ve obligado a confiar en que tal preservación resultará exclusivamente del comportamiento ajeno (en primer término, claro está, del cumplimiento de sus obligaciones por parte de los funcionarios de la Administración penitenciaria, pero también de la conducta respetuosa de cuantos puedan haber obtenido, de forma legítima o ilegítima, los datos correspondientes a su vida íntima). La defraudación de esa expectativa, que hace más grave el comportamiento de los responsables de la intromisión, agrava también la lesión moral padecida por el perjudicado, debiendo provocar un incremento del “quantum” de las indemnizaciones cuyo pago tendrá que ser satisfecho por los responsables de cada una de las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad que en el presente procedimiento han quedado acreditadas.

Para la determinación del monto indemnizatorio en el período de ejecución de sentencia, el juez competente habrá de tener también en cuenta que, en orden al restablecimiento del derecho cuya protección ha reclamado el demandante, la medida más importante es el reconocimiento mismo de la existencia de intromisiones ilegítimas, y que, en consecuencia, la condena al pago de las correspondientes indemnizaciones no tiene un significado propiamente reparatorio, sino de simple compensación de

los daños morales padecidos, debiendo además evitarse, en todo caso, el lucro personal del ofendido.

Por consiguiente, el juez encargado de la ejecución deberá ajustarse a los siguientes criterios de liquidación de las indemnizaciones:

1.º) La difusión o audiencia de cada uno de los medios de comunicación a través de los cuales se han producido las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad del demandante;

2.º) La especial gravedad de los daños morales generados por efecto de todas y cada una de tales intromisiones; y

3.º) La finalidad meramente compensatoria de las condenas al pago de indemnizaciones por daños morales.

El demandante ha solicitado la condena de los demandados “a publicar, a su costa, en el plazo máximo de 30 días desde que se solicite la ejecución, en la Cadena Ser, Canal Plus, Diario El País y Diario 16, en la misma sección y con los mismos caracteres tipográficos que los utilizados para la publicación reseñada el texto literal e íntegro de la sentencia firme que se dicte”. Entre las medidas reparatorias contempladas en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, se encuentra la “difusión de la sentencia”. El precepto no establece, sin embargo, que tal difusión deba comprender el texto literal e íntegro de la sentencia, ni tampoco la forma en que los condenados han de proceder a dicha difusión. En realidad, la norma no ordena siquiera que la reparación del perjudicado tenga lugar necesariamente a través de la difusión de la sentencia, ni que la misma deba realizarse por los propios medios de comunicación a través de los cuales se hayan producido las intromisiones ilegítimas. En relación a este aspecto del “petitum” de la demanda, el Tribunal puede pues proceder con un amplio margen de discrecionalidad, atendiendo, como señala el mencionado artículo 9.2 a la finalidad de “restablecer al perjudicado en el pleno disfrute” de su derecho a la intimidad. Teniendo en cuenta que la complejidad y extensión de la presente sentencia hacen inviable la pretensión de que los demandados publiquen “el texto literal e íntegro” de la misma, y considerando además que su difusión completa constituiría una medida exorbitante (y hasta contraproducente, dados los detalles de la vida íntima del demandante que en la resolución se exponen) en orden a la restitución del derecho lesionado, la publicación solicitada deberá limitarse al fallo o parte dispositiva. Puesto que el fallo contiene distintos pronunciamientos, desestimatorios y estimatorios de las pretensiones ejercitadas, y relativos



a cuatro grupos de demandados (los responsables de cada uno de los medios de comunicación que divulgaron hechos pertenecientes a la esfera protegida por el derecho a la intimidad), procede que cada medio de comunicación publique exclusivamente los pronunciamientos que conciernen a la intromisión realizada a través del mismo. Debe aclararse también que la condena a difundir la parte correspondiente del fallo se refiere sólo a la sociedad editora de cada uno de los mencionados medios de comunicación. En consecuencia, la Sociedad Española de Radiodifusión, SA deberá difundir el apartado 1.º del punto 2 del fallo de esta sentencia, la Sociedad de Televisión Canal Plus, SA (en la actualidad, Sogecable, SA) deberá difundir el apartado 2.º del punto 2 de dicha parte dispositiva, la entidad mercantil Diario El País, SA deberá difundir el apartado 3.º del punto 2, y la entidad mercantil Información y Prensa, SA deberá difundir el apartado 4.º del punto 2 del referido fallo.

