

ISBN-10: 84-8150-263-4  
ISBN-13: 84-8150-263-3



JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2005

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2005



MINISTERIO  
DEL INTERIOR



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

DIRECCIÓN GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS





**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
2005**



# **JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2005**

1.<sup>a</sup> edición  
junio 2006



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Ramón Cánovas Calatrava

Coordinador Técnico

Elaboración y Comentarios:

Ángeles Cifuentes Pérez

Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

Jefe de Negociado

Catálogo general de publicaciones oficiales

*<http://publicaciones.administración.es>*

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica

N.I.P.O.: 126-06-025-X

N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-051-7

I.S.B.N.: 84-8150-263-4

Depósito Legal: M-38338-2006

---

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario  
y Formación para el Empleo

# **PRÓLOGO**





La presente edición de “Jurisprudencia Penitenciaria” incorpora las disposiciones judiciales penitenciarias del año 2005. Cambiamos el carácter bianual que la colección ha tenido desde 1999, ganando inmediatez en su disponibilidad por los profesionales y demás usuarios.

La Administración Penitenciaria está permanentemente sometida al control jurisdiccional de sus actos, como garantía de los derechos y libertades que gestiona. Con la difusión y el conocimiento de sus disposiciones, contribuimos a reforzar la seguridad jurídica de personas en situaciones de especial exclusión, como valor esencial del Estado de Derecho.

Esta publicación facilita una recopilación sistemática de las disposiciones judiciales emitidas. Espera ser de utilidad para los directores y especialistas de los Centros Penitenciarios, para las administraciones, entidades públicas y privadas y voluntariado social que cooperan con la administración penitenciaria. Para todos estos colectivos, desde enfoques y necesidades diferenciadas, el conocimiento de la jurisprudencia penitenciaria actualizada debe servirles para otorgar certeza a su intervención.

La seguridad jurídica en la gestión penitenciaria es un valor, una norma y un principio de acción, sometidos a la tutela de los Tribunales y a la acción específica de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Sus decisiones deben orientar la producción normativa y la gestión en el ámbito penitenciario, ofertando a las personas privadas de libertad la seguridad de protección de sus derechos “activos”.

Agradecemos cuantas colaboraciones y orientaciones han hecho posible esta nueva edición de “Jurisprudencia Penitenciaria”, con especial referencia a la Central Penitenciaria de Observación. Esperamos que obtenga la excelente acogida de ediciones anteriores en los medios uni-

versitarios y doctrinales que reflexionan sobre nuestra tarea, así como en los agentes sociales que contribuyen con eficacia a su perfeccionamiento.

Madrid, 20 de junio de 2005

Fdo.: Mercedes Gallizo Llamas  
Directora General de Instituciones Penitenciarias

# **SUMARIO**



## SUMARIO

	<u><i>Página</i></u>
Prólogo .....	7
Sumario .....	11
Comentarios .....	15
Capítulo I: Acumulación .....	27
Capítulo II: Beneficios.....	33
Capítulo III: Clasificación .....	65
Capítulo IV: Comunicaciones .....	151
Capítulo V: Derechos .....	187
Capítulo VI: Fies.....	265
Capítulo VII: Habeas Corpus.....	275
Capítulo VIII: Juez de Vigilancia Penitenciaria .....	281
Capítulo IX: Libertad condicional .....	307
Capítulo X: Limitaciones regimentales .....	347
Capítulo XI: Medidas de seguridad.....	355
Capítulo XII: Permisos .....	373
Capítulo XIII: Régimen abierto .....	471
Capítulo XIV: Régimen cerrado .....	481
Capítulo XV: Régimen disciplinario .....	485
Capítulo XVI: Responsabilidad patrimonial .....	513
Capítulo XVII: Sanitaria.....	537
Capítulo XVIII: Seguridad en los establecimientos .....	549

Capítulo XIX: Suspensión ejecución de la pena .....	567
Capítulo XX: Trabajo en beneficio de la comunidad .....	573
Capítulo XXI: Trabajo penitenciario .....	577
Capítulo XXII: Traslados.....	587
Capítulo XXIII: Tratamiento .....	593
Capítulo XXIV: Otros asuntos.....	605
Índice analítico.....	633
Notas .....	643

# **COMENTARIOS**





## **BENEFICIOS**

Se publican iniciando esta nueva edición de jurisprudencia penitenciaria del año 2005, dos resoluciones que vienen a dar continuidad a la edición anterior y a zanjar la disparidad de criterios entre el Juzgado Central de Vigilancia y la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal.

Por una parte un nuevo Auto del Juzgado Central de 1/9/04 en el que se ratifica el criterio de ausencia de cobertura legal para las redenciones extraordinarias y un Acuerdo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 20/1/05 en el que se fija la necesidad de que todas las redenciones hayan sido aprobadas por el Juzgado Central o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuando la competencia fuera suya, independientemente de que la propuesta sea anterior o posterior al 29/5/03 unificando los criterios de actuación en esta materia.

Destacar también, frente al hasta ahora criterio general de no reconocer la redención ni ordinaria ni extraordinaria durante el período de libertad condicional, un Auto del Juzgado de Vigilancia de Las Palmas de fecha 31/5/05, en sentido contrario, argumentando que el liberado condicional está vinculado jurídicamente a la Administración y por tanto es susceptible del beneficio, frente a otro Auto del Juzgado de Vigilancia de Puerto de Santa María que no reconoce las redenciones extraordinarias a un interno en tercer grado por los trabajos realizados en el exterior por no tener la condición de “trabajador y ser recluso”.

## **CLASIFICACIÓN**

Si en la edición pasada, este capítulo, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, fue uno de los más destacables por las novedades y las diferencias de criterio que entonces se empezaban a perfilar, en esta edición hay cuestiones que ya no se abordan, dadas las nuevas Instrucciones que en esta materia se han dictado desde la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y que han resuelto los

conflictos iniciales y las diferentes interpretaciones a las reformas introducidas por la mencionada Ley.

Se recogen seis Autos en torno al tema de la irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal, tema ya pacífico, igual que el cómputo de las penas para determinar si la pena de cinco años debe ser el resultado de una sola o puede ser la suma de varias.

Hemos agrupado las resoluciones, para facilitar la consulta, por criterios de progresión a tercer grado, en sus diferentes modalidades, o de permanencia en segundo grado, destacando las relativas a la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, tema éste en el que aún nos encontramos con Autos que cuestionan la procedencia de su posible aplicación, en un caso como es el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 2/3/05, estableciendo la imposibilidad de que el principio de flexibilidad lo aplique directamente el Juzgado, sin previa propuesta del Equipo Técnico elevada a la Junta de Tratamiento o el Auto del Juzgado de Vigilancia Madrid número 1 de fecha 23/7/05 que declara nulo de pleno derecho un acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, clasificando a un interno en 2.º grado con aplicación del artículo 100.2, por no contener un programa y resultar un tercer grado encubierto sin aspectos propios del segundo.

Destacar por último la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20/6/05, incluida en este capítulo aunque haga referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, por estar íntimamente ligada a un supuesto de clasificación con alusión expresa a los informes que dieron lugar a las diferentes resoluciones clasificatorias y las consecuencias de un error material en el proceso de toma de decisiones.

## **COMUNICACIONES**

Destacamos en primer lugar el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 26/5/05 que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de intervención de las comunicaciones, declarando que ésta ha de ser “necesaria, idónea y proporcional pues de otro modo el derecho se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva”.

Siguiendo el orden establecido en el propio Reglamento según el carácter de la comunicación, cabe reseñar en las de convivencia, dos resoluciones absolutamente opuestas: El Auto del Juzgado de Vigilancia de

Madrid número 3 de fecha 15/3/05 que concluye que este tipo de comunicaciones “tienen como finalidad posibilitar la convivencia entre progenitores e hijos y no establecer un nuevo cauce de comunicación con familiares o allegados” y por tanto desestimando la queja del interno, entiende que no procede sin hijos y en sentido totalmente contrario el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14/7/05 que declara “que son comunicaciones cuya finalidad es el refuerzo de lazos afectivos diferentes al sexual, el fomento de la conversación (...) lo que hacen a este tipo de visitas acumulables en sentido jurídico con todas las demás (...), sin la presencia de hijos menores de diez años”.

Novedad aparte significan las resoluciones relativas a la prohibición en sentencia de comunicar entre el interno y la víctima del delito. La primera es una resolución de la Audiencia Provincial de Murcia, órgano que dictó la sentencia en la que se recogía la prohibición y en la que se aclara que “la prohibición viene referida al supuesto de que el interno se encuentre en libertad, pero no afecta a las comunicaciones de todo tipo entre el interno y su compañera”; la segunda resolución del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de fecha 7/2/05 determina en cambio que habría que denegar cualquier comunicación con la víctima del delito (maltrato en el ámbito doméstico), aún cuando fuera consentida por ésta, pero no le impide comunicar con mujer que no ha sido víctima del delito.

Por último un Auto del Juzgado de Instrucción 5 de Algeciras ante el que los padres de un interno pidieron que se dejara sin efecto la orden de alejamiento y se les permitiera visitarle, se pronuncia diciendo que “debe denegarse la pretensión de que se deje sin efecto la orden de alejamiento impuesta en sentencia firme (...) pero no se aprecia obstáculo para autorizar que los padres del interno le visiten en el Centro Penitenciario”.

## **DERECHOS**

Iniciamos este capítulo con tres resoluciones del Tribunal Constitucional que afectan al derecho a la tutela judicial efectiva, destacando la de fecha 14/3/05 en la que se otorga el amparo al recurrente en materia disciplinaria al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, declarando la nulidad de los Autos del Juzgado de Vigilancia confirmatorios del acuerdo de la Comisión Disciplinaria, al no haber atendido a la petición del interno referida a la prescripción de una sanción, limitándose a confirmar la impuesta.

En materia de derecho a obtener copia de los informes obrantes en el expediente, resulta interesante el Auto del Juzgado de Vigilancia de Puerto de fecha 26/1/04 en el que se afirma que el expediente penitenciario al que el interno pretende acceder no puede considerarse terminado mientras éste continúe privado de libertad y se ha de concluir que la ley no ampara su pretensión. En esta ocasión los Autos referidos a esta materia reconocen en todos los casos el derecho a información, pero no a la copia de los informes.

### **JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA**

La materia de traslados, que sigue siendo motivo de numerosas quejas ante el órgano jurisdiccional, nos ofrece una sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales de fecha 13/10/04 como consecuencia del conflicto planteado por el delegado del Gobierno de Ceuta en relación con el contenido de dos Autos del Juzgado de Vigilancia que requirió a la Administración Penitenciaria el traslado de un penado del Centro Penitenciario de Ceuta al Centro Penitenciario de Albolote. Se declara la competencia de la Administración y en concreto de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de traslados.

Dada la inexistencia de una Ley procesal penitenciaria, resulta interesante el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid número 2 en el que se llega a la conclusión de que el plazo para recurrir las resoluciones de la Administración Penitenciaria, por parte de los internos, ha de ser de dos meses desde la notificación, plazo previsto en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa argumentando la naturaleza mixta penal-administrativa de los Juzgados de Vigilancia y estimando que dicho plazo garantiza su derecho de defensa totalmente.

### **LIBERTAD CONDICIONAL**

Una única resolución se publica esta vez relativa a los criterios de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003 y es el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 4/11/05 en el que se resuelve a favor la concesión de la libertad condicional de un interno que fue clasificado en tercer grado en mayo de 2002 y al que por tanto y teniendo en cuenta un principio de seguridad jurídica, no se le puede exigir el pago de la responsabilidad civil, requisito que entró en vigor el 2/7/03. Se recogen en esta resolución interesantes argumentos tanto doctrinales como jurisprudenciales que avalan la tesis de no poder emitir un pronóstico desfa-

vorable cuando un interno está en 3.º grado, remarcando que “la relación entre tercer grado/libertad ha de ser automática”.

En contraposición publicamos cuatro Autos en los que se deniega la libertad condicional, o bien por no existir el informe pronóstico favorable, por el impago de la responsabilidad civil o como en el Auto del Juzgado de Vigilancia de Las Palmas de 14/6/05, a través de un análisis pormenorizado de todos los factores de carácter subjetivo concurrentes en la persona del penado.

Dada la trascendencia que la población extranjera ha comenzado a tener en nuestros Centros Penitenciarios, tanto en este capítulo como en el relativo a permisos, se han empezado a dictar resoluciones novedosas y de extremo interés en nuestro ámbito.

En concreto en este apartado, publicamos dos resoluciones que establecen como la expulsión no se puede imponer como medida de seguridad asociada a la libertad condicional. Son dos Autos, ambos de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5.ª en los que se argumenta que “no resulta compatible la imposición de una medida de seguridad cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto (...) con la concesión de la libertad condicional, uno de cuyos requisitos fundamentales es la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”.

### **LIMITACIONES REGIMENTALES**

En este tema las cuatro resoluciones tienen sus origen en las quejas planteadas por los internos en torno a la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario y en tres de ellas el órgano jurisdiccional considera improcedente la aplicación del mismo, argumentándose básicamente en todos los casos que el artículo 75.1 no permite que con fundamento en él mismo se establezcan medida limitativas del régimen que corresponde al interno y mucho menos si esa limitación ya está prevista como sanción, medio coercitivo o medida de seguridad.

### **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Aquí cabe destacar únicamente que las escasas resoluciones recibidas y por tanto aquí publicadas, hacen referencia exclusivamente a la aplicación del artículo 60 del Código Penal y a supuestos de enajenación mental del penado, encontrando la mayor peculiaridad en la diferente solución que se da: en tres supuestos se sustituye la pena privativa de

libertad por el ingreso en Centro Psiquiátrico Penitenciario y en dos, en Centros Psiquiátricos no penitenciarios.

## **PERMISOS**

En esta ocasión estamos ante el capítulo más extenso, gracias a las numerosas resoluciones que en esta materia se han recibido y hemos considerado de interés.

En el primer bloque se han reunido todos aquellos Autos que deniegan el permiso, unas veces desestimando el recurso interpuesto por el interno y otras contra el criterio de la Junta de Tratamiento que propuso su concesión. Destacar entre éstos, las referidas a internos extranjeros en donde la falta de arraigo en España y el elevado riesgo de quebrantamiento, aparecen como determinantes para llevar a la no concesión del permiso, situación compleja y de difícil salida si no se quiere realmente discriminar en el cumplimiento de la pena a quien sólo y exclusivamente por su condición de extranjero se ve privado del acceso a determinados instrumentos que la legislación ofrece para la preparación de la vida en libertad. También y afortunadamente, sólo hemos encontrado una resolución en ese sentido, se vincula la denegación del permiso a la no satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, argumento que consideramos de dudoso encaje entre las causas que se pueden esgrimir para tal denegación.

Entre el segundo grupo, donde se encuentran las resoluciones que conceden el permiso, destacar las que consideran el aval de una Asociación, como suficiente para el disfrute de un permiso en el caso de internos extranjeros y a lo que en nuestro ámbito importa y debe servir, como mínimo, de elemento de reflexión: aquellas que conceden el permiso alegando falta de consistencia en los argumentos de la Administración Penitenciaria.

Una resolución que consideramos digna de mención porque rompe con un criterio casi unánimemente aceptado, es el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 2/3/05 que concede el permiso porque el único argumento utilizado para la denegación, por parte de la Junta de Tratamiento, fue que el interno estaba sancionado. El Auto afirma que una sola sanción “no puede ser elevada a la categoría de mala conducta” y concluye que por conducta ha de entenderse algo más, debiendo tener presente un matiz de habitualidad. Reflexión que consideramos de suma importancia para evitar el automatismo con el que se puede denegar un permiso en base a ese único dato, convirtiendo así la sanción de privación

de permisos, prevista en el elenco del artículo 111 del Reglamento en una sanción encubierta, sin el procedimiento sancionador correspondiente.

Para terminar, destacamos los Autos que han entrado a conocer sobre los plazos de tramitación de permisos y de entre ellos, el de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 18/1/05 en el que se desvirtúan los argumentos alegados por la Administración, de economía procesal o administrativa para estudiar determinados permisos trimestralmente y en base a los principios de igualdad y legalidad, exige que se estudien los permisos a todos los internos con la misma frecuencia, para así impedir el hipotético disfrute del número máximo de días anuales contemplados en nuestra legislación.

### **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

Iniciamos este capítulo con tres resoluciones en las que el órgano judicial percibe la vulneración de derechos fundamentales tales como el derecho de defensa o el de presunción de inocencia, para pasar a recoger aquellas que declaran la inexistencia de falta disciplinaria, frente al criterio de la Administración, que sí sancionó, repitiéndose nuevamente, de manera preocupante, todas aquellas ocasiones en las que la Administración sigue sancionando por el artículo 109-i del Reglamento Penitenciario cuando el interno arroja un resultado positivo al consumo de alguna sustancia prohibida, tras el regreso de un permiso. En todos los casos el órgano judicial estima el recurso interpuesto por el interno al entender que el mencionado precepto sanciona el consumo en el interior de la prisión.

Se recogen dos resoluciones contradictorias sobre la existencia o no de la falta del artículo 108-e al quebrantar un permiso de salida, tema en el que parece que se siguen produciendo controversias, no existiendo una única línea argumental y una más en la que el Juzgado de Vigilancia de Madrid 1 suspende el expediente disciplinario por el quebrantamiento, en tanto no haya finalizado la vía penal.

### **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

La Sentencia de la Audiencia Nacional Sala Contencioso de fecha 21/6/05, en la que se condena a la Administración al pago de una importante indemnización a los herederos de las víctimas de delitos cometidos por una persona que se encontraba evadida tras un permiso de salida, recoge importantes reflexiones sobre el quehacer de los Equipos Técnicos y las Juntas de Tratamiento en la toma de decisiones y uno de los argumen-



tos más sólidos para estimar la indemnización requerida fue que “sin que pueda hablarse de un incumplimiento desde el punto de vista subjetivo, resulta cierto que desde el punto de vista estrictamente objetivo el permiso concedido, se reveló como gravemente inadecuado y por ello cabe hablar de un anormal funcionamiento del servicio penitenciario que por sí misma determina el carácter antijurídico del daño producido”.

### **SEGURIDAD ESTABLECIMIENTO**

El registro en celda, junto al cacheo integral, siguen siendo los temas sobre los que versan la mayoría de las resoluciones en materia de seguridad. En esta edición, con escasos Autos sobre el tema, destacamos el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de fecha 9/6/05 en el que, frente a la doctrina comúnmente aceptada, de que era conveniente la presencia del interno durante el registro y sólo se eludiría cuando fuera imprescindible, se sostiene que “no se aprecia por este Juzgado la necesidad de la presencia del interno en los registros, ni la presencia adicional de testigos, ni de funcionario cualificado para extender acta, habida cuenta que la realización de los registros se integran en las labores de policía administrativa de buen gobierno de los Centros Penitenciarios”.

### **TRATAMIENTO**

En este capítulo en el que se suelen incluir pocas resoluciones, destacamos en esta ocasión la presencia de tres que versan sobre el mismo tema: desestiman la queja planteada por el interno que reclamaba ante al autoridad judicial la aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario. En los tres supuestos los internos reclamaban la aplicación del mencionado precepto para salir diariamente a trabajar, recibiendo como respuesta que “esta norma cumple su finalidad en relación con una institución, no con una empresa” o que “el interno ya se encuentra, dentro de su programa Individualizado de Tratamiento, trabajando en el Taller de mantenimiento y su petición no está englobada dentro del artículo 117”.

### **OTROS**

Catorce resoluciones se engloban en este último capítulo en el que se vuelven a recoger quejas de diverso contenido, un epígrafe relativo a aspectos de la ejecución de la pena y dos sobre tipificación de conductas en el ámbito penitenciario.

Destacamos dos sentencias, no dictadas en el ámbito penitenciario, sino penal, pero que inciden directamente en nuestro marco de actuación, al referirse a la expulsión de extranjeros. En un caso, la Audiencia Provincial de Madrid 15.<sup>a</sup> en Auto de 11/5/05 considera que debe decretarse la expulsión por estar el interno ya en tercer grado y haber surtido los efectos de prevención general y especial y otra del Juzgado de lo Penal número 2 de Algeciras en la que no se accede a la expulsión argumentando la frecuencia del delito en la zona y la alarma social que produce.