Tanto por la estimación parcial del recurso como por la estimación parcial de la demanda, no procede hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales que se hayan podido generar en ambas instancias, a tenor de lo que disponen los artículos 523 y 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## **217. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 7/02/00**

Apela la sentencia de instancia la representación de la parte demandada por entender que no concurren los requisitos de los artículos 160 y 94 del Código Civil para privar totalmente al padre de los contactos o visitas con el hijo menor; resalta que se ha acreditado que siempre ha cuidado el padre de los hijos cuando han estado con los abuelos paternos, que éstos dieron a la madre dinero para utensilios y electrodomésticos, que la propia actora ha reconocido que el padre no los ha maltratado nunca, que el desequilibrio que se dice ha padecido el hijo data de una fecha en la que el padre no podía verlo; que el informe psicológico revela un rechazo del hijo a la figura del padre que seguramente ha sido fomentado por la madre; resalta que el informe no ofrezca conclusiones taxativas, sino que prevé una futurible relación; la sentencia, por otra parte, suspende "sine die" las visitas aun cuando el Fundamento Jurídico Segundo de la misma parece dar a entender una posibilidad de visitas en

el futuro. Por ello postula la revocación de la misma a fin de que el padre pueda disponer de un régimen de visitas concreto y, subsidiariamente, que la suspensión temporal alcance solamente hasta el momento en que salga definitivamente de prisión y se establezca un régimen paulatino desde dicho momento.

Por su parte la representación de la parte actora apelada postula la confirmación de la sentencia; insiste que en la demanda no se pidió tanto privar al padre de las visitas como proteger a los hijos respecto a éste; que, respecto del informe, éste es completo y la sentencia lo valora correctamente.

El Ministerio Fiscal postula igualmente la confirmación en los mismos términos que la parte apelada postula y adhiriéndose en todo al informe oral de la misma.

El examen de lo actuado revela acreditados los siguientes antecedentes y hechos:

a) consta la convivencia de los hoy litigantes, de edad (folio 5) respectivamente 33 (demandado) y 32 años (actora) -según el demandado existió convivencia; según la actora no la hubo, que sólo existieron relaciones en 1985 y las volvió a haber en 1988- de la que existen en común 2 hijos de edades 13 y 11 años respectivamente (folio 5 y 6) a fecha de hoy;

b) de la confesión actora (folio 191) resulta que el hijo Samuel nació en Gijón porque se desplazaron allí para que él fuera a un centro de desintoxicación; que el hijo Isaac viajó con ellos; que el demandado nunca ha maltratado a los hijos física ni psíquicamente, pero que asimismo nunca han vivido con él; que es cierto que se ha negado a llevarles de visita a la cárcel, no lo han hecho nunca y cree que no es bueno con la edad que tienen ya que en casa se habla bien del padre; que hace aproximadamente cuatro años que no ven al padre;

c) de la confesión del demandado resulta (folio 122): que cuando tiene permiso penitenciario reside en c/ Venecia .; que quien cuida de los menores es la madre de éstos; que hace unos cuatro años que no ve a sus hijos porque no sale de permiso, y que la mayor parte de la vida de sus hijos ha estado el demandado en prisión;

d) la exploración de menores sólo se ha practicado respecto de Isaac (folio 123 con el siguiente resultado: que hace más de cuatro años que no ve a su padre, que la última vez no tiene muy buen recuerdo porque les explicaba a él y a su hermano cómo robaba, que se ponía la media en la

cabeza y que con enseñar a la gente la culata de una pistola se morían de miedo; que el curso le ha ido muy bien y están ahora de vacaciones en Tossa (20-7-1998);

e) de los antecedentes penales a los folios 124 y siguientes: entre 1983 y 1998 se deduce que el demandado ha sido condenado en ese período a más de ocho años y medio de privación de libertad. Constan las siguientes condenas a penas privativas de libertad y pecuniarias: Privativas de libertad: 2 de 4 meses y un día, 2 de 4 meses, 6 meses y un día, 2 de 2 meses y un día, 1 mes y un día, 2 de 2 meses, 1 año, 5 años, 6 meses; Pecuniarias: 2 de 30.000 ptas. de multa, 3 de 20.000 ptas. de multa y 500.000 multa;

f) de la prueba testifical (folio 145) de don Jesús C. G., padre del demandado resulta que cuando estuvieron en Gijón, el hijo Isaac estaba al cuidado de los abuelos maternos, que Samuel, hasta los seis años vivió con el testigo, que la madre venía algún fin de semana, pero durante la semana se lo quedaba el testigo, que era él quien lo llevaba al colegio y lo recogía, y dormía en su casa, que en cuanto a la madre cree que no trabajaba y por ello durante otros períodos estaban los menores al cuidado de abuelos paternos como maternos; que la madre se preocupó que conocieran a sus abuelos; que cuando lo tuvieron a su cuidado el testigo y su esposa abonaban todos los gastos del menor; que disfrutaba de los nietos los fines de semana que la actora le permitía, antes; que en cambio ahora, relativamente, desde enero (Reyes) no los ha visto hasta mayo, y no más desde entonces (declara el 20-7-1998); que ignora si su hijo entregaba dinero a la actora; que sabe que trabajaba el demandado, pero cuando se metió en el mundo de la droga dejó de hacerlo; que él y su esposa le dieron a la actora el dinero de la entrada del piso; le han comprado utensilios y electrodomésticos; no sabe dónde vive ahora, sí que está de alquiler; que no cree haber observado maltrato a los niños; que su hijo lleva muchos años en la cárcel, que salió de permiso y no sabe lo que pudo ocurrir con ella; que le han dicho que la actora convive de hecho con otra persona; que él no lo sabe; contrasta con la testifical (folio 146) de doña Natividad H. M., madre del demandado, según la cual Isaac no quedó con los abuelos maternos, estaba con ellos en Gijón; que a los seis meses de nacer Samuel pasaron los niños a vivir con la testigo y su marido hasta los cinco o seis años; que el niño estaba en su casa (de la actora) y venía los fines de semana cuando tenía fiesta pero el domingo se lo llevaba otra vez; que la actora trabajaba en una residencia una semana sí otra no, y la semana

que no trabajaba se lo quedaba; que no sabe si trabaja o no porque no tiene contacto desde que se llevó al niño; y que ahora sabe que trabaja; que no ve mucho a sus nietos, sólo de vez en cuando; que ignora si su hijo entregaba dinero; que nunca ha trabajado establemente y no trabaja el demandado; que ella y su esposo le dieron a la actora el dinero de la entrada del piso; que le han comprado utensilios y electrodomésticos; que ella (la actora) sabe que vive de alquiler; que no ha observado malos tratos; que como está preso su hijo no puede visitarlos; que no sabe cuando ha estado fuera de prisión si los ha visitado; que ha oído que la actora vive con otra persona; que la testigo no lo sabe; el resultado de estas declaraciones no se puede apoyar con otros medios de prueba;

g) obra al folio 219 el informe (SATAV) del que resulta que cuando nació el primer hijo tenían 18 años (1985) ambos progenitores; que siempre tuvo problemas el demandado, durante la relación, con las drogas; que existieron varios intentos de rehabilitación; que tuvo entradas y salidas continuas de la cárcel, la primera vez a los 16 años; aprecian los técnicos que Isaac y Samuel viven con la actora, su madre, que parecen mantener con ella un vínculo bueno; que han adquirido hábitos de colaboración en la casa; destacan que la señora L. trabaja mucho, hasta bien entrada la tarde; que ellos están solos durante esas horas; que la madre piensa que son bastante autónomos y le resta importancia a este problema; Isaac se muestra bastante afectado por el objetivo de la entrevista, le da vergüenza hablar de su realidad familiar, es contundente cuando dice que no quiere ver a su padre, que recuerda las veces que desaparecía cuando convivían y pasaban días sin saber de él; refiere que le vio drogarse en casa en dos ocasiones; concreta que su padre le da “pena”, “asco” y “vergüenza”; comprueban que Isaac está bien adaptado en el colegio, donde tiene un rendimiento medio-alto, buena relación con compañeros y profesores, y que nunca ha mostrado ninguna problemática; Samuel en cambio es más expresivo, menos afectado por la entrevista, ya que quizás por la edad no es consciente de lo que socialmente significa tener un padre en la cárcel; sin embargo refieren los técnicos que los recuerdos que tiene de él son tan desagradables en general como los de Isaac, que recuerda el mal rato pasado cuando le fue a buscar un día al colegio y empezó a chillar e insultar a la gente; refiere el informe que se muestra inquieto durante la entrevista; comprueban que en el colegio es inquieto, que estuvo yendo a un psicólogo porque a veces debían frenarlo, pero que nunca presentó problemas de relación con compañeros ni profesores; como sea que los dos rechazan

cualquier contacto con el padre, la conclusión es de constatación de rechazo arraigado al padre y que no parece viable ahora exigir el cumplimiento de un régimen de visitas en la prisión, que podría aumentar el rechazo; son muy críticos los menores con que haya delinuido y consumido drogas; opinan los técnicos que si el demandado se rehabilita cuando salga de prisión podría trabajarse el establecimiento de una cierta comunicación paterno-filial que les pueda permitir elaborar a los menores su historia vital, siempre que se pueda hacer con la colaboración de ambos progenitores y de forma no traumática.