# **CAPÍTULO I**

## ***ACUMULACIÓN***



## **1.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE VALLADOLID DE FECHA 06/07/05**

### **Aplicación del artículo 76.2 del Código Penal.**

Establece la regla primera del artículo 76 del Código Penal que, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será: a) de veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años; b) de treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años; c) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años; d) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años. La regla segunda añade que la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera delitos conexos: 1.º) los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito; 2.º) los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello; 3.º) los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución, 4.º) los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos; y 5.º) los diversos delitos que se

imputan a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 2003, (con cita de las sentencias del mismo órgano de 17 de octubre de 1997, 16 de enero, 3 y 20 de febrero, 10 de marzo, 29 de mayo, 29 de junio, 17 de octubre, y 10 y 17 de noviembre de 1998, y 30 de junio de 2000) ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad “temporal”, es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión.

Teniendo en cuenta que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, ello implica que son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso.

Conforme a nuestra doctrina deben únicamente excluirse: 1.º) los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación; y 2.º) los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni uno ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

Aun cuando nuestra doctrina acoge este criterio favorable al reo en lo que se refiere a la práctica superación del requisito de la analogía o relación entre los delitos, criterio que se inspira en el principio constitucional de humanización de las penas, ello no quiere decir, como a veces se entiende equivocadamente en determinados recursos, que la acumulación jurídica de penas carezca de límite temporal alguno o que la invocación genérica de dicho principio constitucional permita superar también los límites temporales anteriormente señalados. Y ello no es así pues constituye un requisito legal ineludible, fundado en poderosas razones de tutela de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, el requisito temporal que es el que determina la imposibilidad de acumular penas impuestas por delitos que ya estuviesen sentenciados cuando se cometió el delito que dio

lugar a la sentencia que delimita la acumulación, pues es claro que dichos delitos en ningún caso hubiesen podido ser juzgados conjuntamente.

Como señalan, entre otras, las sentencias de 10 de marzo y 21 de diciembre de 1998 y de 8 de mayo de 2000, lo que pretendía el art. 70.2 in fine (y hoy reitera el artículo 76.2 del Código Penal de 1995) es que a todos los supuestos de concurso real de delitos se les dé el mismo tratamiento, con independencia de que los hechos se hayan enjuiciado o no en un mismo proceso, siempre que el enjuiciamiento conjunto hubiese sido posible, pero no constituir a los ya sentenciados en poseedores de un patrimonio punitivo que les provea de inmunidad o de una relevante reducción de penalidad, para los delitos futuros, es decir los que puedan cometer después del cumplimiento de su condena, o durante la misma tanto en caso de quebrantamiento como de delitos ejecutados durante los permisos o en el interior de la prisión. Este efecto de futura impunidad lo impide la regla del artículo 70.2 in fine del Código Penal de 1973 y 76.2 del Código Penal de 1995, que exige que los delitos cuyas condenas pretendan acumularse se hubieran podido enjuiciar “en un solo proceso”, criterio legal que tiene su fundamento material en respetables consideraciones de política criminal.

Extender la acumulación a delitos futuros (o incluir en la acumulación futura los delitos ya sentenciados cuando se cometieron los que se pretenden acumular) constituiría un factor criminógeno para quiénes, sabiendo cumplida de antemano total o parcialmente la pena que pudiera corresponderles, podrían actuar delictivamente en el propio Centro Penitenciario, durante los permisos o tras el cumplimiento de la condena sin el freno o inhibición que representa la conminación de una pena legal, con lo que se haría dejación de la función de tutela de bienes jurídicos que incumbe de modo irrenunciable al sistema penal.

Así, por ejemplo, la sentencia de 20 de febrero de 1998 recuerda que la acumulación jurídica de penas no pretende, en absoluto, constituir a los reincidentes por delitos graves en poseedores de un patrimonio penitenciario que se descontará de futuras condenas, de manera que el límite legal de cumplimiento se aplique al cómputo de las condenas que el delincuente debe cumplir a lo largo de toda su vida, lo que conduciría al absurdo de que quien ya hubiese cumplido una larga condena por violación o asesinato, resultase impune o muy beneficiado en caso de comisión, posterior a su salida de prisión (o durante la misma), de otros crímenes similares. Tal pretensión es frontalmente contradictoria con los principios esenciales del derecho penal y con el fundamento y finalidad de las penas.





# **CAPÍTULO II**

## ***BENEFICIOS***



## REDENCIONES EXTRAORDINARIAS

### 2.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 01/09/04

**Falta de cobertura legal para las redenciones extraordinarias.**  
**Infracción del principio de jerarquía normativa. Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.**

No procede aprobar la redención extraordinaria propuesta porque: (a) su regulación infringe el principio de jerarquía normativa careciendo de cobertura legal suficiente -vid, artículos 9.3 de la Constitución Española; 1 del Código Civil; 3 y 51 de la Ley 30/1992 de Régimen de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-; (b) Aún prescindiendo de lo anterior, no concurren las especiales cualidades que determinan la concesión de un beneficio penitenciario (no recompensa) de carácter discrecional que supone un acortamiento de la pena impuesta en sentencia (vid, rúbrica de la sección primera del capítulo VII, Título del Reglamento Penitenciario de 1956 y los artículos 70, 71 y 73 que claramente califican de “beneficio” a la redención); (c) No cumple los requisitos exigidos por el artículo 204 del Reglamento Penitenciario de 1996, especialmente en lo que se refiere a la evolución positiva en el proceso de reinserción.

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

El artículo 100 del antiguo código citado decía que podían redimir sus penas por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto Mayor. Como

medida establecía que al recluso trabajador se le abonará para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, 1 día por cada 2 de trabajo.

El derecho a la redención de penas por el trabajo del anterior código penal (texto refundido de 1973) no es absoluto e ilimitado sino que prescribe por su no ejercicio en el transcurso de cinco años.

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

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

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

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

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

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

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

Este Ministerio estima que el artículo 71 del Reglamento Penitenciario de 1956 resulta inaplicable al contemplar y regular supuestos de redención de penas que la Ley silencia, lo que desde el punto de vista práctico equivale, de hecho, a reservarse la Administración la posibilidad de indultar una parte de la pena sin dar cumplimiento a la normativa específica y sin tener en cuenta que el derecho de gracia es facultad del Jefe del Estado, hoy prerrogativa real (artículo 62 de la Constitución Española).

En el presente caso, tampoco se cumple con lo dispuesto en el artículo 204 del Reglamento Penitenciario según el cual “la propuesta de los beneficios penitenciarios” (de todos, no de algunos) “requerirá en todo caso la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción social”.

Y no consta que se hayan dado especiales condiciones que puedan servir de fundamento al acortamiento especial de la pena que las redenciones extraordinarias implican, lo que determina su denegación.

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

No ha lugar a aprobar la redención extraordinaria especificada en el antecedente de este auto.

### **3.- ACUERDO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 20/01/05**

**Acuerdo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional unificando criterios en materia de redenciones y licenciamientos definitivos.** Se fija la necesidad de que todas las redenciones ordinarias y extraordinarias hayan sido aprobadas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando la competencia fuera suya, independientemente de que la propuesta, petición o queja sea anterior o posterior al 29/5/03.

El pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, convocado conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para unificar criterios en materia de licenciamiento definitivo de penados, tras las reuniones celebradas los días 13, 14, 17, 18 y 20 de enero de 2005.

#### **ACUERDA:**

Es competencia exclusiva del Tribunal sentenciador (o del último que dictó sentencia condenatoria respecto del reo, artículo 988 tercer párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) la aprobación de la definitiva excarcelación del preso por haber extinguido la condena (licenciamiento definitivo). Esta competencia, que deriva de la potestad jurisdiccional, que incluye juzgar y ejecutar lo juzgado (artículo 117 de la Constitución Española, artículos 9 y 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), está expresamente regulada en el artículo 17 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 24 del Reglamento Penitenciario de 1996.

Antes de aprobar la libertad definitiva, el Tribunal sentenciador deberá constatar la regularidad de los períodos de cumplimiento que se certifican por la prisión y de la aplicación de cuantos beneficios penitenciarios hayan supuesto rebaja del tiempo efectivo de cumplimiento. Para ello, en ejercicio de su propia jurisdicción exclusiva y excluyente, revisa la legalidad de lo hecho en la ejecución a la vista de la liquidación de condena practicada y demás datos del expediente penitenciario (singularmente la hoja de cálculo o cumplimiento), determinando si procede o no la excarcelación.

El silencio tiene valor de autorización tácita (artículo 24.3 del Reglamento Penitenciario).

En el trámite de licenciamiento definitivo la Sala toma conocimiento del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debiendo aprobar el licenciamiento cuando se constate la regularidad del cumplimiento y la legalidad de la fecha propuesta.

A tal efecto, para realizar las comprobaciones necesarias y dictar la resolución que proceda se exigirá de los Centros Penitenciarios que, conforme al artículo 24.2 del Reglamento Penitenciario, eleven la propuesta de licenciamiento con dos meses de antelación como mínimo.

En el supuesto de condenados conforme al Código Penal texto refundido de 1973 que hayan redimido penas por el trabajo, la Sala no puede reconocer como tiempo extinguido de condena a efectos de aprobar el licenciamiento:

a.- El tiempo de redención, ordinario o extraordinaria, aprobado por órganos judiciales distintos de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria o de la Sala de lo Penal cuando la competencia para la aprobación de las redenciones, en primera instancia o por vía de recurso, fuese de la Audiencia Nacional, ya sea la propuesta, petición o queja anterior o posterior al 29 de mayo de 2003 (tesis amparada por el Acuerdo de 28 de junio de 2002 del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y Auto del Tribunal Supremo, Sala 2.<sup>a</sup>, de 5 de abril de 2003).

En consecuencia, recibida la propuesta de licenciamiento definitivo el tribunal sentenciador dictará providencia ordenando la urgente remisión a la Sala de toda la documentación sobre la materia y, tras su examen y revisión, si albergare dudas sobre la competencia para aprobar determinados beneficios penitenciarios, dará traslado por plazo común de tres días al penado y al Ministerio Fiscal para que insten lo que a su derecho convenga.

Transcurrido dicho plazo, hayan o no evacuado el trámite, se dictará auto aprobando o suspendiendo el licenciamiento definitivo y, para el caso de suspensión, exponiendo las razones por las que estima que el órgano judicial que aprobó las redenciones carece de competencia objetiva o funcional.

Dicho auto se remitirá al órgano que se estima incompetente para que examine su propia competencia, adopte la resolución que considere oportuna y la comunique al Tribunal sentenciador para resolver el licenciamiento.

En los casos en que la Sala aprecie que la obtención de los beneficios penitenciarios pueden haberse obtenido en fraude de ley instará del Ministerio Fiscal el ejercicio de las acciones correspondientes.



#### **4.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 13/05/05**

**Redenciones extraordinarias. Sentencia que ratifica lo contenido en el Acuerdo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y estima que el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 continua subsistente y da cobertura a las redenciones extraordinarias.**

El presente recuso se refiere una vez más a la aprobación de redenciones extraordinarias, en este caso referentes al cuarto trimestre de 2003 en relación con el interno, existiendo informe favorable de 22-01-2004.

La desestimación de la propuesta por parte del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se fundamenta en la falta de cobertura legal para dicha resolución extraordinaria al considerar “ultra vires” el Reglamento de Servicio de Prisión de 1956 (artículo 71) y por lo tanto inaplicable, complementariamente señalaba el recurrente la falta de información precisa acompañando a la propuesta efectuada por la dirección penitenciaria.

En relación con la primera de las razones puesta de manifiesto por el recurrente la Sala se ha pronunciado en sentido diferente y estima que el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 continua subsistente y da cobertura a la propuesta de redención extraordinaria.

La Sala, en este caso, considera que no cabe el mero rechazo sino que es necesario entrar en el particular estudio de la propuesta efectuada.

En el supuesto que ahora se enjuicia, es preciso tener en cuenta que el penado en el cuarto trimestre de 2003, (1-10-2003 a 9-10-2003), ha desempeñado un puesto de trabajo de Auxiliar de la Biblioteca Central, cuyo cometido era auxiliar al profesor/a encargada de la Biblioteca en las labores propias del servicio. Especialmente: Organización de la biblioteca, registro, ordenación y rehabilitación de libros. Formalización, ordenación y control de fichas. Recepción y preparación de los pedidos modulares. Realización de las labores burocráticas y de estadística propias de la Unidad. Registro de revistas y su ordenación en el fondo. Horario: Lunes a viernes con una dedicación trimestral de 234 horas, según horario establecido.

Por tanto, a la luz de los requisitos exigidos, para que el beneficio de redención extraordinaria de pena, impuestos por el artículo 71 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, pueda tener efectividad en este caso, el Tribunal entiende que la función desempeñada por el interno, de auxiliar de la Biblioteca Central que consiste en auxiliar al profesor/a

encargado de la Biblioteca en las labores propias del servicio especialmente organización de la Biblioteca, con los demás cometidos integradores del contenido funcional de la actividad anteriormente descrita con la minuciosidad necesaria, evidencia que este puesto de trabajo exige un especial rendimiento, que viene impuesto por las funciones de auxiliar que le encomiende el profesor/a encargado de la Biblioteca Central, cuya ordenación precisa de una orden especial, para que el trabajo se desarrolle con verdadera eficacia, por ello es de especial laboriosidad, con sometimiento a la disciplina del profesor encargado de dicha Biblioteca; por todo ello, y habida cuenta además el historial que por redenciones extraordinarias tiene el apelante según consta en la hoja elevada por el Director del Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero, procede acordar la propuesta de Redención Extraordinaria correspondiente al tercer trimestre del año 2003 que fue elevada el 10-10-2003 al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, de aquí que se imponga la estimación del recurso con revocación del auto apelado.

## **5.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 20/05/05**

### **Redenciones extraordinarias. Requisitos para su concesión.**

En el presente caso, basa su recurso la parte apelante, cuestionando el contenido de las resoluciones denegatorias de la redención extraordinaria propuesta en diversos motivos, que cabe concretar en: Por un lado y según su tesis la incorrecta consideración que realiza el Juzgado Central de los requisitos de la concesión de redenciones extraordinarias (motivo 1); en segundo lugar en cuanto a la competencia denegatoria del Juzgado Central cuya resolución se recurre ante la actuación administrativa penitenciaria (motivos 2 a 4); y por último en cuanto a que dichas resoluciones vulneran preceptos constitucionales (motivo 6).

Que en cuanto al contenido del primero de los fundamentos del recurso que nos ocupa en orden a considerar errónea la relación que infiere el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria entre redenciones ordinarias y extraordinarias, cabe decir que, la regulación de la redención de carácter extraordinario que contempla la normativa del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, obedece a la posibilidad de redimir penas por el trabajo, habiéndose establecido en dicha normativa en su conjunto un sistema

que parte de la realización obligatoria de determinados trabajos, los que en el caso de no realizarse puede dar lugar a la imposición de sanciones, como se corresponde con los que afectan a las medidas higiénicas, sanitarias de zonas privativas y prestaciones personales conforme a lo previsto en los apartados e) y 9 del artículo 5 del Reglamento Penitenciario vigente. Tras ello, establece de conformidad con la intencionalidad o motivación de la reclusión, en orden a la reinserción y rehabilitación del penado, un sistema de redención ordinaria, que permite redimir un día por cada dos de trabajo, y en los casos de excepcionalidad, laboriosidad, rendimiento y disciplina, puede dar lugar a la redención de un día por cada uno trabajado con carácter extraordinario. Y todo ello como recoge finalistamente el artículo 204 del citado Reglamento vigente, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno.

Se trata pues, de un sistema escalonado e interrelacionado en orden a la reinserción del penado, siendo por tanto correcta la interpretación que se hace por el Juzgado a quo de tal sistema de redenciones, ya que resulta imposible aplicar este tipo de beneficio a quien es objeto de sanción por incumplimiento de los deberes, y asimismo resulta evidente que no puede acogerse a beneficio extraordinario, quien no reúne los requisitos exigidos para el beneficio ordinario, como sucede en este caso, ya que la reclusa de forma voluntaria se niega a realizar cualquier tipo de trabajo que no sea el que ella quiere, olvidando el régimen penitenciario en el que se encuentra.

La pretensión del recurrente de estimación de la tesis de que la persona reclusa por el mero hecho de serlo, trabaje o no trabaje, tiene derecho a la redención denominada vulgarmente de patio y con carácter ordinario, lo que no puede ser considerado toda vez que si el legislador hubiera previsto tal derecho en los términos que se indica, no hubiere impuesto la pena que establece para cada delito. Además el planteamiento por el recurrente de tal tesis, no aceptada ni aceptable, lo es a los solos efectos de pretender justificar que el mero trabajo físico o intelectual cumple con el requisito de la laboriosidad y diligencia que se exige para la redención extraordinaria, lo que tampoco es de aceptarse y mucho menos cuando el parámetro establecido en el artículo 204 del Reglamento en orden a la acreditación de condiciones de reinserción social ni siquiera se menciona y por tanto no es objeto de valoración por la Administración Penitenciaria, tal como la norma exige.

Que por lo que respecta al segundo de los motivos esgrimidos por la parte apelante, en orden a la competencia del Juzgado de Vigilancia, Central o Provincial, no se corresponde con una mera aprobación de lo

que la Junta Penitenciaria correspondiente proponga, ya que el control del cumplimiento de las penas impuestas corresponde al Tribunal y en este caso al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, sin que exista norma alguna que delegue tal competencia a la Administración Penitenciaria como pretende el recurrente. La ejecución de la pena corresponde según los artículos 117.3 de la Constitución Española y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin posibilidad de intervención de la Administración Penitenciaria más que a meros efectos de propuesta.

No cabe considerar procedente establecer como pretende la parte recurrente, que unos criterios fijados administrativamente a los solos efectos penitenciarios, se impongan sobre la jurisdicción y el mandato constitucional de hacer cumplir lo juzgado en cuanto al cumplimiento de la pena, que solo corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por la normativa citada, ya que de otro modo, por esta vía administrativa se obtendría por la Administración penitencia una decisión obligada del Órgano Judicial competente de resolver respecto de la condena impuesta, lo que no es amparable en ningún caso, por lo que procede desestimar la pretensión apelante.

Que habiéndose alegado por la parte apelante como fundamento de su recurso la vulneración de principios constitucionales en cuanto a la no aplicación en este caso de la redención extraordinaria propuesta, en relación con otros casos, cabe decir, que no se citan ni acreditan por el recurrente cuales sean esos otros casos, y que no debe de olvidarse que en orden a la aprobación o denegación de la propuesta que se haga en tal sentido por el Centro, habrá de estarse a la concurrencia individualmente en cada caso de los requisitos objetivos que marca la normativa invocada por la apelante, que evidentemente no constan en el presente caso, por lo que la alegación de la parte no puede servir para rebatir la consideración que hace el Juzgado a quo, de que en el presente caso no concurren los requisitos que exige el artículo 71.3 del Reglamento Penitenciario de 1956 ya citado para apreciar la procedencia de sus pedimentos.

Que finalmente y en orden a lo solicitado procede pronunciarnos además sobre la concurrencia de los requisitos que exige la mentada norma para valorar su observancia en el presente caso, debiendo pues de atenderse a las condiciones de reinserción y rehabilitación pretendidas que son premisas que deben concurrir para la concesión de las redenciones extraordinarias, se considera procedente partir de la estimación del carácter o naturaleza extraordinario de las mismas, derivado de su condición de pri-

vilegio legalmente establecido ante la regla general del cumplimiento de la pena. Y en base a ello y atendiendo a la normativa citada, se estima procedente que deben concurrir razones de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento, más allá de las debidas y a cuyo cumplimiento está obligado el penado por imperativo legal cuya no observancia podía dar lugar a sanciones conforme a los artículos 107 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1981. En el presente caso el examen de la documentación aportada por el Centro Penitenciario como complemento de su solicitud en base a los requerimientos formulados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, no evidencian más que la realización de unas actividades lúdico deportivas y la participación en un campeonato interno de ajedrez, lo que evidencia que no puede considerarse la realización de una labor o trabajo con la excepcionalidad o de la especial laboriosidad que la norma impone, por lo que se estima procedente considerar no acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión de la redención que por tanto no debe ser aprobada, desestimándose la pretensión del recurrente. Advirtiéndose además que de lo acreditado no se desprende otra actividad que la mera tarea ocupacional, sin que se advierta ponderación de las actividades como integrantes en un proceso de reeducación o de reinserción social ni de valoración alguna de su evolución positiva en el proceso de reinserción social, como impone el referido artículo 204 del Reglamento Penitenciario vigente.

Que en base a todo lo anterior procede desestimar el recurso interpuesto.

## **6.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 14/01/05**

**Redenciones extraordinarias por estudios. La mera matriculación en un curso, por sí sola no puede comportar la concesión de redención extraordinaria.**

Recorre el interno la resolución dictada, por el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria que desestima la queja, interpuesta por él contra la resolución dictada por la Junta de Tratamiento en la que se le deniega el reconocimiento de redención extraordinaria por estudios referente al tercer trimestre del año 1999 correspondiente al curso lectivo 1998-1999.

Dejando al margen las consideraciones referentes a la demora que sufrió la resolución de la queja en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de la que ya conoció la Inspección del Consejo General de Poder Judicial,

este Tribunal ha de resolver acerca de si debía reconocerse al interno la redención extraordinaria de 20 días correspondiente al tercer trimestre del año 1999 por estar matriculado en el curso lectivo 1998/1999.

Tanto la Junta de Tratamiento como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia consideran que no es de aplicación la redención solicitada por coincidir dicho tercer trimestre del año con las vacaciones de verano, fundando además el órgano judicial su decisión en que la aplicación de la redención por el mero hecho de estar matriculado va en contra de la razón de ser de la propia institución, más cuando en el caso no hay constancia de que el interno hiciera uso de la convocatoria de septiembre para aprobar alguna de las asignaturas en que se encontraba matriculado.

Por su parte en el recurso argumenta la defensa del interno que, siguiéndose Educación a distancia, el trimestre que coincide con período vacacional de cualquier Universidad, no lo es en la Universidad a distancia, donde es quizá el período en que más se trabaja, puesto que el material didáctico se recibe con retraso y por ello en numerosas ocasiones los exámenes correspondientes a la convocatoria del mes de junio han de realizarse en septiembre, aunque a efectos académicos constan realizados en junio.

Aún aceptando la tesis del ahora apelante referente a que la duración del curso lectivo cuando de educación a distancia se trata se extienda a cuatro trimestres y no a tres como acontece en supuestos de estudios en condiciones ordinarias, consideramos que los razonamientos expresados en la resolución recurrida son acertados y por ello la misma ha de ser confirmada.

En efecto, para la concesión de las denominadas redenciones extraordinarias es preciso apreciar “circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo” (artículo 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones) es necesaria una apreciación específica en tal sentido. Por ello la mera matriculación en un curso por sí sola no puede comportar la concesión de una redención extraordinaria de 20 días por trimestre, pues la redención de penas por el trabajo o estudio (como es el caso) tiene de alguna manera como fin premiar la dedicación y esfuerzo que implican uno y otro y que de ordinario además denotan una predisposición a la reinserción social. Por esta razón, para la concesión del referido beneficio será necesaria la matriculación en un curso -o ciertas asignaturas de él- y que además concurra y se aprecie la dedicación en el estudio que justifica la concesión del beneficio, para lo que será exigible que de algún modo quede demostrada la laboriosidad efectiva mediante la participación del interno-alumno en los correspondientes exámenes,

sin perjuicio de cual pueda ser su resultado objetivo. De otro modo, si se considerara que el solo hecho de hallarse matriculado en un curso comporta por sí una redención extraordinaria de 2 días por trimestre, bastaría con que el interno se matriculara todos los años que permaneciera en el Centro Penitenciario para obtener una reducción anual de su condena de dos meses o de ochenta días (según se considere que el curso lectivo consta de tres o de cuatro trimestres) que resultaría de todo punto injustificada y contraria a las exigencias que propician la obtención del beneficio pretendido.

Por otra parte, tal como se reconoce en el propio recurso, la alegada disfunción entre el comienzo oficial del curso lectivo y la recepción de material didáctico por los internos así como la consecuencia de que los exámenes correspondientes al mes de junio hayan de realizarse en el mes de septiembre y que figure en el expediente renuncia extraordinaria, según carta remitida por la Universidad del País Vasco unida al rollo, en primer lugar, viene referida exclusivamente al curso 2002/2003, y por lo tanto nada acredita respecto del curso 1998/1999 que aquél en el que se funda la petición del apelante, por lo que dichas alegaciones carecen de todo sustento probatorio. Por otra parte, del contenido de la mencionada carta se deduce que el retraso en el envío y recepción de exámenes produciría -en el curso que se refiere- el efecto que figurará en el expediente renuncia extraordinaria con el fin de no computar ni convocatoria ni renuncia ordinaria, pues bien del expediente académico del interno apelante -que ha sido recabado por la Sala- resulta que el mismo en el curso lectivo 1998/1999 se examinó (con éxito, por cierto) de cuatro asignaturas en el mes de junio, apareciendo por el contrario que en el mes de septiembre renunció a la convocatoria en siete asignaturas, sin que -como acabamos de exponer- obre en el rollo prueba o dato alguno que permita concluir que dichas renunciaciones se debieran a la falta de remisión o recepción de exámenes o de material didáctico, siendo por el contrario que las calificaciones obtenidas en el mes de junio evidencian que en dicho curso no se produjo demora en la recepción de los exámenes pues de otro modo en las asignaturas a que se refieren constara la renuncia que se dice es consecuencia del referido retraso. Todo ello lleva a concluir que el apelante tuvo participación activa en dicho curso exclusivamente en el mes de junio, y por lo tanto la concesión del beneficio de 20 días que correspondería al tercer trimestre del año 1999 carecería de toda base sustento.

**7.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 14/01/05**

**Redenciones extraordinarias por deporte y estudios. Ni el deporte en sí ni la mera matriculación pueden comportar la concesión de redención extraordinaria. Audiencia Nacional.**

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 4 de Andalucía, con sede en el Puerto de Santa María, dictó Auto con fecha 16-12-2003, por el que acordaba desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno contra Auto de redenciones extraordinarias formulada por el interno del Centro Penitenciario de Sevilla, condenado por delito de terrorismo.

Contra el auto de fecha 16-12-2003 se interpuso por el penado recurso de apelación que ha dado origen a los presentes autos.

Basa el penado su insistencia de petición de redención extraordinaria nada menos que en haber participado en actividades deportivas diarias en el patio del Centro Penitenciario, así como también en haberse matriculado en acceso a la universidad para mayores de 25 años en curso 1999-2000.

El primero de los argumentos no merece el más mínimo comentario en cuanto al especial mérito o especial dificultad que pudiera servir de base para una Redención Extraordinaria, y el segundo debe también rechazarse, por cuanto la mera matrícula en un curso no significa que se haya realizado un determinado esfuerzo fuera de lo común o normal que pueda fundamentar una redención extraordinaria.

**8.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 10/03/05**

**Denegación de redención extraordinaria por deporte. Audiencia Nacional.**

La propuesta que efectúa el Centro Penitenciario de Alicante para el período de 01-10-2003 a 31-12-2003, de 8 días de redención extraordinaria no tiene otro apoyo fáctico que la obrante al folio 5 en la que se informa que la Junta de Tratamiento se ha basado en la realización de actividades deportivas en el gimnasio del Módulo 4 derecha entre el 01-10-2003 a 19-11-2003.

Al no existir de mayores especificaciones sobre la existencia de un programa que el interno haya seguido y qué calificación respecto de su asistencia y aprovechamiento ha tenido, es obvio que no se dan los requisitos para la redención extraordinaria, pues ésta exige no una simple actividad



deportiva individual, que puede ser beneficiosa para la salud corporal, pero que no consta se incardina en una proyecto de resocialización que se haya marcado al interno y este haya cumplido en un grado al menos suficiente.

## **9.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 31/03/05**

**Denegación de redención extraordinaria por asistencia a taller ocupacional. Se argumenta que el interés en realizar manualidades lo es para la propia persona, pero no incide en su relación con la sociedad.**

Se ha recibido propuesta de redención extraordinaria de 45 días correspondientes al período 4.º trimestre de 2004 a favor del interno.

En cuanto al fondo del asunto, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, en el presente caso la propuesta de Redención Extraordinaria de 45 días por asistencia al Taller Ocupacional, y Taller y Curso de Bachillerato, no procede su aprobación por cuanto el interés en realizar manualidades es para la propia persona pero no incide en su relación con la sociedad.

## **10.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 08/07/05**

**Redenciones extraordinarias por estudios. No procede por falta de Convenio entre la Administración Penitenciaria y la Administración Educativa y el transcurso de 11 años.**

Recorre el interno el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 14-03-2005 que desestimaba el recurso de reforma contra el auto de 15-12-2004 que desestimaba el recurso de queja de dicho interno por no haberle sido concedido redención extraordinaria por los estudios realizados.

El recurrente ha aportado una certificación expedida por la Universidad del País Vasco en la que constan las asignaturas aprobadas en la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación desde 1989 a 1994, período de tiempo en el que estuvo interno en los Centros Penitenciarios de Jerez de la Frontera, Algeciras y Tenerife 2; el total fue de doce asignaturas aprobadas.

Es cierto que éste Tribunal ha declarado en anteriores resoluciones que la redención extraordinaria requiere de una laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo o actividad y en el caso de las actividades formativas la forma de comprobar el rendimiento son los resultados académicos.

Pero en el supuesto que se examina hay dos elementos a tener en cuenta:

Que los criterios de homologación de redenciones extraordinarias de la circular de marzo de 1993, invocados por el interno para que se le apliquen 357 días de redención, en la actualidad carece de vigencia.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias contestó a la consulta elevada por la Dirección del Centro Penitenciario de Valladolid por escrito de 5-6-2003 en el que, para la concesión de redenciones extraordinarias por actividades realizadas por las Administraciones Educativas es necesario que éstas tengan convenios con la Administración Penitenciaria.

Y sucede que la Universidad del País Vasco no tiene suscritos con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias convenio alguno en el sentido expresado.

Por ello este Tribunal, ante la carencia de convenio de colaboración que permita un análisis de las circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, desconoce qué elementos pueden haber llevado a la obtención de calificaciones positivas, al no disponer de base, criterio o elemento de referencia par llegar a un mínimo contraste.

Hay que destacar, por último, que ha transcurrido un largo período de tiempo desde que fueron cursados los estudios por el interno (11 años) y que éste obtuvo redención ordinaria por trabajo durante el período que estuvo ingresado en los Centros Penitenciarios de Jerez de la Frontera y Algeciras (del 21-12-1989 al 28-7-1993) según acordó el auto de esta Sección 2.<sup>a</sup> de 10-2-2004.

Por todo lo expuesto debe confirmarse el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 14-3-2004 y desestimar el recurso de apelación contra el interno.

## **11.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 10/11/05**

**Redenciones extraordinarias por asistencia a taller de pintura al óleo y confección de puzzles. Se deniega por no comportar especial dificultad o penosidad. Destaca el voto particular de uno de los Magistrados que sí estima las redenciones extraordinarias pero limitadas en su cuantía.**

Aunque, como se ha señalado en múltiples resoluciones anteriores, debe aceptarse la posibilidad de aplicar las redenciones extraordinarias en la ejecución de penas, con arreglo al antiguo Código Penal, las redenciones extraordinarias requieren que se den unas especiales condiciones de laboriosidad,

disciplina y rendimiento en las tareas que realice el interno, y ello ha de estar acreditado, por un lado por el propio carácter de extraordinario de estos beneficios, y por otro porque de otra manera quedaría imposibilitada la función de control que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a la jurisdicción por medio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

En este caso la propuesta de redenciones extraordinarias para el primer trimestre de 2005 se basa en la asistencia en su departamento de destino al taller de módulo donde realiza las actividades de pintura al óleo y confección de puzzles, asistencia regular y comportamiento normal. Ninguna de estas actividades presenta una especial dificultad o penosidad, por lo que no parece que su desarrollo, que ya resulta recompensado por las redenciones ordinarias, y cuyos beneficios no trascienden a la comunidad de internos, pueda servir de fundamento al acortamiento especial de la pena que las redenciones extraordinarias implican, por lo que este Tribunal no encuentra motivos para revocar la resolución recurrida.

El tratamiento penitenciario ha de ser básicamente individualizado, y por más que se pretenda por el recurrente que han existido resoluciones que con actividades semejantes han reconocido redenciones extraordinarias, existen otras muchas que no las han reconocido, y resulta imposible establecer una absoluta identidad entre todos los casos, que permita entender comprometido el principio de igualdad, como ya se ha señalado en anteriores recursos con el mismo contenido.

VOTO PARTICULAR que emite el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jorge Campos Martínez.

Discrepo del voto mayoritario, que desde luego acepto y firmo el auto de la mayoría.

El criterio de esta Sección 2.<sup>a</sup> es que cuando el Centro Penitenciario programa una actividad como medio de que los internos en lugar de permanecer ociosos lleven a cabo una labor que además puede ser beneficiosa para él mismo y terceros, no debe quedar la misma sin recompensa, si se desarrolla a satisfacción de los parámetros establecidos, como es el caso, pues de otro modo el interno perderá todo estímulo para la resocialización.

Sentado lo anterior también conviene precisar que los 30 días de redención extraordinaria por un trimestre, es excesivo, atendido que las actividades, taller de pintura al óleo y confección de puzzles, son en parte lúdicas, y por tal razón se conceptúa mas ponderado fijar el tiempo de redención extraordinaria en 10 días.

## REDENCIONES ORDINARIAS

### 12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 14/04/04

**No procede la redención por trabajos en el exterior, cumpliendo en 3.º grado. Requisitos de la redención: Estar condenado con arreglo al Código Penal de 1973; ser trabajador y ser recluso.**

El presente expediente se incoó en virtud del escrito formulado por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, reclamando la aprobación de redención extraordinaria de penas por el trabajo en el período correspondiente al cuarto trimestre del año 2002 y la totalidad del año 2003. Los trabajos que alega en mérito a su petición los desempeñó en la empresa agropecuaria “Macarena”, estando clasificado en tercer grado.

De la regulación legal, se evidencia, con toda nitidez, que son tres los requisitos necesarios para acceder al beneficio de la redención de penas por el trabajo: 1.º) Estar condenado en aplicación del derogado Código Penal, Texto Refundido de 1973, requisito que consta que cumple el interno. 2.º) Ser trabajador, requisito que supone una cualificación sobre el general de las personas que cumplen condenas, y que consta suficientemente que cumple el peticionario. Y por último, 3.º) Ser recluso. Se ha de observar que el artículo 100 del derogado Código emplea dicho término para describir a los beneficiarios del beneficio que instaura.

Y si se examina el régimen legal de los períodos durante los que se pretende haber ganado el derecho a redimir extraordinariamente, resulta que el trabajo alegado se ha realizado en el exterior, durante las salidas propias de un tercer grado Ninguna duda cabe de que, durante el desempeño de dichos trabajos, el interno se encontraba sujeto a la relación jurídico-penitenciaria, condenado a una pena privativa de libertad. Lo que negamos expresamente es que, durante dichas salidas, tenga la consideración de recluso, puesto que su libertad deambulatoria y derechos conexos, durante las salidas a trabajar, son asimilables a las de los ciudadanos no privados de libertad.

Este Juzgador conoce suficientemente los repetidos pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Madrid en cuestiones como la presente y, por las razones que se han expuesto, discrepa de los mismos. Resulta además que, dentro del lógico respeto que producen resoluciones de tan acreditado Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el primer artículo del Código Civil, éstas no son fuente de Jurisprudencia, y por consiguiente,

este Juzgador no se considera vinculado por las mismas, máxime cuando ningún pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Cádiz, que sí es el superior jerárquico de este juzgador, ha seguido el criterio con el que discrepamos. Y como resulta que tras la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo a la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio del Poder Judicial, corresponderá el conocimiento de la eventual apelación de la presente resolución al Juzgado o Tribunal Sentenciador, se carece de un criterio asentado al respecto. Por todo lo expuesto, procede la desestimación de la petición formulada por el interno, al reputar que, al desempeñar los trabajos que alega en mérito de su petición de redención, fueron desempeñados en lapsos temporales en los que no concurría en su persona la cualidad de recluso.

### **13.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 31/05/05**

**Redención ordinaria en libertad condicional. Reconocimiento de la redención para el liberado condicional cuando se cumplen los requisitos de realizar un trabajo y que éste lo realice quien está vinculado jurídicamente con la Administración.**

La cuestión que se aborda en la presente queja es la relativa a la posibilidad de obtener redenciones, tanto ordinarias como extraordinarias, por trabajos realizados fuera del Centro Penitenciario durante el período de disfrute de la libertad condicional, denegación que el Centro de Tahiche hace depender, en su informe de 05-04-2005, de la concurrencia acumulativa de dos requisitos: que el trabajo se realice por reclusos, dentro el establecimiento y que, para el caso de las extraordinarias, el mismo revista las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento.

Empezando por los dos primeros, entiendo un error la interpretación que realiza el Centro Penitenciario al circunscribir las actividades susceptibles de redención las realizadas por “reclusos” en el interior del Establecimiento (“en régimen del Establecimiento), pues, en primer lugar, hay que señalar que el término recluso ha de interpretarse como sinónimo de interno, esto es, de aquél que se encuentra unido con la Administración a través de la denominada relación jurídica penitenciaria, la cual nace con el ingreso en prisión y se extingue por la excarcelación en libertad definitiva de los penados, pues que duda cabe que el liberado condicional, esto es, el interno que disfruta del cuarto grado penitenciario sigue siendo

interno (aunque materialmente se encuentre en libertad) o sea, vinculado jurídicamente con la Administración Penitenciaria, la cual puede, precisamente por ello, controlarlo. Por tanto siendo el liberado condicional un interno se cumple con el primer requisito expuesto para poder redimir.

El segundo de los requisitos señalados es que el trabajo se realice intramuros de la prisión. Ya me he ocupado de este tema en otros autos anteriores, bastando ahora con recordar que, si bien es verdad que el artículo 68 del Reglamento Penitenciario de Servicios de Prisiones de 1956, transitoriamente vigente por a la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup>1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, exige que el trabajo realizado fuera de la prisión se desarrolle en “destacamentos penitenciarios” (sic., no establecimientos penitenciarios” como, con evidente errata, figura en la edición del Ordenamiento penitenciario español editada por el Ministerio de Justicia y que arrastra al error en que incurre el informe del Centro Penitenciario) para que pueda ser reconocido el beneficio solicitado, dicha previsión hay, que interpretarla a la luz tanto de la Ley Penitenciaria de 1979 como de los Reglamentos Penitenciarios que la han desarrollado en 1981 y 1996, en donde, sin ambages se reconoce la posibilidad de que los internos en régimen abierto desempeñen el “trabajo penitenciario” tanto dentro como fuera de los establecimientos (artículos 27.1 de la Ley y 185.1 del derogado Reglamento de 1981), sin que para nada afecte en cuanto a su calificación el hecho de que el artículo 1.2 del Real Decreto 782/2001 haya excluido del ámbito de aplicación de la relación laboral especial a estos tipos de trabajo, insisto, penitenciario.

Cumplidos los dos requisitos básicos exigibles para la redención ordinaria, esto es realizar un trabajo penitenciario, tanto dentro como fuera de los establecimientos, y, que el mismo lo sea por un interno (persona vinculada jurídicamente con la administración mediante la llamada relación jurídica penitenciaria) nada obsta, pues para que un liberado condicional pueda redimir ordinariamente.

Mayor detalle requiere la posibilidad de redimir de forma extraordinaria, ya que a los requisitos señalados se ha de añadir, en este caso, que la actividad que se valore revista tales caracteres, es decir, que sea extraordinaria por su laboriosidad, disciplina o rendimiento. En este sentido si se analizan los datos obrantes en el expediente se observa que el interno ha realizado las labores de auxiliar administrativo, es decir, las labores ordinarias del puesto y por las que ha sido debidamente retribuido; nada de extraordinario se evi-

dencia que le haga sobresalir respecto de cualquier otro trabajador de su misma categoría, por lo que la pretensión del penado no puede, por este motivo, prosperar. Y bien es verdad que se podrá argumentar que esas mismas labores realizadas en un destino del Centro Penitenciario sí que serían merecedoras de redención extraordinaria, afirmación que cualquiera que conozca las actividades que se benefician de este tipo de redención en la práctica debería reconocer. Pero tiene su explicación. Pues si la Administración concede redenciones extraordinarias a determinados destinos (cocina, panadería, economato) o actividades varias (seguimiento de cursos, programas...) lo es porque en realidad éstas realizadas dentro de la prisión sí que son extraordinarias, bien porque el esfuerzo a realizar (imaginémonos en cocina), el salario con que se retribuyen (ni siquiera el mínimo profesional dado el computo especial que realiza el antes citado Real Decreto del año 2001) o la especial motivación que requieren (ej. Seguimiento de programas) sí que hace que tengan la consideración de extraordinarias.