Del conjunto de la prueba practicada no se deducen actos u omisiones del demandado hacia sus hijos que supongan un peligro por lo que a su integridad física se refiere; no existen pruebas evidentes de que su actitud suponga tampoco una influencia negativa para éstos o un mal ejemplo a seguir. Sin embargo, la experiencia vivida en el pasado por los menores en relación con su padre, tal y como la refieren espontáneamente en la exploración, ha causado una profunda impresión en los mismos, especialmente en Isaac. Se ha objetivado, especialmente del informe del SATAV que el rechazo que los menores sienten, especialmente Isaac, hacia su padre procede de dos vertientes, la de los hechos protagonizados por el mismo en el pasado, evidentemente no vividos de forma directa por éstos, respecto del cual no es posible saber a ciencia cierta en qué grado puede haber influido la hoy actora, y, de la otra, la de los hechos realmente vividos, especialmente los días de ausencia injustificada y sin noticias, los relatos acerca de sus fechorías y los episodios de cierta violencia -siguiera verbal- que protagonizó en su compañía. Se constata en autos que no existe prueba alguna de que durante este tiempo el padre haya colaborado en forma alguna al mantenimiento de los hijos y a su educación; la versión de sus padres en prueba testifical no tiene otros apoyos. Sus antecedentes penales por condenas evidencian una progresión ascendente, sobre todo en los últimos años, que en modo alguno es indicio de que su personalidad -en lo que a este objeto procesal importa- haya experimentado sustanciales cambios. En el terreno de las drogodependencias se refieren varios intentos de desintoxicación sin que conste prueba alguna de mejora. Por otra parte, durante ese largo período de tiempo, más de la mitad de la vida de sus hijos según palabras del propio demandado, tal vez sea cierto que la madre hoy actora no haya hecho absolutamente nada para que sus hijos le vieran en prisión -

aspecto éste en el que siempre será discutible o no su procedencia, en términos generales, pero que en el presente y en lo futuro, para este caso concreto, los servicios técnicos desaconsejan-, pero lo que también es cierto es que no consta en las presentes actuaciones que el demandado hubiera instado judicialmente la instauración de régimen de visitas alguno, no constando siquiera requerimientos extrajudiciales en forma. Aun cuando la privación de libertad como pena en sí considerada no puede llevar consigo la suspensión ni la privación de los derechos y facultades propios de la patria potestad (artículo 25, apartado 2 Constitución) -algo que además no ha pedido la actora ni el Ministerio Fiscal- lo cierto es que la misma no implica una suspensión del efectivo ejercicio de las funciones-deber que la integran (artículo 39, apartado 31 Constitución, 108 “in fine”, 110, 154 Código Civil en relación con el 134, 2 Código de Familia y 156 “in fine” del Código Civil), ejercitables en buena medida aunque sea a distancia y por delegación en el otro progenitor; en ese aspecto se puede concluir que el demandado no ha mostrado un especial interés en el cumplimiento de aquello a que por su parte viene obligado. Por todo ello, y por cuanto no ha existido prácticamente relación en los últimos cuatro años, y cuando se ha producido ha podido perjudicar psicológicamente a los hijos, siendo la conclusión de los servicios técnicos del SATAV de que no se pueden reanudar estas relaciones más que una vez haya cumplido sus actuales condenas y rehabilitado de su drogodependencia, no puede prosperar la petición del recurrente de que se establezca un régimen de visitas de presente; sí en cambio su pretensión subsidiaria, que coincide con la petición subsidiaria de la actora y la conclusión técnica citada, de que, para cuando salga en libertad definitiva, siempre y cuando se constate merced a un seguimiento del SATAV que se halle rehabilitado de su toxicodependencia y se esté en condiciones -no perjudique a los menores, no les resulte traumático y se haya trabajado la situación con colaboración de ambos progenitores- de instaurar un régimen progresivo de encuentros primero y de visitas después, que deberá complementarse en ejecución de sentencia cuando se reúnan todas estas condiciones. Por todo ello, procede estimar el recurso de la parte demandada y revocar en este concreto extremo la sentencia de instancia.

La naturaleza del procedimiento y el carácter revocatorio de esta resolución impide cualquier pronunciamiento sobre costas del recurso.

**218. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 6/03/00**

Por la sentencia dictada el 10 septiembre 1999 Jhon Hernando O. C. fue condenado como autor de un delito intentado de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia eximente de anomalía psíquica, a la pena privativa de libertad de 3 años y 5 meses de prisión.

Por escrito de 15 noviembre 1999 la representación procesal de Jhon Hernando O. C. ha solicitado las medidas del número 1 del artículo 105 Código Penal.

El Ministerio Fiscal ha interesado, al informar sobre la petición del condenado, que éste cumpla la pena en un centro adecuado a sus condiciones

La pretensión del condenado debe ser estimada. Cuando se resolvió el caso, el Tribunal apreció la circunstancia, la edad de Jhon Hernando O., y las observaciones que los médicos forenses hicieron en el juicio sobre su personalidad y el pronóstico sobre la evolución, hacen adecuada la sustitución de la pena por la siguiente medida:

a) Sumisión a tratamiento externo en un centro médico. Esta medida resulta indispensable, hasta el extremo de que sin ella la sustitución no se acordaría, porque la personalidad del condenado exige una específica atención médica que controle su impulsividad. Como Jhon Hernando O. Ya está recibiendo tal atención, la medida se cumplirá en el centro médico donde la recibe.

b) Custodia familiar. Como complemento de lo anterior, se impone esta medida que se llevará a término por los padres de Jhon Hernando, los cuales deberán cuidar y vigilar a su hijo con especial interés por lo expuesto, en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El tiempo de las dos medidas será el de 3 años y 5 meses, que es el de la pena privativa de libertad sustituida.