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

Decido: Estimar parcialmente la queja planteada por el interno, y en este sentido, reconocerle su derecho a redimir de forma ordinaria durante el período de libertad condicional, no reconociéndose, en cambio, el derecho a redención extraordinarias por el citado período.

#### **14.- AUTO DE J.V.P. MADRID 3 DE FECHA 05/12/05**

##### **Redención ordinaria en libertad condicional.**

Para resolver adecuadamente la cuestión planteada por el liberado condicional es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973, esto es, los requisitos a que condiciona la ley la obtención de la redención ordinaria por trabajo, y en los artículos 65 a 73 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 02.02.1956, que expresamente declaró vigentes la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario de 1981, modificado por Real Decreto de 28 de Marzo de 1984, preceptos, estos últimos, que contemplan no sólo la redención ordinaria sino también la extraordinaria.

Pues bien, del estudio de tales preceptos puede llegarse a las siguientes conclusiones:

Que el artículo 100 del Código Penal reconoce el derecho a redimir de los “reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor”,

y el artículo 65 del Reglamento de Servicios de Prisiones se refiere a “los condenados a penas de reclusión, presidio y prisión”, utilizando el Código el término “recluso” como equiparable a condenado a pena privativa de libertad, como se desprende del precepto reglamentario antes citado. Y el artículo 66 del citado Reglamento reconoce el derecho de redención a los que reúnan los requisitos legales antes expuestos “cualquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre”. En consecuencia, el derecho a redimir lo tendrían los que estén cumpliendo una pena privativa de libertad, situación en la que también se encuentra el que está disfrutando de libertad condicional, al configurarse la libertad condicional como la última parte del cumplimiento de la pena, conforme al artículo 99 del Código Penal de 1973, y 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979.

Que el artículo 100 del Código Penal y 65.3 del Reglamento de Servicios de Prisiones únicamente contemplan como supuestos en que no se puede redimir a quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla y a los que reiteradamente observen mala conducta, y ninguno de tales supuestos hace referencia al liberado condicional.

Que como reiteradamente ha señalado la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid: “Si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración del cumplimiento de la condena, contándose el período de tiempo en que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el artículo 100 del Código Penal de 1973, sino que la finalidad del mismo se ha de extender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo cumplimiento anticipado de su condena, pues de otro modo se encontraría en peor situación respecto de aquellos presos a quienes, por cualquier circunstancia, no les haya sido concedido la posibilidad de cumplir en libertad la última fase de su condena”.

Que como ya ha sostenido esta Magistrada reiteradamente a partir del auto de fecha 28-05-1993 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 Madrid, no puede rechazarse la redención por el hecho de que el trabajo no se preste en un lugar dependiente del Centro Penitenciario, pues tanto la Ley General Penitenciaria como el Reglamento admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los Centros.



Que la libertad condicional se perdía conforme al artículo 99 del Código Penal derogado por volver a delinquir o por observar mala conducta, perno no por no trabajar, No se revocaría esa situación por abstenerse del más mínimo esfuerzo laboral. No se comprende por qué el esfuerzo de inserción social del todavía penado en que consiste el trabajo no ha de dar lugar a un trato diferenciado respecto de aquellos otros casos en que no se trabaja en absoluto.

Esta posibilidad de redención se ha contemplado en la Circular 2/1992 de la Dirección General de Servicios Penitenciarios de la Generalidad de Cataluña, y ha sido reiteradamente admitida por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, entre otros, en los autos 361/1997, de 2 de abril; 495/1998, de 5 de mayo; 1052/1998, de 28 de septiembre; 625/1999, de 11 de mayo; 996/1999, de 16 de julio y 1535/1999, de 22 de diciembre.

Que por los mismos argumentos anteriormente expuestos, es admisible que al liberado condicional que trabaje se le reconozca el derecho no sólo a la redención ordinaria sino también a la extraordinaria siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos que para ello exige el artículo 71.3 del Reglamento de Servicios de Prisiones.

Una vez reconocido en el anterior razonamiento jurídico el derecho de los liberados condicionales que trabajen a la redención ordinaria y extraordinaria, para poder concederla es preciso en primer lugar que no concurra ninguna de las causas que inhabilitan para redimir, que son el quebrantar la condena- o intentar quebrantarla, y el observar reiteradamente mala conducta, y, en el caso de que no concurra ninguna causa de inhabilitación habría que examinar si se ha acreditado por el interno la realización de actividad laboral que le dé derecho a redención y los requisitos de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo para tener derecho a redención extraordinaria.

Pues bien, del examen de la documentación presentada, resulta que el interno está inhabilitado para redimir en el período de libertad condicional porque cuando le fue concedida en virtud de lo dispuesto en el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario (por enfermedad grave e incurable) estaba incurso en seis expedientes disciplinarios, y además durante la libertad condicional observó mala conducta cometiendo dos delitos, lo que determinó que se le revocara la libertad condicional por auto de fecha 11-02-2005 (asunto 6400/2000 de este Juzgado), y, además de estar inhabilitado para redimir, el interno no ha justificado la realización de ningun-

na actividad laboral durante tal período de libertad condicional que pudiera darle derecho de redención, ya sea ordinaria o extraordinaria. En consecuencia, procede la desestimación de la queja del interno.

## **15.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, DE FECHA 06/05/05**

**Baja en redención. Se cuestiona la fecha que ha de tomarse en consideración para proponer la baja: la de la comisión de la segunda falta grave o muy grave o la de la firmeza de la segunda.**

El origen del expediente está en la propuesta de baja en redención acordada el 26 de mayo de 2003 por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Cáceres relativa al interno con efectos desde 25.01.2004, y el motivo es la comisión de segunda falta grave y el puesto de trabajo es limpieza general.

Al margen de las alegaciones del escrito de apelación la cuestión concerniente a la propuesta de baja en redención acordada el 26 de mayo de 2003 por la Junta de Tratamiento, relativa al interno por comisión de segunda falta grave, cuyas resoluciones atinentes a las sanciones correspondientes se acompañan al escrito de elevación de la propuesta al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, ha de resolverse bajo la orientación de la elocuente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 27-10-2003 en donde establece que el propio artículo 44-3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, al prever con carácter general que la interposición de un recurso contra una disposición sancionadora suspende la efectividad de dicha sanción, constituye una base legal de la que, por el contrario, cabe deducir que dicha suspensión abarca las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, entre las que figuraría la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo durante todo el período de cumplimiento de la misma y hasta tanto no fuera cancelada.

Por tanto en consonancia con este criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, al haber sido impugnadas las sanciones de la administración penitenciaria seguidas contra el interno en sendos expedientes disciplinarios 1/03-A y 26/03-A, resueltos en vía judicial por autos de 18 de junio de 2003 desestimatorios de los recursos de reforma que interpuso contra autos de 22-5-2003 que igualmente desestimaron el recurso de alzada interpuesto en su día por el interesado.

De estos datos se colige que las sanciones por segunda falta grave, no fueron firmes hasta la propia fecha de los autos de 18-6-2003 que desestimaron el recurso de reforma, y por consiguiente a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento de 26 de mayo de 2003 estaba en suspenso la efectividad de aquellas sanciones, la cual comprende las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, ahora bien, ni el Reglamento Penitenciario de 1996, actualmente en vigor, ni en los preceptos del Reglamento Penitenciario de 1956, expresamente en vigor por la Disposición Transitoria Primera de aquel Reglamento, se hace indicación alguna respecto del día a partir del cual el sancionado por motivo de la comisión de una falta penitenciaria ha de causar baja en redención de pena ordinaria, dejándose por consiguiente sin respuesta la cuestión relativa a si por tal ha de tenerse la fecha del acuerdo sancionador o la de su firmeza; habida cuenta de que la primacía de un derecho fundamental, aquí la libertad, porque de la reducción depende la mayor o menor duración de la ejecución de la pena, debe prevalecer sobre la efectividad de la sanción, y a su vez facilitar al interesado el acceso a los recursos por ello el día “a quo” de la eficacia de la sanción por falta grave sobre el derecho a la reducción de la pena por el trabajo, conforme al artículo 73 del Reglamento Penitenciario del Servicio de Prisiones de 1956, actualmente en vigor por la precitada Disposición Transitoria Primera, prevé que el indicado beneficio podía perderse por mala conducta en este caso dos faltas graves, mas el tomarse el 26 de mayo de 2004 por Junta de Tratamiento el acuerdo de propuesta de la baja en redención, con efectos desde el 25-1-2003 es claro que: 1.º) El acuerdo sancionador no era firme al 26 de mayo de 2003, fecha del acuerdo de propuesta, y 2.º) que la firmeza de las sanciones no se adquirió hasta el 18 de junio de 2003, que se corresponde con las fechas de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz desestimatorios del recurso de reforma contra autos de 12 de mayo de 2003 que desestimaron igualmente el recurso de alzada contra las sanciones de la Administración Penitenciaria, impuestas en el Centro Penitenciario de Cáceres, por ello procede revocar el auto apelado, y denegar la prepuesta de la Junta de Tratamiento acordada el 26 de mayo de 2003.

## **16.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/06/05**

**Baja en redención. La falta de desempeño de trabajo supone el no cómputo de redenciones, no equivale a la baja.**

La resolución recurrida aprueba la propuesta del Centro Penitenciario, propuesta que se basa en la negativa a desempeñar el puesto de trabajo adjudicado. Así consta que al penado se le asigno el puesto de trabajo de limpieza de patio, y que se negó a desempeñarlo, siendo notificada la baja el 5 de Septiembre de 2003, aunque el penado no haya querido firmar.

La legislación aplicable, en materia de redención de penas por el trabajo, no contempla este motivo dentro de las causas por la que procede la baja en redenciones, en el artículo 73 del Reglamento Penitenciario, ni tampoco en el artículo 100 del antiguo Código Penal, que sólo se refieren al quebrantamiento de condena y a la mala conducta reiterada, por lo que no puede aprobarse la baja propuesta por el centro. Sin embargo al igual que se hizo constar en anteriores resoluciones, que la propia parte aporta, ello no puede significar que deba de computarse redención alguna de pena, si el penado se niega a desempeñar el puesto de trabajo que se le asigna. Sólo quien, habiéndose ofrecido un puesto de trabajo, lo desempeña, puede redimir, y ello porque es la propia base del beneficio y su razón de ser. Cuestión distinta es la que se plantearía si no existiesen puestos de trabajo, pues en ese supuesto, ajeno a la voluntad del penado, que se ve en la imposibilidad de desempeñarla, no se puede ver privado de su derecho a redimir.

La falta del desempeño del puesto de trabajo, aunque debe suponer el no cómputo de redenciones, no equivale en modo alguno a la baja, porque al depender de la sola voluntad del interno, deja de operar en cuanto el penado acepta llevar a cabo el puesto de trabajo asignado.

Esta resolución no supone una estimación íntegra de la pretensión del recurrente, en cuanto que expresamente se hacen constar efectos distintos de los pretendidos, por lo que se trata de una estimación parcial de su recurso.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Letrado, en nombre del interno, contra los Autos de 28-03-04 y 30-07-04 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que aprobaban la baja en redenciones propuesta por el Centro Penitenciario, y en consecuencia se deja sin efecto la aprobación de la baja en redenciones propuesta, haciendo expresa mención de que ello no supone que se deba computar redenciones alguna.

## LIBERTAD CONDICIONAL

### 17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 01/04/05

**Libertad Condicional. No procede el adelantamiento a los 2/3 por darse en las actividades del interno una intensidad calificada de normal.**

El Centro Penitenciario de Valladolid eleva expediente de Libertad Condicional del interno arriba citado, anticipada a las 2/3 partes de cumplimiento en razón de la causa ejecutoria 241/3 del Juzgado de lo Penal de Valladolid número 2.

No se muestra conforme con la Libertad Condicional, hasta que el interno, cumpla las 3/4 partes de condena, esto es, para el, siempre y cuando sus circunstancias hasta dicha fecha no varíen, ello porque estamos en presencia de un interno que redime al cumplir la pena con arreglo al Código Penal de 1973. No debe olvidarse, que el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular como beneficios penitenciarios, ya se recogían en los artículos 256 y 257 del anterior Reglamento Penitenciario no aplicándose nunca a los internos que redimían, por establecerlo así la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> a) del Reglamento. (“En cualquier caso, la redención de penas-ordinaria y extraordinaria sería incompatible con los beneficios penitenciarios regulados en el artículo 256”). La finalidad de la disposición era clara, es decir, evitar vaciar la pena de contenido por la aplicación excesiva de beneficios. Al desaparecer las redenciones en el Nuevo Código Penal, el legislador a fin de evitar sus efectos negativos, ha establecido el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes, pero obviamente es una medida pensada para los que cumplen con arreglo al Nuevo Código Penal, y por ello no se ven beneficiados por la redención. Sería discutible qué criterio sería el aplicable, a los que tras revisarse la sentencia cumplen con arreglo al Nuevo Código Penal, pero que han redimido hasta la entrada en vigor del actual Código Penal, ello se ponderará según las circunstancias del interno, si bien no es el caso que nos ocupa”.

El artículo 91 del mismo Cuerpo Legal dispone:

“Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo citado, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio

Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

## INDULTO PARTICULAR

### 18.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 12/04/05

**Indulto particular. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en su denegación.**

Por autos de fechas 31/05/04 y 25/10/04, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid rechazó queja formulada por el interno, sobre denegación de la petición de indulto por trabajo.

El indulto particular es un beneficio penitenciario, de acuerdo con la normativa que lo regula, que se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos, en cuanto fin principal de la pena privativa de libertad. La competencia para la tramitación del indulto se atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario. Si el Juzgado decide tramitar el indulto, dicha tramitación se regula con arreglo a lo dispuesto en la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia (vid. artículos 202 a 206 del reglamento Penitenciario).

El derecho a la tutela judicial efectiva exige siempre que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. El deber de motivación se satisface, en principio, cuando las resoluciones judiciales exteriorizan las razones que fundamentan la decisión, siempre que el razonamiento que en ellas se contiene constituya la aplicación no arbitraria de las normas al caso. Sin embargo, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación, como sucede en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento, y así ocurre en las resoluciones relativas a los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, los permisos de salida o la suspensión de la ejecución de la pena (vid.

Sentencias del Tribunal Constitucional 5/2002, de 14 de enero; 214/1999, de 29 de noviembre; 82/2002, de 22 de abril; 116/1998, de 2 de junio, 79/1998, de 1 de abril; 8/2001, de 15 de enero, etc.).

Cuando el órgano judicial cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para la concesión o denegación del beneficio solicitado, la facultad legalmente atribuida para que adopte con carácter discrecional la decisión 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. Además, el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 115/97, de 16 de junio, 25/2000, de 31 de enero, 264/2000, de 13 de noviembre, 8/2001, de 15 de enero, etc.).

Atendida la doctrina desarrollada, entendemos que los autos recurridos carecen de la necesaria motivación (“Procede la desestimación de la queja planteada por el interno referenciado, al no objetivarse abuso de poder o desviación de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria al no concurrir los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, por no llevar desempeñando dos años un trabajo que se pueda calificar de extraordinario para su reeducación y reinserción social”), sobre todo, cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento tampoco permite conocer, con detalle, los motivos del rechazo a la petición del interno (“Por no concurrir en los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, en el sentido de no llevar desempeñando 2 años un trabajo que se pueda calificar de extraordinario para su reeducación y reinserción social”).

Así, no basta la referencia a la competencia de la Junta de Tratamiento para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado de “extraordinario”, pues ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ni es razonable la declaración de incompetencia del

Juzgado de Vigilancia para la revisión del ejercicio realizado por la Administración Penitenciaria de sus competencias en materia de tramitación del indulto particular, dado que el artículo 76.2. c de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena. De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1 f de la Ley del Procedimiento Común prescribe que los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales deberán motivarse, y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre).

En consecuencia, procede la anulación de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por haberse producido una vulneración, del derecho a la tutela judicial efectiva del apelante, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al auto de 31 de mayo de 2004, a fin de que el Juzgado se pronuncie en la debida forma sobre la pretensión del recurrente, con solicitud, en su caso, al Centro Penitenciario de los informes que estime necesarios.





# **CAPÍTULO III**

## ***CLASIFICACIÓN***



## **VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

### **19.- SENTENCIA 167/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 20/06/05**

#### **Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.**

El día 10 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de demanda de amparo promovida por don J.G.L. contra los Autos de 30 de octubre y 30 de diciembre de 2002 dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo núm 632-2002, dimanante del expediente núm. 13167 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, sobre la clasificación del interno don J.G.L. en tercer grado de tratamiento penitenciario.

Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Don J.G.L. fue condenado, como autor de un delito de tráfico de drogas con la agravante del artículo 639.6 del Código penal, a la pena de cuatro años de prisión por Sentencia de 4 de octubre de 1999 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Tras diversas vicisitudes procesales, la Sala de lo Penal Tribunal Supremo dictó Sentencia el 11 de octubre de 2001 por la que estimó parcialmente el recurso de casación, al entender que no era aplicable al recurrente la agravante específica de pertenencia a grupo organizado, y en consecuencia redujo la pena a tres años de prisión.

b) Don J.G.L. fue clasificado inicialmente en tercer grado de tratamiento por Resolución de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña de 18 de febrero de 2002. Esta resolución fue recurrida por el Fiscal ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona. En el expediente compareció don J.G.L., quien pidió la desestimación del recurso argumentando la existencia de un error en el recurso del Fiscal, porque

parte de la condena de la Audiencia Nacional de cuatro años de prisión, cuando ha sido casada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que ha dictado nueva Sentencia condenatoria a pena de tres años de prisión, para acreditar lo cual aporta copia de la Sentencia en cuestión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

c) Dicha clasificación fue confirmada por Auto el 8 de abril de 2002 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, que desestimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, pero no en atención de la condena impuesta (que considera ser de cuatro años), sino en atención al tiempo que don J.G.L. ha estado en prisión preventiva, la actividad positiva llevada a cabo en prisión y las perspectivas en libertad, que extrae de los informes aportados. Interpuesto por el Fiscal recurso de apelación, don J.G.L. formuló alegaciones denunciando nuevamente el error en que incurrió el Fiscal en su momento y también el Auto recurrido del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, puesto que la pena impuesta no es de cuatro años sino de tres, a lo que añade que la mitad de esta pena se ha cumplido en prisión preventiva, acompañando nuevamente copia de la Sentencia del Tribunal Supremo.

d) El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona por Auto de 30 de octubre de 2002, que estima el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal y revoca el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la resolución de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña. En su único razonamiento jurídico establece como fundamento del fallo que don J.G.L. “cumple una condena, de la cual va a cumplir las tres cuartas partes en fecha 9-7-2003, constando asimismo, de los informes obrantes en autos que existen serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar”, por lo que se estima necesaria una mayor observación y estudio del interno.

e) Contra este Auto se interpuso incidente de nulidad de actuaciones por don J.G.L., en el que denunciaba el error material relativo a la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, error derivado de la errónea estimación de la extensión de la pena impuesta, que es de tres años, y no de cuatro, así como que carece de refrendo alguno en los informes obrantes en autos la referencia a las “serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar”. El incidente fue desestimado por Auto de 30 de diciembre de 2002, razonando la Audiencia Provincial de Barcelona que la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena es la

que consta en los informes obrantes en las actuaciones y que la manera de corregirla sería la prevista en el cauce de corrección de errores materiales del artículo 267.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que, por otra parte, la revocación de la clasificación en tercer grado se fundamenta también de los informes obrantes en autos, de donde resulta que existen serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar en libertad.

f) Contra los referidos Autos de 30 de septiembre y 30 de diciembre de 2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona se interpuso el presente recurso de amparo el día 10 de febrero de 2003. No obstante es de resaltar que por Auto de 10 de septiembre de 2002 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Barcelona aprobó la propuesta de la Administración penitenciaria de conceder a don J.G.L. el beneficio de libertad condicional, al haberse cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la condena impuesta, si bien dicho Auto fue rectificado por el posterior Auto de 17 de marzo de 2003 por el que se revoca la libertad condicional al no contar el recurrente con la clasificación de tercer grado, reingresando en prisión el 8 de abril de 2003. Sin embargo, por Resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña de 28 de abril de 2003, don J.G.L. fue nuevamente clasificado en tercer grado de tratamiento en régimen abierto y cumplió la totalidad de su condena el 7 de julio de 2003.

El recurrente alega en su demanda de amparo que los Autos impugnados vulneran, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), porque dichas resoluciones incurren en incongruencia, al haber ignorado en todo momento las argumentaciones del recurrente que ponían de manifiesto el error material cometido, pues se parte de la premisa errónea de que el recurrente iba a cumplir las tres cuartas partes de la condena el 7 de julio de 2003, esto es, se establece el cómputo partiendo de una condena de cuatro años, cuando la condena impuesta fue de tres años, extinguiéndose en la fecha indicada la totalidad de la condena, a lo que se une el error cometido al referirse a unos supuestos informes que arrojan serias dudas en orden a la actividad que el recurrente pudiera realizar en libertad, cuando nada de esto se infiere de los informes obrantes en las actuaciones.

Asimismo, entiende lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), porque la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal contra la clasificación en tercer grado se produ-

ce el 30 de octubre de 2002, es decir, seis meses después de que se dictara el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona objeto de dicho recurso, a lo que ha de añadirse los dos meses de tardanza en resolver el incidente de nulidad, lo que hace un total de ocho meses.

Por todo ello, solicita el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de los derechos vulnerados y anulación de los Autos impugnados. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de dichos Autos.

Por providencia de 23 de junio de 2003 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse recibido los testimonios de las actuaciones judiciales, emplazar al Letrado de la Generalidad de Cataluña en la representación que legalmente ostenta para comparecer en el término de diez días, y dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Letrado de la Generalidad de Cataluña, si compareciere, y a la representación procesal del demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

Asimismo se acordó formar la pieza separada de suspensión. Tramitada la misma, se dictó Auto del Tribunal Constitucional 315/2003, de 1 de octubre, denegando la suspensión interesada, al carecer de objeto, toda vez que la pena impuesta ya ha sido ejecutada en el momento de dictar este Auto, de modo que la eventual suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales recurridas no tendría efecto alguno, puesto que las mismas ya han desplegado todos sus efectos.

El Abogado de la Generalidad de Cataluña se personó y formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2003, interesando que se declare concluido el recurso de amparo por desaparición sobrevenida de su objeto y se ordene el archivo de las actuaciones. Tras un resumen de los antecedentes del asunto, se pone de relieve que, por Resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña de 28 de abril de 2003, el recurrente fue nuevamente clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario y cumplió la totalidad de la condena impuesta el día 7 de julio de 2003. En consecuencia, como quiera que de la lectura de la demanda de amparo se infiere que la finalidad pretendida por el recurrente no era sino el mantenimiento de la clasificación en tercer grado -correctamente adoptada por la Administración Penitenciaria- para evitar así su reingreso en prisión, sin que postule medi-

da alguna de restablecimiento del derecho vulnerado, ha de concluirse que el recurso de amparo ha quedado carente de objeto de forma sobrevenida, por cuyo motivo procede declarar su extinción.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 7 de julio de 2003, interesando la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Comienza el Fiscal señalando que la clasificación en un grado de tratamiento no es una circunstancia permanente, sino variable, que depende de la personalidad y circunstancias del interno y de su respuesta al tratamiento, siendo legalmente deseable su progresión como respuesta al tratamiento para alcanzar la finalidad constitucionalmente prevista de la reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española). Atendido lo anterior y teniendo en cuenta que el recurrente se encuentra clasificado en tercer grado de tratamiento desde el 7 de mayo de 2003 y que la fecha de cumplimiento definitivo de la pena privativa de libertad impuesta es el 7 de julio de 2003, concluye el Ministerio Fiscal que la situación establecida por las resoluciones judiciales a las que se imputa vulneración de derechos fundamentales no es la existente en el momento presente, y, por tanto, el perjuicio que causaron al recurrente no es actual, ya que ha sido nuevamente clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario sin que esa clasificación haya sido revocada ni presumiblemente lo vaya a ser antes de cumplir la condena el 7 de julio de 2003. No obstante, advierte el Fiscal que esto no supone necesariamente la carencia sobrevenida de objeto de la demanda de amparo, pues caso de existir la vulneración de un derecho fundamental, puede quedar satisfecho el mismo mediante una Sentencia declarativa de la lesión producida.

Partiendo de esta premisa, considera el Ministerio Fiscal que, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), la queja del recurrente debe ser estimada, pues, a la vista de los antecedentes del caso, es clara la concurrencia del error material señalado por el recurrente en los dos aspectos que se denuncian: error en la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y error en la existencia de “serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar” el recurrente a que se hace referencia en los Autos impugnados con supuesto fundamento en los informes obrantes en autos, errores ambos denunciados en el incidente de nulidad interpuesto contra el Auto de 30 de octubre de 2002.



En cuanto al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, a partir de la condena realmente impuesta de tres años de prisión, el error resulta claramente de la certificación aportada con el incidente de nulidad, donde constan las fechas de cumplimiento de las fases jurídicamente relevantes de la pena impuesta: las dos terceras partes cumplidas el 7 de julio de 2002; las tres cuartas partes se cumplieron el 6 de octubre de 2002; y el cumplimiento definitivo (no las tres cuartas partes) el 7 de julio de 2003. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aportada y la ejecución de sencillas operaciones matemáticas permiten fácilmente comprobar las fechas verdaderas, incluso partiendo de los datos iniciales de la primera liquidación que consta en el expediente (y liquidando la pena de prisión correcta a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo).

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a la existencia de dudas sobre la actividad que pueda realizar el recurrente, la revisión de los informes que constan en el expediente permite constatar que la única indicación negativa es la que figura al final de la valoración psicológica, cuando indica que don J.G.L. presenta un sistema de valores donde predominan los de carácter económico sobre los de carácter moral. Sin embargo, concretamente sobre el extremo que la Audiencia Provincial estima relevante de la actividad que don J.G.L. pueda realizar, el informe de la trabajadora social sobre la situación sociofamiliar manifiesta claramente que va a trabajar de transportista en la empresa familiar y que, aunque no podrá realizar -durante el tiempo de cumplimiento de la condena- los transportes internacionales de los que se ocupaba con anterioridad a la misma, llevará a cabo tareas de comercial y de transporte por la provincia de Barcelona, y esto figura como manifestación de sus familiares, no del interno. Sin entrar a valorar y ponderar las afirmaciones que constan en los informes, por ser competencia de los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción competente, sí puede afirmarse que en ninguno de los informes que constan en el expediente se reflejan dudas de ningún tipo sobre la actividad que pueda realizar, lo que deja sin ningún sustento la afirmación que consta en las resoluciones recurridas, que debe considerarse, en consecuencia, incurso en error.

Siendo, por tanto, erróneas las dos afirmaciones en que se apoya el Auto de 30 de octubre de 2002, y que se recogen y ratifican en el Auto de 30 de diciembre del mismo año, tanto la relativa a la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, como la referida a la existencia en los informes de dudas sobre la actividad a la que don J.G.L. se

vaya a dedicar a su salida del Establecimiento Penitenciario, los Autos recurridos carecen de argumentación que sostenga la decisión adoptada, y en consecuencia son arbitrarios y vulneran, por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el contrario, en cuanto a la alegada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), la queja debe ser rechazada, toda vez que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que no cabe denunciar ante él las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso al que se achacan (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre, Fundamento Jurídico 13 y las resoluciones allí citadas). También en este caso ha concluido el procedimiento de vigilancia penitenciaria antes de que el recurrente haya denunciado la pretendida vulneración de derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, por lo que esta queja carece de objeto en el recurso de amparo.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en cambio, se ha denunciado por don J.G.L. en todas las ocasiones en que ha habido lugar a ello, poniendo de relieve el error en la extensión de la condena desde el primer momento en el expediente de Vigilancia Penitenciaria. En consecuencia es procedente dictar Sentencia otorgando el amparo y reconociendo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que ha sido denunciada.

Por todo ello, el Fiscal solicita que se otorgue el amparo instado, declarando que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

La representación procesal del demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

Por providencia de 16 de junio de 2005 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 de dicho mes y año.

La presente demanda de amparo se dirige, conforme ha quedado expuesto, contra los Autos de 30 de octubre y 30 de diciembre de 2002, dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo núm. 632-2002, dimanante del expediente núm. 13167 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, en cuanto que dichos Autos revocaron la clasificación del demandante en tercer grado de tratamiento penitenciario. El demandante considera que los Autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (artículo

24.1 de la Constitución Española) y a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española).

No obstante, antes de entrar a resolver sobre el fondo del asunto, es necesario examinar si, como sostiene el Abogado de la Generalidad de Cataluña, se ha producido en el presente caso la pérdida del objeto del recurso de amparo por desaparición sobrevenida del mismo, como consecuencia de que, tras la interposición de la demanda de amparo, el recurrente fue nuevamente clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, por Resolución del Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña de 28 de abril de 2003, y cumplió la totalidad de la condena impuesta el día 7 de julio de 2003.

En tal sentido debe recordarse que este Tribunal ha considerado desaparecido el carácter constitucional de la controversia que en su momento justificó su admisión a trámite, faltando con ello la materia litigiosa que constituye la base de la demanda, en casos en los que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (Sentencias del Tribunal Constitucional 151/1990, de 4 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 139/1992, de 13 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 57/1993, de 15 de febrero, Fundamento Jurídico único; 257/2000, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 1; y 10/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 2, por todas). En tales supuestos, deja de tener objeto la demanda de amparo toda vez que se actúa directamente sobre el acto que se impugna ante el Tribunal, de modo que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta de éste, y con anterioridad a que se emita decisión alguna, hace perder sentido a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al carecer ya de vulneración sobre el que realizarlo, salvo que, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1995, de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 1; 87/1996, de 21 de mayo, Fundamento Jurídico 2 y 118/2002, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 2).

En esta línea, cuando se trata de pronunciamientos judiciales que afectan de algún modo al derecho a la libertad personal del recurrente, el Tribunal Constitucional tiene establecido 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 derechos fundamentales que denuncia, a este Tribunal correspondería repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes (artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)” (Sentencias del Tribunal Constitucional 47/2000, de 17 de febrero, Fundamento Jurídico 1; 61/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 2, y 8/2002, de 14 de febrero, Fundamento Jurídico 2, por todas), señalándose en esa misma doctrina que, a tales efectos, “cabe declarar, como regla general, a pesar de la dificultad de sentar criterios taxativos, 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 deben ser tenidas en cuenta a efectos de determinar si se produce o no la vulneración del derecho fundamental invocado” (Sentencias del Tribunal Constitucional 61/2001, Fundamento Jurídico 2, y 8/2002, Fundamento Jurídico 2).

Pues bien, a la vista de esta doctrina hemos de concluir, con el Ministerio Fiscal, que en el presente caso no puede considerarse que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo por el hecho de que el recurrente fuera de nuevo clasificado en tercer grado tras la interposición de la demanda de amparo e incluso por su posterior puesta en libertad. Por un lado, es claro que los Autos impugnados no han sido anulados, por lo que no cabe hablar de reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Por otro, aunque pueda considerarse formalmente desaparecido el acto lesivo (la decisión judicial de revocar la clasificación del recurrente en tercer grado), por haber sido nuevamente clasificado en tercer grado por la Administración penitenciaria después de la interposición del recurso en amparo, al tratarse de una queja que atañe a la libertad personal del recurrente, nuestro enjuiciamiento debe concretarse temporalmente, como se ha dicho, en el momento en que se formula la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si ha existido vulneración del derecho fundamental invocado. En definitiva, la ulterior clasificación en tercer grado -y la definitiva puesta en libertad- del recurrente no privan de objeto a este recurso, sin perjuicio de que los efectos de su eventual estimación sean meramente declarativos y deban limitarse a la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas.

Descartada la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de amparo, hemos de señalar seguidamente, en relación con la pretendida vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), que el recurrente formuló la demanda de amparo una vez que el procedimiento judicial había finalizado por resolución judicial firme y, por consiguiente, las dilaciones, de haberse efectivamente producido, ya habían cesado.

En consecuencia, como señala el Ministerio Fiscal, de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal, esta queja carece de viabilidad y ha de ser rechazada por falta de objeto, por cuanto no cabe denunciar ante este Tribunal las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso en la vía judicial, pues la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerlas cesar (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 4; 173/1988, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 3, 83/1989, de 10 de mayo, Fundamento Jurídico 3, 224/1991, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 2, 205/1994, de 1 de julio, Fundamento Jurídico 3; 224/1991, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; y 146/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 3).

Nuestro examen, pues, queda reducido a la principal queja del recurrente, relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Como ha quedado indicado, el demandante de amparo alega que los Autos impugnados son incongruentes y producen un resultado injusto, por haber ignorado en todo momento el órgano judicial las argumentaciones del recurrente que ponían de manifiesto el error material cometido al establecer el cómputo para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena partiendo de una condena de cuatro años de prisión, cuando la condena finalmente impuesta fue de tres años, a lo que se une el error cometido por el órgano judicial al referirse a unos supuestos informes que arrojan serias dudas en orden a la actividad que el recurrente pudiera realizar en libertad, cuando nada de esto se infiere de los informes obrantes en las actuaciones.

Pues bien, aunque el recurrente cite en apoyo de su pretensión la doctrina de este Tribunal sobre la incongruencia omisiva, su queja tiene más exacto acomodo en la exigencia de que la aplicación de la legalidad por el órgano judicial al caso enjuiciado no sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en error patente con relevancia constitucional, ya que en

tal caso la decisión judicial no podría ser ya calificada como razonable y fundada en Derecho, pues la aplicación de la norma se reduciría a mera apariencia (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2, 96/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 5, y 281/2000, de 27 de noviembre, Fundamento Jurídico 3).

En este sentido, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales congruentes con las pretensiones deducidas en el proceso y fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del órgano judicial, que sea determinante del fallo y que produzca consecuencias perjudiciales para el justiciable, resulta lesivo del artículo 24.1 de la Constitución Española. En efecto, la doctrina constitucional tiene señalado que la figura del error patente viene relacionada con aspectos de carácter fáctico y que para que el error llegue a determinar la vulneración de la tutela judicial efectiva es preciso que concurren varios requisitos. En primer lugar, se requiere que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución, de no haberse incurrido en el mismo. Es necesario, en segundo término, que la equivocación sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En tercer lugar, el error ha de ser, como ya se ha advertido, patente o, lo que es lo mismo, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia. Y, por último, la equivocación ha de producir efectos negativos en la esfera del justiciable, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen, pues, de relevancia constitucional (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 99/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 5; 150/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 2; 217/2000, de 18 de septiembre, Fundamento Jurídico 3; 55/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 4; y 171/2001, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 4).

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce derechamente a declarar que los Autos impugnados han vulnerado el derecho del

recurrente a la tutela judicial efectiva. En efecto, el órgano judicial fundamenta su decisión, de revocar la clasificación del recurrente en el tercer grado de tratamiento penitenciario, en la consideración de que aquél va a cumplir las tres cuartas partes de su condena el 9 de julio de 2003, a lo que añade que consta asimismo, de los informes obrantes en autos, que existen serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar el recurrente fuera de prisión, por lo que se estima necesaria una mayor observación y estudio del interno para decidir sobre la concesión de un régimen de semilibertad.

Sin embargo, como pone de relieve en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, ambos argumentos están basados en errores materiales, denunciados oportunamente por el demandante de amparo ante el órgano judicial, sin que éste haya reparado los mismos.

Así, en primer lugar, en cuanto al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena el 9 de julio de 2003, el error surge de haber considerado el órgano judicial que la condena impuesta al recurrente es de cuatro años, cuando fue de tres. El error resulta claramente de las actuaciones, pues el recurrente había aportado oportunamente copia de la Sentencia dictada en casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al impugnar el recurso de apelación del Fiscal frente al Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona. Además, con ocasión de su incidente de nulidad, el demandante volvió a aportar testimonio de dicha Sentencia, así como certificación de la Administración penitenciaria, donde constan las fechas de cumplimiento de las fases jurídicamente relevantes de la pena impuesta: las dos terceras partes cumplidas el 7 de julio de 2002; las tres cuartas partes se cumplieron el 6 de octubre de 2002; y el cumplimiento definitivo de la condena (no las tres cuartas partes) el 7 de julio de 2003. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aportada y la ejecución de sencillas operaciones matemáticas permiten fácilmente comprobar las fechas verdaderas, incluso partiendo de los datos iniciales de la primera liquidación que consta en el expediente remitido por la Administración penitenciaria. Se trata, pues, de un error patente, cometido por el órgano judicial, determinante de la decisión (pues, aunque no constituye su único soporte argumental, sí es su soporte básico, a lo que se añade que el argumento complementario de los Autos impugnados también parte de una premisa errónea, como seguidamente se dirá) y que causa perjuicios al recurrente (pues hubo de reingresar a prisión, como consecuencia de la revocación del Auto del Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, que había confirmado la inicial clasificación en tercer grado).

Y en cuanto a la segunda línea de razonamiento que se aduce en los Autos impugnados como fundamento de la decisión de revocar la clasificación del recurrente en tercer grado, esto es, la existencia de “serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar” el recurrente fuera de prisión, que consta, según se afirma por el órgano judicial, “de los informes obrantes en autos”, es lo cierto que, como también advierte con acierto el Ministerio Fiscal, el examen de los informes que obran en las actuaciones permite constatar que la única indicación que pudiera, en cierto modo, considerarse como negativa es la que figura al final de la valoración psicológica, cuando indica que el ahora demandante de amparo “presenta un sistema de valores donde predominan los de carácter económico sobre los de carácter moral”, aunque -y esto es lo esencial- el psicólogo también informa favorablemente la clasificación en tercer grado, tras hacer notar el recurrente que ha asumido su responsabilidad y destacar sus buenas habilidades sociales y capacidad intelectual, que favorecen su adaptación a situaciones nuevas, como es la penitenciaria. En todo caso, lo determinante es que, respecto de las dudas que, según el órgano judicial, resultan de los informes en cuanto “a la actividad que pueda realizar” el recurrente fuera de prisión, el informe de la trabajadora social sobre la situación sociofamiliar, favorable igualmente a la clasificación en tercer grado, expone, recogiendo las manifestaciones de familiares del recurrente, que éste va a trabajar de transportista en la empresa familiar y que, aunque no podrá realizar -durante el tiempo de cumplimiento de la condena- los transportes internacionales de los que se ocupaba con anterioridad a la misma, llevará a cabo tareas de comercial y de transporte en la provincia de Barcelona. Además, en el informe de valoración criminológica se hace referencia a que el recurrente ha asumido su parte de responsabilidad en los hechos por lo que fue condenado y se concluye -al igual que en el informe psicológico, como ya se dijo- proponiendo la clasificación inicial del recurrente en el tercer grado de tratamiento. Por último, en el informe del educador también se considera que el recurrente puede llevar una vida normalizada en régimen abierto, teniendo en cuenta su positiva evolución penitenciaria, la presencia de suficientes recursos personales y sus posibilidades de reinserción laboral. En fin, todos los miembros de la Junta del equipo de observación y tratamiento del centro penitenciario proponen la clasificación en tercer grado del recurrente y reanudar la actividad laboral como tratamiento.



En suma, frente a la apreciación fáctica que se hace por el órgano judicial acerca de la existencia de informes en los que consta “que existen serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar” el recurrente fuera de prisión, el examen de las actuaciones judiciales permite apreciar con absoluta nitidez, como afirma el Ministerio Fiscal, que en ninguno de los informes que constan en el expediente se reflejan dudas de ningún tipo sobre la actividad que pueda realizar el recurrente, lo que evidencia que también esta apreciación del órgano judicial incurre en error patente y ha producido, obviamente, efectos negativos en la esfera del demandante de amparo, al ver éste desestimada su pretensión. No se trata, pues, de un error de valoración o de argumentación, toda vez que la afirmación que se contiene en el Auto impugnado no expresa que el órgano judicial, a la vista de los informes, pudiera tener dudas. Se trata, por el contrario, de una constatación fáctica, en cuanto que en la resolución judicial se afirma que en dichos informes “constan” dudas acerca de la actividad que pudiera realizar fuera de prisión el recurrente y ello, como hemos visto, no se corresponde con la realidad.

En definitiva, los Autos impugnados en amparo, dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, al incurrir en el doble error patente puesto de manifiesto, han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) del recurrente en amparo, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho y razonable, lo que determina la estimación del recurso de amparo por tal motivo.