En atención a lo expuesto, el Tribunal ha decidido:

Sustituir la pena privativa de libertad por las medidas de sumisión a tratamiento externo en un centro médico y custodia familiar mencionados por tiempo de 3 años y 5 meses.

Requírase a los padres para la medida de custodia.

Comuníquese al centro la medida de sumisión a fin de que informe mensualmente a este Tribunal sobre el cumplimiento de la misma.

Póngase esta resolución en conocimiento del Juzgado de Vigilancia penitenciaria a los fines del artículo 105 Código Penal.

**219. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 28/04/00**

Que con absoluto respeto a la argumentación sostenida por el Ministerio Fiscal en su informe, del criterio sostenido por este Tribunal en anteriores liquidaciones de condena y de cualesquiera otras consideraciones jurídicas, lo cierto es que, de computar el año por 365 días, ello supondría una desigualdad injustificable para aquellos penados que fueran condenados a 12 meses de prisión cualesquiera otras penas, fijadas por meses, razón por la cual se procedió por este Tribunal al cambio de criterio con relación al tema de las liquidaciones de condena, y ello, sin perjuicio, además, de un lado, de que ningún Tribunal aplica en las liquidaciones de condena las previsiones del artículo 5,1 del Código Civil, y, en de otro lado, que las previsiones del artículo 50 del Código Penal son perfectamente aplicables al supuesto de autos, pues, lo contrario, significaría la consagración de una desigualdad injustificable entre penas de distinta naturaleza, como lo son la prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, responsabilidad que en el vigente Código Penal, y a diferencia de lo que sucedía con el derogado Texto de 1973, tiene el carácter de pena (artículo, 33 apartado 5 del Código Penal), y que se traduce, caso de aplicación, y al igual que sucede con la pena de prisión, en una privación de libertad del condenado, por lo que procede su aprobación con todas las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

**220. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 14/03/00**

En cuanto a la propuesta del interno, contar con un servicio de fotógrafo, tal posibilidad solo cabría instarla al amparo del artículo 77 Ley Orgánica General Penitenciaria, esto es una propuesta de organización del servicio, para mejor funcionamiento del Centro Penitenciario, más no como un derecho vulnerado del interno, pues no lo tiene reconocido en la legislación penitenciaria. Y en tal sentido ningún inconveniente tiene el

que dicta ésta en hacer la propuesta, más es libre el Centro Penitenciario para adoptar la decisión que estime oportuna. Precisamente en eso radica la diferencia entre las resoluciones dictadas al amparo del artículo 76 y 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

221. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MALAGA DE 16/06/00

Piden los internos el pase a un módulo de mujeres. Tal petición no puede ser estimada, pues, legalmente, por mucho que estén esperando la práctica de una intervención para cambio de sexo, en tanto en cuanto no tenga lugar aquélla, a todos los efectos son hombres, con lo cual, conforme a los criterios de ubicación modular, artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y preceptos reglamentarios que lo desarrollan, su ubicación es correcta.

En cuanto a la petición de ubicación en enfermería, en primer lugar ha de decirse que aquélla es de hombres, con lo cual en tal sentido es idéntico al módulo en el cual se encuentra. Y por otro lado, la ubicación en tal dependencia responde a unos padecimientos que exijan un especial seguimiento médico, lo cual no concurre en el caso que nos ocupa.

Ciertamente, y en eso ha de darse la razón a los internos, la ubicación de internos de las características de los que formulan la queja en un módulo de hombres no es la ideal y que quizás deberían articularse mecanismos en la legislación para prever estas situaciones que, aunque no muy numerosas, no inusuales, como de hecho ocurre con ciertos colectivos (por ejemplo Miembros de las Fuerzas de Orden Público), si bien estas actuaciones tienen un coste, la concentración en determinados Centros con el consiguiente desarraigo en muchos casos.

Por ello lo único que cabe es instar a la Dirección del Centro en orden a la adopción de ciertas cautelas en cuanto al régimen de vida de esta clase de internos, unas por respeto a la intimidad de aquéllos, por sus características morfológicas, e incluso por la propia seguridad de los mismos. Y así, su ubicación en celda individual o con interno de semejantes características, empleo de las duchas en horario diverso al resto de los internos, entre otras posibles, aunque se desestima la queja.

## ***ÍNDICE ANALÍTICO***

## ÍNDICE ANALÍTICO

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

- Embriaguez del penado: es incompatible con su cumplimiento: § 2
- Embriaguez de penado: supone conversión en arresto continuado: § 4
- Prescripción: § 3
- Quebrantamiento: ámbito: § 1
- Quebrantamiento: citación por el Centro para que el interno cumpla arresto ininterrumpido: § 5

### **BENEFICIOS**

- Adelantamiento de libertad condicional a penas del Código penal de 1973 no revisadas: no procede: § 10
- Indulto particular: no posible tramitación por Juez de Vigilancia si no existe solicitud de la Junta de Tratamiento: § 8
- Inejecución de autos de redención firmes del Juez de Vigilancia por Tribunal sentenciador: reproche constitucional: § 6
- Redención ganada en el extranjero incumbe su prueba al penado: § 11
- Redención por actividad extrapenitenciaria en régimen abierto: § 12
- Sustitución de Notas Meritorias por valoraciones positivas a efectos de adelantamiento de libertad condicional: § 9
- Única solución posible ante penas excesivas por no acumulables: § 7

### **CLASIFICACIÓN**

- Clasificación inicial por Juez de Vigilancia: no procede: § 15
- Criterios para aplicación art. 100 RP: § 14
- No procede recurso de apelación en materia de clasificación: § 17
- Progresión a tercer grado: criterios... §§ 16 y 21
- Recurso de apelación: admisión a un solo efecto: § 20
- Regresión a 2.º grado de interno clasificado por art. 104.4: no es causa para ello la mejoría de salud: § 13
- Regresión a 2.º grado por no concedérsele la libertad condicional: no procede: § 19
- Tercer grado: modalidades y destino: § 18

**COMUNICACIONES**

- Compatibilidad de condición de abogada y compañera sentimental: efectos: § 44
- Comunicaciones de convivencia:
  - Criterios: § 31
  - no es exigible periodicidad mensual: § 35
  - objetos permitidos: § 52
  - sólo con compañera sentimental (sin hijos): no procede: §§ 37, 42 y 53
  - sólo con compañera sentimental (sin hijos): procede: §§ 36 y 40
- Comunicaciones orales:
  - Con abogado: condiciones; no existe derecho a ver varios internos juntos: §§ 48 y 49
  - Con abogado: procedencia de que el Centro Penitenciario fije horario: § 49
  - con amigos: denegación por pertenencia o afinidad de la misma banda armada: §§ 34, 39
  - con amigos: sólo por locutorios: § 46
- concepto de allegado: §§ 38 y 47
- Comunicaciones telefónicas:
  - competencia del Centro para fijar número y periodicidad: § 50
  - con abogados: dada su finalidad no cabe autorización semanal periódica: § 32
  - procedencia de las realizadas a cobro revertido: § 55
- Intervención de comunicaciones: doctrina constitucional:
  - la necesidad de fijar límites temporales puede ser implícita: § 25
  - requisitos: §§ 26, 27 y 28
- Intervención de comunicaciones: por pertenencia a banda armada.: § 54
- Intervención: requisitos: §§ 33 y 45
- Intervención de comunicaciones con autoridad judicial; no procedencia e imposibilidad de que su contenido de lugar a sanción administrativa.: §§ 29
- Intervención de comunicaciones de interna con Guardia Civil de servicio en exterior: no procede: § 51
- Intervención de comunicaciones de preventivos: competencia de autorización es del Juez de Vigilancia; desautorización del art. 43.1 del RP: § 30
- Intervención de comunicaciones escritas de prisión a prisión: doctrina constitucional: § 27
- Secreto de comunicaciones escritas: vulneración del art. 8 del Convenio de Roma:

- acuerdo amistoso entre Gobierno y demandante: § 23
- indemnización: § 22
- por no estar previsto en el Derecho interno: § 24
- Traslado del interno para facilitar comunicaciones con familiar enfermo: § 41
- Vis a vis entre homosexuales: procede: § 43

**CONFLICTO DE JURISDICCIÓN**

- Competencia para acordar el cierre temporal de una dependencia de un Centro Penitenciario: § 56
- Competencia para determinar la clasificación y destino de los penados: §§ 57, 58 y 67
- Competencia para ordenar el levantamiento, inutilización y clausura de los sistemas permanentes de grabación de los locutorios: §§ 64, 65 y 66
- Competencia para organizar y dirigir un Centro Penitenciario: § 62
- Competencia sobre vigilancia penitenciaria de penado que se encuentra en establecimiento militar: § 63
- Competencia sobre instalación de televisores en habitaciones de presos en hospital: § 61
- Competencia sobre traslados de internos: §§ 59 y 60