Llegados a este punto, sólo resta por determinar el alcance del amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pues bien, atendidas las circunstancias sobrevenidas tras la interposición de la demanda de amparo, a las que se ha hecho mención en el relato de antecedentes y en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, es obvio que el otorgamiento del amparo ha de conllevar, junto a la declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, la anulación de los Autos de 30 de octubre y 30 de diciembre de 2002 dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona. No procede, en cambio, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que se materializó la vulneración del derecho fundamental, puesto que, al no encontrarse ya el recurrente en situación de privación de libertad, por haber cumplido su condena, carece de fundamento que el órgano judicial se pronuncie de nuevo sobre la procedencia de la clasificación en tercer grado penitenciario.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo interpuesta por don J.G.L. y, en su virtud:

Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Anular los Autos de 30 de octubre de 2002 y 30 de diciembre de 2002 dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo núm. 632-2002.

## **CRITERIOS DE PROGRESIÓN A TERCER GRADO**

### **20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 17/02/04**

**Progresión a tercer grado. Criterios tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003.**

Se formula recurso contra la clasificación en segundo grado de clasificación penitenciaria por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, acordada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en su resolución de fecha 31 de julio de 2003.

La Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio también modificó el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, creando un nuevo párrafo quinto del precepto, que dispone textualmente que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, Considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en, orden a restituir lo sustraído, reparar el daño el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera, las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura, la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

Delitos contra los derechos de los trabajadores.

Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Delitos contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal. En el presente supuesto, examinadas las quince condenas que pena el interno, resultó que de las quince, en nueve se contenían pronunciamientos de responsabilidad civil contra el ahora recurrente. Necesariamente se tuvo que allegar información de los Órganos Sentenciadores acerca del estado de satisfacción de dichas responsabilidades, con el fin de valorar tales extremos en relación con lo dispuesto en la nueva redacción del apartado 5.º del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Recurrió el interno la providencia acordando recabar la información sobre el estado de satisfacción de la responsabilidad civil, con el argumento de que dicha modificación legislativa no podía ser de aplicación al presente supuesto. Pese a que dicho recurso ya fue resuelto por auto de fecha 8 de enero de 2004, no es ocioso recordar, a los efectos de la presente resolución, el mandato taxativo contenido en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003, que textualmente prescribe que lo dispuesto, conforme a esta Ley, (...) en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciarlo, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena. Dicho precepto tiene rango de Ley Orgánica, y entendemos que no puede ni ser desconocido ni ser inaplicable sin más, y su texto, claro y rotundo excluye cualquier interpretación que contradiga su mandato.

El resultado de la infamación allegada evidencia una total inactividad del interno en cuanto a la satisfacción de las responsabilidades civiles establecidas. Una aplicación mecanicista de la norma impondría la desestimación de, tensión del interno.

Sin embargo, como el Ministerio Público señala en su razonable informe comenzó a cumplir su pena en 1996, y ha permanecido en prisión los últimos ocho años. Examinado su expediente, se evidencia que los delitos por los que fue condenado no son de los que generan un enriquecimiento ilícito extraordinario, y en la mayoría, (si no en todos) la circunstancia del consumo de drogas tóxicas fue el factor criminógeno de de mayor relevancia. Así, sus condiciones personales para satisfacer las responsabilidades civiles que le fueron impuestas han de ser valoradas como ínfimas, no pudiendo devenir en un obstáculo insalvable para la progresión de grado el carecer de bienes o de medios de fortuna. Por ello se estima que si el interno, con un esfuerzo personal remarcable, ha seguido una evolución tratamental que el Equipo Técnico califica sin ambages de “excelente”, ha reorganizado sus afectos y vínculos familiares, y resulta que dispone de condiciones externas suficientes para completar con éxito su reinserción socio-familiar, se impone la obligada consecuencia de priorizar la progresión de grado instada en las variables reseñadas en los artículos 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 106.º del vigente Reglamento Penitenciario. Se estima por tanto que la favorable evolución del tercer grado del interno le hace acreedor del tercer grado que reclama, por lo que su recurso ha de ser estimado.

## **21.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE FECHA 23/06/04**

### **Progresión a tercer grado. Falta de requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil.**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla-León; con sede en Burgos, se dictó en fecha 2-6-04 auto por el que se desestimó el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el 11-5-04 en el que se acordó progresar a tercer grado al interno.

Los motivos del recurso que alegó el Ministerio Fiscal oponiéndose a la concesión del tercer grado penitenciario al interno fueron resueltos en el auto denegatorio de la reforma, aquí apelado.

En dicho recurso se puso de manifiesto el incumplimiento de uno de los requisitos previstos en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria, como es la satisfacción de la responsabilidad civil. Pues bien, ha de tenerse en cuenta que la ejecución de las penas privativas de libertad se orienta a la reinserción y reeducación (artículo 25 de la Constitución Española y artículo 1 de la Ley General

Penitenciaria). Esas penas han de ejecutarse según un sistema de individualización científica, separado en grados (artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), sin que en ningún caso se mantenga a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión (artículo 72.4). Por otro lado, el tratamiento penitenciario queda definido en el artículo 59.1 como el conjunto de actividades que están dirigidas directamente a la reeducación y reinserción social de los penados, basándose en los principios de estudio científico de la personalidad, diagnóstico y pronóstico de futuro, individualización, complejidad, programación y continuidad (artículo 62).

En el presente caso, la Junta de Tratamiento interesó la clasificación del interno en el tercer grado, al concurrir circunstancias favorables que aconsejaban esa progresión, y las cuales se citan en el auto de 11-5-04 que acordó dicha concesión.

En consecuencia, se apreciaban todos los requisitos necesarios para la progresión, a excepción de tener satisfecha la responsabilidad civil. Ahora bien, el penado tiene declarada la situación de insolvencia, lo que determina en ese caso que la falta de aquel requisito no puede servir de motivo suficiente para denegar la progresión de grado. Y en este sentido, el apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que es necesario que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera... Por tanto, al existir la declaración de insolvencia del penado, el Juzgador tuvo en cuenta esa condición patrimonial a efectos de valorar la capacidad real presente, tal y como exige el precepto arriba citado.

En consecuencia, esta Sala considera ajustado a derecho el auto de instancia, por lo que procede su íntegra confirmación previa la desestimación del recurso entablado.

## **22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 31/01/05**

### **Progresión a tercer grado. Concurrencia de circunstancias favorables.**

Con fecha 7-12-04 se recibe procedente del Centro Penitenciario de Soria, escrito del interno junto con los informes correspondientes de dicho Centro

Penitenciario, interponiendo queja contra el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de dicho Centro de clasificarlo en segundo grado de tratamiento. Se incoó el presente previas las anotaciones correspondientes.

A la vista del expediente resulta la concurrencia de circunstancias favorables que aconsejan la progresión al tercer grado del recurrente, tales como el disfrute de, al menos, seis permisos ordinarios de salida, apoyo familiar, participación en diversas actividades del Centro (talleres productivos, deporte, destinos de limpieza y cocina), cumplirá su condena de seis años y tres meses el 19-07-05 (ha superado en exceso las tres cuartas partes de la misma), y si bien consta que canceló una sanción disciplinaria con fecha 7-11-03, también constan varias notas meritorias. De las circunstancias concurrentes y documentación unida a autos puede afirmarse que se ha producido una evolución favorable en la conducta del interno durante su último período de internamiento, y con ello la concurrencia de las condiciones necesarias para la progresión de grado del interno.

Por otra parte, si bien en el expediente consta la existencia de responsabilidad civil pendiente de satisfacer, sin embargo, ello no puede ser obstáculo, en el presente caso, para la progresión de grado, ya que como determina el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria debe valorarse la capacidad real, presente y futura, para satisfacer dicha responsabilidad, constando en la citada documentación la declaración de insolvencia del penado por varios de los Tribunales sentenciadores, sin que existan indicios para afirmar que el mismo ha mejorado de fortuna.

Esta fase es preparatoria de la vida en libertad y, al descansar el tercer grado en un merecimiento de confianza (artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), conforme a las circunstancias expuestas y disposiciones legales citadas debe procederse a la estimación del recurso de interno contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 22 de octubre de 2004 y acordar su clasificación en tercer grado, en los términos citados en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

### **23.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 03/03/05**

#### **Progresión a tercer grado. Falta de requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil. Basta la declaración de insolvencia.**

La clasificación en uno u otro grado de los existentes requiere la ponderación de la personalidad, historial individual, familiar, social y delicti-

vo, duración de las penas, el medio social al que retorne, en su caso, y los recursos facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. En el caso presente la primariedad delictiva, la mínima prisionización del recurrente, el apoyo familiar con el que cuenta, el ambiente social al que ha de reintegrarse, absolutamente normalizado, la conducta penitenciaria positiva, el nulo riesgo de quebrantamiento, y el hecho de que la pena haya producido, suficientemente su efecto intimidatorio, elementos todos ellos puestos de manifiesto por el Centro Penitenciario, son circunstancias que hace que el recurso deba concederse, y a ello no obsta lo alegado por el Centro en cuanto a la falta la falta de cumplimiento de la mitad de la condena, y tener satisfecha la responsabilidad civil.

En efecto, actualmente tiene ya cumplida 1/4 parte de la condena, por lo que no es de aplicación el apartado 3.º del artículo 104 del Reglamento Penitenciario, ni así mismo el artículo 31.2 del Código Penal, que en su redacción por Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio dice que: cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Y ello, porque como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en auto de 11-06-2004, el artículo citado a) no puede aplicarse su contenido por ser perjudicial para el reo, con carácter retroactivo a todos aquellos casos como el presente, en que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de fecha anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del artículo 36.2 del Código Penal en su nueva redacción; b) porque la disposición transitoria única de la ley 7/2003 afirma: “Lo dispuesto conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión de tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se este cumpliendo la pena”. Pero nada se dice de aplicar retroactivamente el nuevo requisito del artículo 36.2 del Código Penal.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil, es evidente que sí la aplica con carácter retroactivo, al indicar que no se entenderá cumplida ... si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del

delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pues bien, constatada la citada obligación, será necesario comprobar cual es la intención que subyace en el apartado 5 del artículo 72, y es claro que no exige como al parecer se pretende por el Centro tener satisfecha íntegramente la responsabilidad civil, porque de ser así se indicaría expresamente en el propio artículo, sino que se limita a citar una serie de condiciones o requisitos que deben tenerse en cuenta, tales como: 1) la conducta objetivamente observada en orden a reparar el daño causado e indemnizar los perjuicios materiales y morales; 2) las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura; 3) las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; 4) la naturaleza de los daños y perjuicios, así como el número de perjudicados, y el daño producido al servicio público, etc.

En este supuesto se constata como el penado ha sido declarado insolvente, lo que hace que proceda la concesión del tercer grado penitenciario.

## **24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 29/03/05**

### **Progresión a tercer grado. Concurrencia de circunstancias favorables.**

Con fecha 18-01-05 se recibe en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Jaén, interponiendo recurso contra el acuerdo de clasificación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 17-12-04, de mantenimiento en 2º grado de tratamiento, constando propuesta de la Junta de Tratamiento de 04-11-04 favorable a la progresión a 3.º grado.

El interno se encuentra cumpliendo condena de 5-8-00 por la comisión de un delito de tentativa de asesinato en fecha 11-08-95. Cumplirá las 4/4 partes el 15-06-05. La condena no incluye abono de responsabilidad civil.

Como factores positivos que concurren en el interno favorables a su progresión constan una conducta sin sanciones, disfrute de permisos de salida y proximidad de cumplimiento de su condena. Como factores negativos constan la tipología delictiva y antecedentes penales (parricidio y lesiones). La Junta de Tratamiento considera que por su favorable evolución, buena conducta y adecuado disfrute de permisos debe ser progresado a tercer grado del artículo 82.1 y traslado al Centro Penitenciario de



Alicante para favorecer sus relaciones socio-familiares. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el 17-12-04 no ratifica la propuesta de la Junta de Tratamiento, considerando que la extrema gravedad de su trayectoria delictiva y las insuficientes garantías de reinserción social normalizada aconsejan mantener su clasificación en segundo grado. Dichos factores negativos no pueden por sí mismos ostentar un valor decisivo a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario. el último de ellos de fecha 11-03-05, en el que se hace constar que el interno presenta un pronóstico de reinserción social favorable, manteniendo una conducta sin sanciones consolidada en el tiempo, disfruta habitualmente de permisos y participa en actividades programadas, regresa a un entorno social normalizado y tiene como medio de subsistencia una pensión no contributiva, por lo que existe una posibilidad real de reinserción social, estimándose conveniente facilitar al interno su reincorporación a la sociedad a través de la concesión de un régimen en semilibertad que consolide su actual evolución y le prepare para su futura vida en libertad.

Comprobada la evolución favorable del interno y el pronóstico de reinserción social igualmente favorable, se está en el caso de estimar el recurso y progresar al interno a tercer grado de tratamiento del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario y traslado al Centro Penitenciario de Alicante para favorecer sus relaciones socio-familiares.

## **25.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 27/06/05**

### **Progresión a tercer grado. Concurrencia de circunstancias favorables.**

En el presente caso la interna se encuentra cumpliendo condena por dos delitos contra la salud pública (prueba documental obrante al folio 6 del procedimiento de Vigilancia Penitenciaria del que el presente rollo trae causa) con una pena total de ocho años y un mes de prisión. La interna inicia el cumplimiento de la condena en fecha 14 de mayo de 2001 y cumple la cuarta parte de la misma en fecha 12 de febrero de 2003, las dos terceras partes en fecha 25 de junio de 2006, las tres cuartas partes en fecha 26 de febrero de 2007 y deja totalmente extinguida la pena en fecha 4 de marzo de 2009.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de La Moraleja (Palencia) en fecha de 3 de junio de 2004 emitió acuerdo (folio 8), por mayoría de seis votos contra uno, en el que proponía la progresión al ter-

cer grado penitenciario de la interna, emitiendo voto particular el jurista del Centro (folio 10) en el que se hacía constar que “las razones de emitir un voto particular contrario al acuerdo mayoritario se basan: 1.º.- Tipología delictiva: venta de sustancias estupefacientes en su domicilio. 2.º.- Reincidencia delictiva: La informada no ha cometido un único delito, está condenada en dos ejecutorias, por el mismo tipo de actividad delictiva. 3.º.- Fechas de cumplimiento: cumple las dos terceras partes de la condena el 25 de junio de 2006, poco tiempo en relación a las condenas impuestas, considerándose que la pena no ha surtido el efecto intimidatorio necesario y puede tener una repercusión negativa sobre el interno desde la perspectiva de la preparación para la vida en libertad”.

Pese al voto mayoritario de progresión al tercer grado penitenciario, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias emitió acuerdo en fecha 5 de noviembre de 2004 (folio 5) en el que mantenía en el segundo grado a la interna indicando que “no se infiere una evolución suficientemente favorable en la conducta del interno que permita la asignación de un régimen de vida en semilibertad, apreciándose por el contrario circunstancias personales o penitenciarias que aconsejan su continuidad en régimen ordinario”. Dicho acuerdo fue recurrido en queja, reforma y ahora apelación.

Sin embargo esta Sala no aprecia la evolución insuficiente que señala, sin otra motivación más precisa, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, máxime si se tiene en cuenta que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, que, por su cercanía con la interna, tiene mayor información sobre la evolución de la interna, informa favorablemente la progresión de grado por una mayoría muy cualificada (6 a 1). En el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria consta que la interna ha disfrutado en los doce meses inmediatamente anteriores al acuerdo de la Junta de Tratamiento de cuatro permisos carcelarios sin incidencia negativa alguna, señalando la recurrente la existencia de otros seis permisos anteriores a los cuatro reseñados, también sin incidencia negativa.

En el mencionado expediente consta la inexistencia de sanciones y la participación de la interna en Talleres Productivos desde el 7 de junio de 2001, así como el desempeño de destinos auxiliares en su departamento (folio 9). La propia Junta de Tratamiento señala que la propuesta de progresión de grado se verifica “teniendo en cuenta el número de permisos disfrutados, la ausencia de sanciones, el buen comportamiento y la oferta de formación existente que posibilitaría en un futuro la aplicación de un 3.º grado del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.”

Finalmente, al expediente se incorpora informe del Trabajador Social del Centro Penitenciario de Dueñas de fecha 1 de junio de 2004 (folios 16 y 17) en el que, como diagnóstico a efectos de una posible progresión de grado, se hace constar que “la informada cuenta con el apoyo de su familia de origen. El segundo de los hijos presenta problemas de absentismo escolar y de conducta. Posee una oferta de formación laboral, jornada de 4 horas por la mañana en la empresa de confección industrial dependiente de la Asociación de Promoción Gitana de Burgos, para pasar posteriormente a la cadena de producción con contrato laboral, jornada completa también por la mañana. Este informe se ha elaborado mediante entrevista con la informada y de los informes emitidos por los Servicios Sociales de Burgos. También se ha personado en los Servicios Sociales el hijo mayor de la interna que firma el acogimiento. Se están preocupando de la informada para poderla ayudar la Asociación de Promoción Gitana y desde Cáritas de Burgos”. En dicho informe consta que la interna cuenta con los ingresos de su trabajo en el taller de confección del Centro Penitenciario de la Moraleja.

Como factores negativos la reincidencia delictiva y la lejanía de fechas de cumplimiento de las tres partes de la pena y su total extinción, criterios que no indican una negativa evolución en el tratamiento penitenciario al venir generados por la misma comisión de los hechos delictivos y la pena prevista para ellos en nuestro Código Penal.

Todo ello provoca la observancia de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, manifestada en la conducta global de la interna que en el presente caso entraña un acrecentamiento de la confianza depositada en la misma y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, tal y como señalan los artículos 65 de la misma Ley y 106 del Reglamento Penitenciario antes transcritos.

Finalmente citar como aplicable, junto a los artículos anteriormente transcritos; el artículo 102 del Reglamento Penitenciario de 1996, al señalar que 1.- Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél. 2.- Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al

que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”, añadiendo en su núm. 4 que “la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”, sin que para ello sea obstáculo que no lleve cumplida la cuarta parte de su condena, tal y como indica el artículo 104.3 del mismo texto legal a establecer que “para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2 valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

Por todo lo indicado procede estimar el recurso de apelación interpuesto y ahora examinado, debiendo procederse a la progresión de la interna en el Centro Penitenciario de La Moraleja-Dueñas, al tercer grado penitenciario, al concurrir en el presente caso los requisitos legal y reglamentariamente establecidos.

## **26.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 18/11/05**

### **Progresión a tercer grado. Concurrencia de circunstancias favorables.**

El apelante cumple condena de ocho años y seis días por hechos cometidos el 14 de febrero de 1999, constitutivos de un delito de homicidio, otro de lesiones por imprudencia y un tercero de tenencia ilícita de armas. En dicha sentencia se estimó una eximente incompleta en virtud de dos factores, uno el consumo excesivo de alcohol y cocaína, y dos el agravamiento de las relaciones tortuosa con la víctima y su familia.

Como un factor fundamental para solicitar el tercer grado se alega que el recurrente lleva más de cuatro años privado de libertad. Ningún precepto de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni del Reglamento Penitenciario confiere derecho a una determinada clasificación por el transcurso del tiempo. Al contrario, tanto los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica como, en su desarrollo, los artículos 241 y siguientes del Reglamento, lo que establecen son una serie de criterios de clasificación que han de tenerse esa cuenta tanto para la clasificación inicial (artículos

63 y 64.2 de la Ley Orgánica), como las nuevas clasificaciones y la progresión (artículo 65.2 de la misma Ley), entre los diales no se menciona como factor esencial el tiempo transcurrido en prisión, de modo que, tal como señala el artículo 12-3 de la Ley, resulta posible incluso la clasificación inicial en grado superior, sin necesidad de pasar necesariamente por los que le preceden.

El único requisito temporal se establecía en el artículo 251 del Reglamento anterior, de 1981, cuyo primer texto exigía un mínimo de cumplimiento de un cuarto de la pena para la clasificación en tercer grado, si bien una modificación posterior se limitaba a fijar condiciones especiales para la clasificación en tercer grado de los internos que no tengan cumplida la cuarta parte de la totalidad de la condena, aunque exigía, en todo caso, una permanencia mínima en el Centro de dos meses para conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables. Pero incluso el Reglamento actual, en el artículo 104-3, da un paso más, ya que al tiempo que mantienen las condiciones especiales para quienes no tengan extinguida una cuarta parte de la condena, suprime la citada exigencia mínima de dos meses, limitándose a requerir “el tiempo de estudio suficiente” con la misma finalidad va señalada.