**DERECHOS**

- Derecho a comunicar con profesor particular en local adecuado: § 78
- Derecho a copias selladas: ha de aportarlas el interno: § 80
- Derecho a expresarse en euskera: no en escritos a órganos judiciales en Comunidades Autónomas cuya lengua oficial es el castellano: § 71
- Derecho a fotocopias dl expediente: no procede: § 79
- Derecho a la prueba; límites: §§ 72, 74 y 75
- Derecho a recibir información sobre situación procesal y penitenciaria:
  - no incluye obtener copias de sentencias: § 69
  - no incluye obtener copias de informes de profesionales: § 76
- Derecho a recibir paquetes depositados por cualquier comunicante: § 77
- Derecho al descanso nocturno: § 70
- Derecho fundamental de acceso a información veraz: § 68
- Sacos de dormir: no procede: § 73



**FIES**

- Disposición administrativa: control por jurisdicción contencioso-administrativa: § 82
- No procede inclusión por presunta pertenencia a organización delictiva: § 81

**HABEAS CORPUS**

- Extranjero no expulsado; no procede: § 83

**JUEZ DE VIGILANCIA**

- Ampliación de material fáctico y probatorio en fase de apelación: Informes pedidos por la Audiencia sin ser solicitados por las partes, contravención ar. 24 CE: § 84
- Ámbito de recurso de apelación: sólo cuando JVP resuelve en primera instancia: § 88
- Competencia para aprobar prisión preventiva sufrida en otra causa: § 85
- Competencia para conocer de la intervención de comunicaciones a preventivos: § 86
- Competencia para intervención en diseño de vida de régimen cerrado: § 89
- Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes: § 91
- No procedencia de apelación en materia de permisos: § 87
- No procedencia de resoluciones generales: § 90

**LIBERTAD CONDICIONAL**

- Refundición de condenas: debe elevarse proyecto aunque esté recurrido en casación el auto de no acumulación: § 96
- Refundibilidad de causas cuya libertad condicional ha sido revocada: § 94
- Revocación de libertad condicional concedida por art. 104.4 RP por no seguir tratamiento: § 93
- Revocación:
  - exigencia de sentencia firme de nuevo delito: § 92
  - no exigencia de sentencia firme nuevo delito: § 95
  - reglas de conducta: § 97
- Suspensión: § 98

**LIMITACIONES REGIMENTALES**

- Limitación temporal: § 100
- Para averiguar circunstancias de agresión: § 102
- Por riesgo de fuga: elementos de valoración: § 99
- Por toxicofilia: § 101

**MEDIOS COERCITIVOS**

- Aislamiento provisional: no derecho a paseo: § 103
- Distinción con respecto a medidas disciplinarias: § 104

**PERMISOS**

- Denegación de permiso por estar pendiente de ingreso en Comunidad Terapéutica; no procede: § 118
- Denegación por influencia negativa del permiso en el tratamiento penitenciario: § 121
- Doctrina constitucional: §§ 105, 106 y 107
- Estudio cada tres meses: procede: §§ 123, 127 y 129
- Factores negativos: § 109
- Imposibilidad de que preventivos disfruten de permisos ordinarios: § 110
- La revocación de libertad condicional no condiciona necesariamente la denegación de permisos: § 114
- Naturaleza y fines: § 128
- No estudio de permiso mientras el anterior está pendiente de resolución judicial; práctica irregular que impide acceso a jurisdicción: § § 126
- Permiso extraordinario:
  - boda de hermano; no procede: § 124
  - boda de hijo; procede: § 125
- Ponderación de factores: §§ 108, 113 y 115
- Quebrantamiento desde situación de permiso: no tipo agravado del art. 468 CP: §§ 112 y 117
- Quebrantamiento versus retraso en reincorporación: § 111
- Requisitos subjetivos: §§ 116 y 119
- Revocación:
  - Por consumo de drogas: § 130
  - por mal uso permiso anterior: § 120
  - por sanción; no procede: § 122

**PRESTACIONES SOCIALES**

- No procede suspensión del pago de prestación por ingreso: §§ 131 y 132
- Procede suspensión del pago de prestación por ingreso: § 133

**PREVENTIVA**

- Aspectos generales: doctrina general: § 146
- Cómputo del plazo máximo cuando hay varios periodos: cómputo acumulado: § 141
- Duración razonable; motivos que justifican mantenimiento de la medida; doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: § 134
- Exigencia de motivación suficiente y razonable tanto respecto a presupuestos como a fines de la medida: doctrina constitucional: §§ 136, 137, 138, 139, 142, 143 y 147
- Límite temporal de la acordada en procedimiento de extradición pasiva cuando el interno cumple simultáneamente una pena: plazos máximos generales: § 140
- Plazo máximo; doctrina constitucional: no se paraliza porque simultáneamente el interno cumpla condena: § 135
- Plazo máximo: determinación de la pena de referencia al delito que se imputa: § 144
- Prórroga: el recaer condena no implica prórroga automática: § 145

**RÉGIMEN ABIERTO**

- Ausencia durante 15 días de Centro de Deshabitación: no quebrantamiento: § 149
- Autorización para pernoctar fuera del establecimiento:
  - carácter excepcional: § 152
  - padre para cuidado de hijo: § 148
- Destino: § 151
- Regresión provisional a segundo grado (art. 108.1 RP): ámbito: § 150

**RÉGIMEN CERRADO**

- Exigencias del principio de reinserción: salir más de tres horas, nunca en solitario y programación de actividades: § 155
- Programación de actividades: § 156

- Sugerencias ex art. 77 LOGP de organización de actividades tratamentales: § 153
- Supresión de actividades deportivas por razones de seguridad: § 154
- Varios aspectos: §§ 157 y 158

**RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

- Acortamiento del período de cancelación: carácter potestativo: §§ 167 y 168
- Asesoramiento: §§ 161 y 176
- Derecho a la prueba: ámbito: §§ 160, 161, 163 y 164
- Desestimación del recurso: § 171
- Exigencia de Motivación de las resoluciones: §§ 159, 160 y 162
- Garantías del procedimiento: doctrina constitucional: §§ 163 y 164
- Incongruencia omisiva: § 162
- Instructor contaminado: § 170
- No sancionable la negativa a salir al patio: §§ 172 y 175
- No sancionable por expresiones vertidas en escrito no intervenido: § 165
- Presunción de inocencia: §§ 160 y 177
- Procedimiento abreviado: necesidad de que la sanción la imponga la Comisión Disciplinaria: § 173
- Sanción de aislamiento: lugar de cumplimiento: § 166
- Sanción de privación de paseos:
  - a internos en régimen cerrado: cumplimiento: § 169
  - forma de cumplimiento: § 174

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

- Criterios para fijar indemnización: § 183
- No responsabilidad de la Administración por inexistencia de nexo causal: detenido que se ahorca: § 185
- Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en prisión: aplicación del art. 120.3 del CP: §§ 182, 183, 186 y 187
- Responsabilidad de la Administración por heridas sufridas por interno en incendio: culpa in vigilando: § 181
- Responsabilidad de la Administración por muerte de un interno a manos de otro: culpa in vigilando: §§ 178 y 180

- Responsabilidad de la Administración por suicidio de un interno: culpa in vigilando: § 179
- Responsabilidad objetiva de la Administración: fallecimiento de interno a consecuencia de caída: § 184

### REVISIÓN DE SENTENCIA

- Aplicación retroactiva de jurisprudencia: contrabando: § 188
- No procede revisión de pena por pérdida del beneficio de redención: § 189

### SANIDAD

- Información sobre analítica: no abarca los datos del informante: § 194
- Ingreso hospitalario acordado por el Juez de Vigilancia: §§ 192 y 193
- Parte de lesiones: entrega de copia: § 191
- Traslado en ambulancia: § 190

### SEGURIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS

- Cacheos:
  - forma: "posición de detenido": § 198
  - integral: doctrina constitucional: § 197
- Control al ingreso: cacheo integral y pasa por arco: medida proporcional: § 196
- Identificación del funcionario: § 202
- Malos tratos: doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: § 195
- Ordenador en celda para interno estudiante de informática: § 199
- Recuento: necesidad de cubrirse el torso: § 201
- Registro en celda: presencia de interno:
  - Presencia de interno: conveniencia; argumentos a contrario del Centro Penitenciario: §§ 203 y 205
  - no exigibilidad: § 204
- Televisión: prohibición de tráfico: § 200

### TRABAJO PENITENCIARIO

- Derecho a un trabajo: §§ 211 y 213
- Despido disciplinario regulado en el Estatuto de Trabajadores:
  - No procede: §§ 206, 207, 208 y 212
  - Procede: § 209
- Mantenimiento: no supone relación laboral: § 210

### TRATAMIENTO

- Entrevistas: régimen de concesión y registro: § 215
- Programa de drogas: fracaso: § 214
- Salida a Centro de Día de interno 2.º grado (art. 117 RP): § 216

### OTROS

- Acumulación de penas:
  - doctrina general: §§ 221, 222 y 225
  - impuestas por distintos Estados: procedencia: § 223
- Fin de la pena: reinserción social: § 219
- Intimidación: supone un atentado a ella revelar en medios de comunicación el deseo del interno a congelar semen: § 227
- Liquidación de condena: año equivale a 360 días: § 230
- Pase a módulo de mujeres de travestidos pendientes de operación de cambio de sexo: no procede: § 232
- Revisión de condena impuesta por Estado extranjero: § 224
- Suspensión de ejecución de pena:
  - Mientras se tramita indulto: § 226
  - por enfermedad: doctrina constitucional: § 217
- Servicio de fotografía: § 231
- Suspensión de visitas con hijos: § 228
- Sustitución de pena por medida: § 229
- Tratamiento de delincuentes toxicómanos: medida de seguridad de tratamiento extrapenitenciario cuando concurre atenuante art. 21.2 CP: § 220
- Ubicación de Centro Penitenciario: § 218