Esto sentado, el criterio único para la clasificación en tercer grado es el establecido en el art. 102.4 del Reglamento, esto es, que el interno, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Para determinar si tiene o no esta capacidad habrá que tener en cuenta, pues, la totalidad de los criterios que señala el mismo artículo 102 del Reglamento en su núm. 2, en concordancia con los preceptos citados de la Ley Orgánica: la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

El condenado ha disfrutado de 19 permisos sin incidencia alguna y ha cumplido las 3/4 partes de la condena el 24 de septiembre de 2004 y extingue la misma el 23 de diciembre de 2006.

La decisión que se recurre funda la denegación de progresión de grado en el historial alcohólico, orientación antisocial, reincidencia y profesionalidad. Es cierta la gravedad de los hechos cometidos por los que fue juzgado por esta Sección (detención ilegal con extorsión para cobrar una deuda por encargo de una tercera persona), hechos que fueron cometidos durante el disfrute de libertad condicional en condena por homicidio.

Ahora bien, durante el disfrute de los numerosos permisos concedidos no se observa comportamiento alguno del que se desprenda que el penado continúe con una orientación antisocial ni que haya recaído en su ingesta abusiva de alcohol en la actualidad, sin que estos datos se infieran de los documentos que se aportan a esta Sección por el oficio de 10 del presente mes y año, ya que esos antecedentes se refieren a los años 2000 y 2001, mientras que los permisos concedidos en el cumplimiento de la pena que nos ocupa son posteriores a dichos informes, y del disfrute de los mismos en absoluto se desprende esos factores negativos para la progresión en grado, ya que todos esos permisos se han disfrutado sin incidencia, como igualmente se desprende de toda la documentación aportada en el expediente.

Así las cosas, en atención a las razones expuestas, a la proximidad del cumplimiento total de la condena (23 de diciembre de 2006) y al tiempo que se encuentra privado de libertad sin incidencia alguna, estimamos que el tratamiento penitenciario ha logrado suprimir esos factores negativos aludidos y, en consecuencia, acordamos la progresión a tercer grado penitenciario del recurrente, sin perjuicio de que en el mismo se adopten las medidas y cautelas que se estimen pertinentes para garantizar que la disfrute de un modo adecuado. Por las razones expuestas, procede revocar los autos impugnados y conceder a J.J.G.T. la progresión a tercer grado penitenciario con la adopción de medidas y cautelas que se estimen convenientes por la administración penitenciaria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

## **PROGRESIONES A TERCER GRADO (ARTÍCULO 182 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO)**

### **27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALGECIRAS DE FECHA 05/02/04**

**Progresión a tercer grado (artículo 182 del Reglamento Penitenciario) con inclusión del interno en un Centro de Rehabilitación y reinserción concreto.**

Con fecha 15-09-03 se recibe en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Algeciras, solicitando la concesión por este Juzgado del artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

Examinadas las presentes actuaciones se observa que el interno es un drogodelincuente, remontándose el consumo abusivo de las drogas a los

16 años. Desde su ingreso en prisión se constata una adaptación con frecuentes altibajos. Desde hace tiempo, sin embargo, se observa un cambio en las actitudes del informado, actitudes que reflejan una mayor estabilidad en sus objetivos de rehabilitación y tras un período de adaptación ha evolucionado positivamente, manteniendo en la actualidad un comportamiento adaptado, tomando conciencia de la necesidad de dejar las drogas y de seguir un tratamiento estructurado, participando en la dinámica del Centro, siendo su evolución favorable.

Dado que en la actualidad el recurrente mantiene un cambio de actitudes, que cuenta con una plaza en el Programa terapéutico “BROTE DE VIDA” que cumplió las 3/4 partes de la condena en noviembre de 2002; que tiene buena conducta penitenciaria y que posee el apoyo institucional que posibilita en cierta medida su deseo de continuar un tratamiento estructurado, cabe concluir que reúne los requisitos previstos por el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por lo que procederá progresarle a 3.º grado de tratamiento a fin de aplicación del artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

## **28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 05/04/05**

### **Progresión a tercer grado (artículo 182 del Reglamento Penitenciario).**

Acude el interno ante el Juzgado en impugnación del Acuerdo de la Dirección General de mantenimiento en segundo grado de clasificación, acuerdo que se basa en la reincidencia, la tipología delictiva, la necesidad de consolidar la evolución en programa de tratamiento. El Ministerio Fiscal se opone por idénticos motivos a los que une el riesgo de reincidencia. Tal riesgo de reincidencia se basa en la hipótesis de que si bien el interno carece de antecedentes penitenciaros desde el año 1997 y vuelve a ingresar en prisión cabe pensar que el efecto intimidatorio de la pena fue bajo, e igualmente el actual debido a su falta de primariedad. Tal argumento ha de ser rechazo, pues no consta que se haya efectuado ninguna valoración actual del interno, sino que se construye sobre hipótesis, hipótesis que parten de la ineficacia del tratamiento en los internos reincidentes, sin tener en cuenta ni su evolución tratamental, ni el sometimiento a desintoxicación, ni la evolución propia de la edad, ni ninguna circunstancia del presente sino del pasado. Tan negativa e infundada afirmación ha de ser rechazada.

El interno interesa su progresión de grado en la forma de ejecución especial del artículo 182 del Reglamento Penitenciario. A ese respecto cabe decir con carácter previo que el principio de flexibilidad establecido en el artículo 100.2 del Reglamento, combinado con las disposiciones referentes al régimen abierto restringido (artículo 82) y con la forma especial de cumplimiento previstas en el artículo 182, permiten facilitar el tratamiento de deshabituación de drogas en la forma solicitada para aquellos internos, que aun careciendo de las condiciones necesarias para acceder al tercer grado, estén dispuestos a someterse a tratamiento de deshabituación en centro adecuado. Así por tanto lo esencial no es si el interno ha disfrutado de permisos, ni si ha satisfecho la responsabilidad civil ni por supuesto la reincidencia, puesto que esta forma de ejecución está prevista para los internos aún no reuniendo las condiciones para vivir en semilibertad, poniendo el acento en la tratamiento de desintoxicación.

El interno cumple una condena total de 7 años 18 meses y 32 días, de los que cumplirá las 3/4 partes en octubre del presente año, durante su estancia en prisión su conducta ha sido buena, ha disfrutado de cuatro permisos con buen uso de los mismos, teniendo en la actualidad otro pendiente de aprobación a propuesta por la Junta de Tratamiento del centro y desde el 6 de junio del 2003 sigue tratamiento de desintoxicación con Proyecto Hombre. Del informe unido al folio 8, consta acreditado que la evolución del interno en el programa ha sido buena, manteniéndose abstinentes y controlando su impulsividad. Se encuentra motivado a realizar el programa extrapenitenciario, El programa tiene una duración de más de dos años con fases de: 1.- Acogida, duración de 4 meses y control constante. 2.- Comunidad Terapéutica 10 meses. 3.- Reinserción: 12 meses. El objetivo del programa es conseguir la total autonomía personal del interno; período que coincide prácticamente en el tiempo con el cumplimiento de la condena total del interno (diciembre del 2007). El interno sabe que el consumo de drogas o el uso de la violencia determinan la expulsión del programa y la probable regresión de grado.

No es necesario hacer hincapié en la terrible realidad social que las adicciones a las drogas suponen, ni en la íntima relación con la reincidencia delictiva. Es precisamente quien no se libera de su dependencia quien acaba siendo (más frecuentemente) delincuente habitual. Es también una desgraciada realidad que en nuestras prisiones el consumo de drogas se mantiene y una realidad también que la pena privativa de libertad en pocas ocasiones supone el abandono de la adicción. Y así, a una excarcelación sucede una recaída en el consumo, un nuevo delito y un



nuevo ingreso en prisión, en una continua espiral que no conduce a ninguna parte y que en nada contribuye a la paz social.

El legislador, consciente de esta grave realidad, amplió los beneficios de la suspensión de la condena en la reforma del 2004, de tal manera que pueden suspenderse hasta un total de 15 años de prisión (tres delitos de hasta 5 años) con la condición sometimiento a tratamiento de desintoxicación. Y si esta es la voluntad legislativa, no puede considerarse en modo alguno un despropósito jurídico, ni un “optimismo” injustificado la concesión de la progresión de grado con el único fin de trasladarse a un Centro de desintoxicación, a quien cumple una condena total de 7 años, 18 meses y 32 días, tiene cumplida mas de la 1/2 de la condena, ha disfrutado de cuatro permisos con buen uso de los mismos, teniendo en la actualidad pendiente de aprobación otro permiso a propuesta de la Junta de Tratamiento (dgs.-911/05-S), ha seguido en prisión con seriedad y clara determinación el programa de tratamiento y dispone de apoyo y acogimiento en Proyecto-Hombre.

El interno camina decididamente hacia la reinserción con apoyo y control suficiente por el equipo de Proyecto Hombre y esta Juzgadora está convencida de que la petición formulada constituye la forma mas adecuada de ejecución de la pena para hacer del interno una persona con la voluntad y la capacidad de vivir un futuro en libertad respetando la Ley Penal, fin último del tratamiento (artículo 59 de la Ley).

Conforme a lo anterior, procede acordar la clasificación del interno en tercer grado, con aplicación del régimen abierto restringido y supeditado a su internamiento en el Centro Proyecto-Hombre, para lo que habrá de elaborarse previamente el protocolo del artículo 182.2 del Reglamento, con expresa aceptación y compromiso del interno.

### **PROGRESIONES A TERCER GRADO (ARTÍCULO 104.4 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO)**

#### **29.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 29/06/05**

**Progresión a tercer grado, (artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario) sin libertad condicional.**

El penado está en prisión desde hace seis años y ha cumplido más de la mitad de su condena, con lo que ha de pensarse que, en teoría, ésta ha desplegado buena parte de su eficacia preventiva y retributiva. En este caso,

además de en teoría, la dimensión práctica y vital de la conducta del reo muestran una trayectoria que, en conjunto y por encima de algún dato negativo, es claramente ascendente y, a esa trayectoria hay que ceñirse a la hora de decidir cuándo los factores favorables a la reinserción superan a los contrarios de modo patentes. Se consideran factores de adaptación los siguientes: respeto a las normas e instituciones, y capacidad de asumir la normativa, hábitos laborales en prisión, participación en actividades, escasa conflictividad y apoyo familiar. Se consideran factores contrarios: la reincidencia, la trayectoria prodelictiva, la falta de resistencia a estímulos criminógenos y la toxicomanía. Ahora bien, mientras aquellos se predicen de un momento cercano, lo desfavorables, más parecen referidos a etapas tempranas de cumplimiento y en particular al escaso control inicial de su toxicomanía por el penado. Pero, además de no poder ignorarse la eficacia, al menos intimidatoria de más de seis años de prisión, ha de tenerse en cuenta que la evolución del penado permite considerar muy debilitados a estas alturas esos factores de inadaptación gracias al programa que está siguiendo de control de su toxicomanía y al apoyo y buena orientación que recibe del equipo técnico, todo lo cual se ha traducido: en lo personal en un cambio positivo de su autocontrol, en su autoestima y su escala de valores; y en lo social en la capacidad de observar buena conducta y trabajar dentro de la prisión y de haber hecho uso de numerosos permisos.

El penado padece una enfermedad crónica por virus VIH en estadio C 3 (SIDA) presentando estado clínicamente estable y con tratamiento adecuado, aunque sus últimas analíticas resaltaban un aumento de la carga vírica VIH a pesar del tratamiento antirretroviral prescrito. Su pronóstico de reinserción social no es favorable ni el adecuado para acceder a la libertad condicional, por lo que se le concederá la progresión a tercer grado pero no así la Libertad Condicional dado ese negativo pronóstico de reinserción.

Todo ello sin perjuicio de que si empeorase su estado de salud se pusiera de inmediato en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que acordara las medidas oportunas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el interno, revocando los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 1 de Badajoz, acordando su progresión a tercer grado de tratamiento en régimen abierto tal y como se recoge en el primer y segundo funda-

mentos de esta resolución, y denegando la Libertad Condicional por enfermedad grave e incurable, y extensión recogidos en el primer fundamento de esta resolución; declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

**PROGRESIONES A TERCER GRADO  
(ARTÍCULO 86.4 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO)**

**30.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCIÓN QUINTA DE FECHA 03/03/05**

**Clasificación en tercer grado (artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario).**

Por auto dictado el 21-5-04, confirmado, previo recurso de reforma, por otro de 28-07-04, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 2 de Madrid, desestimó el recurso del Ministerio Fiscal, contra los autos mencionados que le aplicaron al interno el régimen establecido en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas y se señaló día para deliberación y fallo, y se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El recurso planteado por el Ministerio Fiscal no puede prosperar, pues como bien expone el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el apartado 4 del artículo 86 del Reglamento Penitenciario sólo habla de tiempos de permanencia en el Centro, y cuando voluntariamente el interno acepta el control, por medios telemáticos, de su presencia fuera del Centro, sólo tendrá que estar presente el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en resolución del día 06-06-03 no expone motivo o justificación concreta para denegar la aplicación del régimen establecido en el n.º 4 del artículo 86 del Reglamento Penitenciario, cuando el interno lo ha aceptado, y más tratándose de persona que lleva 6 años en tercer grado y disfrutando de más de 60 permisos sin incidencias. Ante tal falta de justificación, la concesión de tal régimen es ajustada a derecho, sin que exista causa o motivo bastante para dejarla sin efecto.

## PERMANENCIA EN 2.º GRADO

### 31.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE FECHA 17/08/04

**No procedencia de la clasificación en tercer grado. Se recoge en primer término el recurso del Ministerio Fiscal, contrario a la clasificación en tercer grado y a continuación el Auto de la Audiencia estimándolo.**

El Fiscal, habiendo recibido traslado del Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 5 de agosto de 2004 adoptado en virtud de propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de A Lama de fecha 8-7-2004 en el que se acuerda la Clasificación Inicial en tercer grado del penado, interpone frente a él Recurso de Alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en base a las siguientes consideraciones jurídicas:

Entendemos que no concurren las variables de los artículos 102-2 y 106.2 del Reglamento Penitenciario suficientemente cualificadas como para entender que el penado puede ser clasificado directamente en tercer grado de tratamiento, sin cumplir siquiera 1/4 de la pena previsto para octubre de 2004 y sin que en el momento de efectuar la propuesta de clasificación por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario hubiese transcurrido un tiempo mínimo de observación como exige el artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario. Este precepto exige valorar especialmente el historial delictivo del penado y su integración social, en este sentido, visto que el penado no es primario porque aunque por un lado se hace constar que el mismo carece de antecedentes, por otro resulta que le constan 3 ingresos anteriores en prisión por diferentes causas siendo el 1.º en 1997, salió en 1993 y después volvió a delinquir, constando igualmente que en el delito por el que actualmente cumple se apreció la agravante de reincidencia y que recientemente (julio de 2004) salió a diligencias por otra causa pendiente de instrucción; a ello hemos de sumar que el delito por su entidad y trascendencia a la vista del testimonio de la sentencia de condena exige un mayor período de cumplimiento para que el efecto intimidatorio de la pena, que indirectamente influye en los demás y que en el momento inicial de cumplimiento resulta decisivo, tenga un mínimo de virtualidad y eficacia ya que de otro modo se habría burlado el carácter retributivo de la pena y anulado la finalidad de prevención general de disuasión colectiva o necesaria defensa social vaciando de contenido la pena con una reducción

tan drástica de la duración de la pena, quebrando igualmente de este modo la confianza de los ciudadanos en la justicia al comprobar como en un delito de una trascendencia como el presente el penado apenas cumplió ni siquiera dos meses y medio de régimen ordinario. No puede tenerse por cumplida la finalidad de rehabilitación del penado por el mero transcurso del tiempo hasta que ingresó en prisión a cumplir, a pesar del largo tiempo transcurrido: 1.º - por cuanto no constan las causas de las dilaciones indebidas en el procedimiento, pudiendo incluso deberse al ejercicio de la facultad de recurrir del penado que exige un tiempo hasta su resolución, 2.º - por cuanto que el mero hecho de que el penado haya seguido haciendo su vida familiar, social y laboral sin incidencias no anula el delito cometido que debe saldarse en prisión como ocurre con cualquier otro condenado, por aplicación del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley, también ante la legislación penitenciaria y sin que el hecho de contar con apoyo familiar y oferta laboral en el exterior vayan, a suponer una garantía de no reincidencia por cuanto que los mismos ya existían en el momento de la comisión del delito y no le impidieron cometerlo, siendo más fuerte el ánimo de lucro para obtener los medios que le permitan sufragar su hábito que guió su conducta y que no consta superado por un tratamiento específico que evidencia de forma objetiva y consolidada un cambio de valores en él, que corrigió la subversión de valores que lo llevó a delinquir. Por ello, entendemos que: considerando el escaso tiempo que lleva en prisión, desde mayo de 2004; la lejanía de los 2/3 y de los 3/4 de la pena previstos para agosto y octubre de 2005 y de los 4/4 previstos para abril de 2006 puesto que la libertad condicional no tiene por qué concederse automáticamente llegadas las dos fechas anteriores que se toman como punto de referencia por esa razón y ponderando los factores de adaptación (en particular, su positiva evolución en el programa de derivados de opiáceos desde junio de 2000, así como sus circunstancias personales, familiares, sociales, laborales al contar con trabajo en el exterior, todas ellas favorables para el penado) con los factores de inadaptación, entendemos que deben prevalecer los segundos exigiendo un mayor período de observación porque el penado realmente no se ha sometido aun verdadero programa de deshabitación de su toxicomanía sin superar de entidad por razón de la edad de inicio y las sustancias consumidas, sino que únicamente está sometido a Programa de Mantenimiento con Metadona, que es el factor determinante de su capacidad para vivir en semilibertad, el resto (el entorno familiar, social y laboral) ayudan a controlar la evolución personal que previamente-

te debe existir y en el presente caso no es suficiente a pesar de participar en el tratamiento genérico y de contar con trabajo en el exterior porque pesa más o prevalece el riesgo derivado de su toxicomanía sin superar que le llevó a delinquir en más de una ocasión anteriormente: Sin que, por otro lado entendamos que esa rehabilitación o garantías de reinserción social con éxito sea objetiva o tenga un fundamento suficientemente sólido por cuanto que el penado no ha satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito cometido a pesar de trabajar, no constando pues tampoco voluntad reparadora en este sentido a favor de los perjudicados.

Por todo ello interesamos que se le clasifique inicialmente en segundo grado de tratamiento y así poder comprobar su evolución en el interior a través de su participación en el tratamiento genérico y específico y en el exterior a través de los permisos.

Por lo expuesto interesamos se revoque el Acuerdo recurrido acordando su clasificación inicial en 2.º grado de tratamiento penitenciario. En el caso de que se desestime interesamos se tenga por interpuesto el correspondiente recurso subsidiario de Apelación.

El auto recurrido por el Ministerio Fiscal debe de ser revocado.

No se ha tenido en cuenta el historial delictivo del penado y la clasificación inicial al 3.º grado de tratamiento es una cuasi impunidad con un desplazamiento total de los fines que debe de cumplir la pena, esto es, la prevención general y especial de los delitos, teniendo en cuenta que es reincidente y de otro lado el fin retributivo de la pena que ningún sistema democrático rechaza en absoluto y máxime teniendo en cuenta sus antecedentes penales (véase folios 25 a 27 de la ejecutoria).

No se ha cumplido un período mínimo de estancia en el establecimiento penitenciario para cumplir en suma los fines de la pena por los hechos objeto de condena, existiendo una desproporción entre la entidad de los hechos enjuiciados y el favorecimiento del grado de tratamiento penitenciario.

Lo contrario sería tanto como introducir una manera de patente de corso de impunidad con desplazamiento de los fines y principios del derecho penal.

De ahí que se proceda, teniendo en cuenta el relato fáctico de la sentencia dictada y la fundamentación jurídica de la misma, a revocar el auto recurrido acordando su clasificación inicial en 2.º grado de tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta además los informes del Ministerio Fiscal, cuyos postulados son seguidos por esta Sala.

Hemos de señalar también, a mayor abundamiento, que habiéndose dictado Auto de fecha 01-02-03 por esta Sala, por el que se denegaba al acusado condenado el beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad y con fecha 13-02-03 se desestima el recurso de súplica interpuesto y a pesar de las tácticas dilatorias interesando por la representación del acusado condenado nueva suspensión de la pena privativa de libertad por instar indulto, pretensión que le fue denegada por Auto de 28-03-03.

Se recibió oficio de la Guardia Civil de fecha 20-03-03 no pudiendo cumplir la orden de ingreso en prisión del condenado, por lo que fueron expedidas requisitorias de busca y captura con fecha 07-05-03, se vuelve a dictar Auto denegándole la suspensión de la ejecución de la pena.

La detención e ingreso en prisión del condenado no se logra hasta el día 25-04-04, consiguiéndose una dilación en el tiempo, un retraso imputable al condenado de dar efectividad a la sentencia dictada, actitud del condenado que no es precisamente un ejemplo para cumplir uno de los fines de la pena: su rehabilitación y reintegración en la sociedad, y ello a pesar de saber los pronunciamientos de la condena cuando ya en el Auto de fecha 28-03-03 se constataban las tácticas dilatorias empleadas por el condenado para hacer efectiva la sentencia y con ella el cumplimiento de la pena privativa de libertad por el acusado sin ejecutarla por causa sólo a él imputable con desplazamiento del artículo 988, párrafo 2.º y del artículo 118 de la Constitución Española.

### **32.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE JAÉN DE FECHA 21/01/05**

**No procedencia de la clasificación en tercer grado. Se estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.**

Con fecha 9-12-04 se dictó Auto en las Diligencias N.º 2705/04-X por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 1 de Castilla-La Mancha, con sede en Ciudad Real, en el que se estimaba la queja de un interno, de progresar al mismo a tercer grado del artículo 82 de régimen de vida que pasaría a ser del artículo 83 si dispusiera del mismo, disfrutando de salidas los fines de semana y de las previstas en el artículo 86 del Reglamento Penitenciario, interesando su traslado al Centro más próximo a su domicilio.

El Ministerio Fiscal con fecha 14-11-040 interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución interesando su revocación y el manteni-

miento del interno en segundo grado, atendiendo a los factores y variables de su clasificación penitenciaria.

A la vista de los datos obrantes en las actuaciones y teniendo en cuenta el contenido del acuerdo del recurso interpuesto, no puede sino estimarse el mismo, pues la evolución del interno no aconseja su progresión de grado al tercero, que supone un régimen de vida en semilibertad, toda vez que consta en autos las referencias a la trayectoria delictiva del interno, su irregular adaptación en prisión, el abandono del programa de deshabitación y la falta de garantías de reinserción social normalizada que hace no desprenderse una evolución suficientemente favorable que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad, lo que conlleva, como se expresa en los informes de la Junta de Tratamiento y en el recurso interpuesto, a que desde luego no se progrese y se mantenga y continúe en el segundo grado clasificado asignado.

### **33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 04/04/05**

**No procedencia de la clasificación en tercer grado. Impago de la responsabilidad civil.**

Se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno del Centro Penitenciario de Soria, interponiendo recurso contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias acordando su continuidad en segundo grado de tratamiento.

En el presente caso y de conformidad con el dictamen del Ministerio Público, se desestima el Recurso de Grado formulado por el interno por cuanto si bien concurren en el mismo factores de adaptación tales como disfrute normalizado de permisos de salida, buena conducta penitenciaria y participación en talleres, sin embargo, se aprecian diversos factores que impiden en el momento actual su progresión a tercer grado de tratamiento así, figura condenado por diversos delitos a una condena de 17 años, reincidencia en el delito con un pronóstico medio-alto y falta de cumplimiento del apartado 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues no obra en su expediente penitenciario documentación acerca de la liberación de responsabilidades civiles en los siguientes procedimientos en los que figura condenado: ejecutoria 48/96 J. de



Instrucción n.º 1 de Guadix, solidariamente junto con otros sujetos, a las siguientes indemnizaciones 6.000 pts., 27.000 pts. + 20.000 pts. + 237.562 pts. + 19.848 pts. + intereses; ejecutoria 47/97 del J. Instrucción n.º 1 de Guadix; 130.000 pts. + 10.950 pts. + intereses.

Teniendo en cuenta el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión del tercer grado de tratamiento debe considerarse la conducta efectivamente observada por el penado en orden a sustituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales y en el presente caso, no consta que el interno haya dado muestras de asumir la responsabilidad civil contando con nómina de los talleres productivos del Centro Penitenciario según consta de los informes del mismo. A la vista de lo anterior, no se puede constatar la suficiente evolución favorable que determine acceder a un régimen en semilibertad en el momento actual, procediendo conforme a los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento Penitenciario el mantenimiento en segundo grado.

#### **34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 21/09/05**

##### **No procedencia de la clasificación en tercer grado. Impago de la responsabilidad civil.**

Señala el artículo 106.2.º del Reglamento Penitenciario que “la progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación, positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad”. Y establece el artículo 102 del Reglamento que “para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”; y por lo que aquí interesa “serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad”, aplicándose la clasificación en tercer grado “a los internos que, por sus circunstancias

personales y penitenciarias, estén capacitarlos para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”.

Por otro lado, el artículo 72, apartado 5, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su nueva redacción dada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, establece que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente; observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.

c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del Libro 11 del Código Penal.

Como señala el Informe; del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, entiende este requisito como un signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado, no siendo exigible la efectiva reparación sino un esfuerzo serio dirigido a esa reparación. Como señala el documento dicho “esta quiere decir que en sí mismo el requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles, pare acceder al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute del beneficio sino que debe abordarse desde una perspectiva preventivo-especial, exigiendo que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su con-

ducta al respeto a la norma y a la víctima de su delito. Ello es lo que engarza este requisito con el anterior relativo a la prognosis favorable de reinserción social. La prognosis social arrojará un sentido negativo cuando el sujeto que, pudiendo hacerlo, no repare el daño causado permaneciendo indiferente a las consecuencias de su acción... Se trata de que el comportamiento postdelictivo observado por el penado es una circunstancia de especial significación a los efectos de realizar el juicio pronóstico de conducta futura, por lo que el legislador, al exigir la satisfacción de la responsabilidad civil debe hacerlo en el sentido del esfuerzo serio de la reparación”.

En este caso, de salida, el interno no ha realizado el más mínimo esfuerzo para hacer frente a sus responsabilidades civiles, a pesar de haber contado con ingresos, pues realiza actividades retribuidas en el Centro Penitenciario, con lo cual, al menos no reúne ya el requisito expuesto.

### **35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 23/08/05**

#### **No procedencia de la clasificación en tercer grado.**

El artículo 102 del Reglamento Penitenciario establece que para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, en cuya tarea las Juntas de Tratamiento habrán de ponderar la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, contemplándose las clasificaciones en primero, segundo y tercer grado de tratamiento, éste último aplicable a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad y el segundo grado para aquellos reclusos en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

El régimen abierto se corresponde con el precitado tercer grado de tratamiento, como instrumento idóneo para continuar con su recuperación en régimen de semilibertad; es el régimen al que ha de tender cualquier sistema penitenciario, por ser el único que, por definición, puede contribuir

en la mayor parte de los casos a conseguir la reinserción laboral, instrumento necesario para lograr la plena integración de un condenado a la sociedad libre; al tiempo, favorece la salud mental y física de los condenados, creando autodisciplina y responsabilidad, potenciando las relaciones personales y familiares.

En sintonía con lo expuesto, conviene tener presente la disposición contenida en el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a cuyo tenor, “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”; en correspondencia con lo anterior, el propio Reglamento Penitenciario prevé tanto la progresión como la regresión de grado, esto último en los supuestos en que 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 mismo (artículo 106 del citado texto).

En el supuesto de autos aparece documentalmente constatado en el expediente que el, interno está en prisión continuada desde el pasado día 20-04-2005, en situación de penado (no le consta el abono de prisión preventiva alguna), figura ejecutoriamente condenado a la pena de seis meses de prisión y accesorias, como autor criminalmente, responsable de un delito de malos tratos en el ámbito familiar (sentencia de 11-10-04 dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Yecla), apareciendo que, a fecha de hoy ha sido ya rebasada la 1/4 parte así como las 2/3 partes de la condena impuesta, previéndose la fecha de 16-10-2005 para su licenciamiento definitivo.

Paralelamente, como factores condicionantes de la determinación de grado, apreciábamos consignados como motivadores del contenido del acuerdo de la Junta de Tratamiento, los relativos a: la naturaleza y gravedad del delito perpetrado por el recurrente (delito de malos tratos en el ámbito familiar), la falta de asunción adecuada de su responsabilidad delictual por parte del penado, la proximidad de los lechos delictivos penados, su baja capacidad para resolver situaciones de conflicto, la inexistencia de malestar psíquico ante el delito, la existencia de indicadores de rasgos psicopatológicos y una deficiente formación cultural, obrando emitido un pronóstico de reincidencia “medio-alto”, y afirmábamos, sobre la base de su concurrencia, unidos a las circunstancias constatadas de no haber disfrutado aún de permisos ordinarios de salida y de constar, en la, ejecutoria penada, orden de alejamiento respecto de la víctima, la necesidad de confirmar la resolución dictada; Confirmación que nuevamente

procede, esta vez en vía de recurso de reforma, al objeto de dar satisfacción a las miras o fines que persigue la privativa de libertad, la preventiva y la retributiva, cuya falta de satisfacción va implícitamente unida a la ausencia de suficiente intimidación penal, lo que, en el supuesto de autos, se ve avalado por el contenido de los informes, obrantes en autos, emitidos por especialistas en la materia, Y es que dichas motivaciones y razonamientos que manteníamos en el auto impugnado podemos, considerarlos plenamente vigentes, al no resultar los mismos desvirtuados por las alegaciones vertidas por el recurrente en reforma, en su escrito presentado en fecha 25-07-05, pues sin perjuicio de reconocer en el interno la presencia de factores positivos (expresamente recogidos en el modelo PCD-3 bis, tales como su buena conducta penitenciaria, hábitos laborales, primariedad delictiva y primer ingreso en prisión), dichos valores, hoy, por hoy y vistas las circunstancias de naturaleza adversa concurrentes, no desplazan el peso y la importancia de éstas, de ahí la pertinencia de, desestimar nuevamente el recurso que nos ocupa.

### **36.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 28/07/05**

#### **No procedencia de la clasificación en tercer grado. Destaca el voto particular a favor del tercer grado.**

Nada que objetar a la decisión de clasificar inicialmente al interno en 2.º grado penitenciario. La decisión fue adoptada el 20 de abril de 2005 y en ese tiempo al que este Tribunal debe atender ya que, por un lado, aunque su función no es exclusivamente revisora, los datos de entonces no han variado sustancialmente y por el otro, la Administración debe revisar la clasificación cada seis meses, los datos existentes desaconsejaban la progresión al tercer grado. Al historial delictivo del interno (delitos de detención ilegal y malversación de caudales públicos continuados) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en mayo del año 2010 y la totalidad, en febrero del año 2012), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, no ha cumplido la cuarta parte de la condena, la fuerte repercusión social que han tenido los hechos por los que fue condenado (dada, además, su condición de autoridad en el momento de cometer todos los hechos por los que ha sido condenado), no haber transcurrido un tiempo suficiente de

estudio para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, en especial el historial delictivo y la integración social del penado.

Cierto es que presenta factores muy positivos, por el momento, para acceder en el corto espacio de tiempo al tercer grado pretendido, pero las variables, ahora estudiadas, junto a su negativa a aceptar un régimen intermedio ofrecido por la Junta de Tratamiento, lo que indica la necesidad de ese tiempo imprescindible de estudio en segundo grado de tratamiento penitenciario, impiden su concesión en este momento. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones.

#### VOTO PARTICULAR

Debe quedar claro que el voto particular se hace con absoluto respeto a la decisión mayoritaria del Tribunal, respeto a la calidad jurídica del auto de esta fecha y al esfuerzo de todos en una muy larga deliberación que, en esta ocasión, no ha dado lugar a una resolución por unanimidad. También debe decirse que la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias puso fin a un Expediente al que se incorporó el cuidado estudio de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, y que no hay en este voto la menor censura a una actuación administrativa irreprochable. Y tampoco cabe sino elogiar los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria que, con argumentos perfectamente válidos, confirman dicha resolución.

La discrepancia respecto de todas esas resoluciones nace de un distinto enfoque de lo que debe ser la clasificación en tercer grado, y en general la clasificación dentro del sistema penitenciario. Dicho brevemente, así como la sentencia penal debe basarse en juicios de certeza y mira esencialmente al pasado, en cuanto que juzga hechos pretéritos, aunque puede poner la vista en el futuro (por ejemplo no cerrando la puerta a una eventual suspensión de la ejecución de la pena), las resoluciones en materia de vigilancia penitenciaria nacen de pronósticos de juicios de probabilidad -previsión razonable de buena conducta futura, de buen uso del permiso, de reinserción...- y ello es así porque, aunque tengan como referencia el pasado, deben mirar esencialmente al futuro. De otra parte, desaparecida la redención de penas por el trabajo, la dimensión de la pena a cumplir es invariable y la clasificación no afecta por tanto a la duración de la pena sino a la forma de cumplirla, o lo que es lo mismo, al hablar de clasificación no es

decisivo considerar sí se ha cumplido más o menos pena por que la pena va a seguir cumpliéndose. Más correcto sería hablar del mayor o menor grado de penosidad o sufrimiento, en cuyo momento, expresiones como “ha cumplido muy poca pena” que se pronuncian con facilidad deberían sustituirse por otras como “aún ha sufrido poco” a las que nos resistimos más.

Sin embargo el sufrimiento, la penosidad es algo esencialmente unido a la pena que, como recuerda el Código Penal en casi todos sus artículos a partir del libro segundo, es un castigo, un mal que se causa a quien ha delinquido. Concebida la pena, muy en especial la de prisión, como un mal, se justifica por la necesidad, porque no hay más remedio que imponerla y hacerla cumplir, y, por ello, se habla de mal necesario. Ahora bien ese mal y el sufrimiento que conlleva tiene que ser todo el necesario y sólo el necesario, y, por lo tanto, dentro del marco de la Ley, el mínimo posible, siempre que garantice que se cumplan los fines de la pena y eso tanto a la hora de imponerla como de ejecutarla.

En el presente caso los fines de la pena no se ven afectados por la clasificación en tercer grado.

Desde el punto de vista retributivo, R.V. ha de cumplir sus siete años de prisión, más los veinte años de inhabilitación absoluta, y, aunque cumpla los primeros en forma menos penosa que hasta ahora, lo hará bajo la condición no sólo de no delinquir, sino de no observar una conducta incompatible con el tercer grado, y siempre bajo a amenaza de la regresión a segundo grado en caso contrario.

Desde la perspectiva de la prevención general, el Estado de Derecho no tiene ya nada que demostrar: ha enjuiciado a personas de gran relevancia, las ha absuelto o condenado, los condenados han ingresado en prisión, se ha obligado a restituir lo defraudado o se han decomisado los bienes fruto del delito y, por si fuera poco el descrédito inherente: a la condena, las penas de inhabilitación impiden que los culpables tornen a ocupar un cargo público en tantos años, que suponen, de hecho, la imposibilidad de “volver a la política”. No puede decirse seriamente que el tercer grado de R.V. sea una invitación a malversar.

Si se atiende a la prevención especial, el análisis de los datos aportados por el Centro Penitenciario y confrontados por los que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no tenía y el Tribunal si, lleva a considerar razonable la progresión de grado. Según los informes de la Administración el pronóstico de reincidencia se considera bajo; y se incluyen como datos positivos de reinserción los siguientes: apoyo y vinculación familiar, tra-

yectoria profesional consolidada, participación en actividades dentro del Centro, ingreso voluntario, autocontrol y aceptación de la normativa institucional; y, como factores negativos, el haber cumplido una condena anterior y el impago de responsabilidades civiles. De aquellos, todos los que conoce el Tribunal son efectivamente así: apoyo familiar, formación profesional, ingreso voluntario, autocontrol..., y, respecto de los que no conoce, no puede desconfiar de lo que dice la Administración, cuando el informe de ésta es tan serio y ponderado como en este caso. Y, en cuanto a los factores negativos, también son ciertos, pero deben matizarse: es verdad que ha cumplido una condena anterior, pero la sentencia firme de la que nace esa condena es posterior a los hechos por los que cumple la actual. No hay pues reincidencia ni indiferencia ante la sanción penal. Y en cuanto al impago de las responsabilidades civiles que ha sido la causa principal de su clasificación en segundo grado, es cierto que el pago, entendido como acto voluntario de extinción de las obligaciones, no se ha producido, pero es que el pago solo es necesario cuando las obligaciones subsisten y ello en este momento es dudoso: dos fincas de gran valor han sido decomisadas y están inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la Administración del Estado. Se está ahora en trámite de establecer su precio, y el Tribunal, que tiene que ser coherente, ha acordado que se averigüe la existencia de otros bienes de R.V., pero no los ha embargado, porque considera muy probable que con el comiso de las fincas sea suficiente para cubrir las responsabilidades civiles. Estos datos no los tenía la Administración, y por eso su actuación es absolutamente correcta, y tampoco el Juez de Vigilancia, pero el Tribunal los tiene y ha de contar con ellos.

En este punto hay aún una objeción. El penado no reconoce su culpabilidad y, de forma un tanto contradictoria, se presenta como víctima de una conspiración o presenta los hechos como algo generalizado dentro de un estado de cosas donde él es uno más. Huelga decir que a este Magistrado esa postura nunca consiguió convencerle de la inocencia de R.V. ni de la culpabilidad genérica o casi generalizada de terceros. Ahora bien, el derecho fundamental a no confesarse culpable (artículo 24 de la Constitución Española), aunque corre su máxima relevancia en el seno del proceso, no se extingue con la sentencia firme, no sólo por que cabe postular la inocencia en instancias ajenas a la jurisdicción ordinaria, como el Tribunal Constitucional, sino porque la dignidad de la persona humana (artículo 10 de la Constitución Española) supone que a nadie, en ningún momento, le es exigible que diga mal de si mismo; y, de otra parte esa sin-



cera o insincera visión torcida de la realidad solo es relevante si puede ser causa de reiteración del delito. Pues bien, se presente a sí mismo como uno más, como víctima, o como chivo expiatorio, lo cierto es que la probabilidad de que R.V. vuelva a delinquir se considera bajísima. El informe del Educador del Centro señala que la reincidencia no es posible, porque la vincula a la ocupación de un cargo que jamás volverá a ostentar el penado; pero la probabilidad de no delinquir es elevadísima por otras razones: El interno sabe lo que es la sanción penal, sigue cumpliendo condena, y no ha alcanzado la libertad condicional, que está lejana además de que, en efecto, su actividad delictiva estuvo siempre ligada al ejercicio del poder, es decir, no sólo hay dificultad material de cometer nuevos delitos, sino eficacia preventiva de la pena, al menos como intimidación.

En conclusión en un sistema penitenciario de individualización científica como el que pregonan los artículos 62 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la clasificación ha de ajustarse a las características y condiciones del penado, consideradas ahora no hace doce o más años, cuando delinquirió, y, si ahora, tras muchos años en libertad, puede afirmarse que R.V. está “capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad” (se cita textualmente el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario), la consecuencia debe ser la clasificación en tercer grado.

### **37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 31/01/05**

**No procedencia de la clasificación en tercer grado. Interno extranjero. Se utilizan los argumentos de la legislación en materia de extranjería para impedir la clasificación en tercer grado.**

Se ha recibido en este Juzgado, documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Mallorca formulando recurso contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 27-12-04, por el que se le clasifica en segundo grado de tratamiento.

En nuestro caso, la resolución de la Junta de Tratamiento, es contraria a la progresión de grado interesada, citándose los correspondientes factores negativos o de inadaptación (baja integración de la normativa social, situación de extranjería no regularizada); criterio que, por tanto, no se ofrece carente de motivación ni se presenta irracional absurdo o arbitrario, en tanto que no dispone el Juzgador de otras opiniones -a salvo la respetable pero no

decisiva del interno, de idéntica calidad científica o técnica que aconsejen lo contrario, por lo que, al menos en el instante presente, no puede ser concedido el tercer grado de tratamiento, procediendo desestimar el recurso.

Asimismo, no debe olvidarse que en primer lugar, la situación de ilegalidad en que se encuentra el interno, merma considerablemente las posibilidades de inserción sociolaboral, y que en segundo lugar, el espíritu de las sucesivas reformas en materia de extranjería, están orientadas claramente hacia la expulsión de aquellos extranjeros que permanezcan en nuestro país en situación de ilegalidad, criterio que se ve, si cabe, más reforzado cuando además se trata de extranjeros que no sólo están en situación administrativa irregular, sino que además han delinquido, circunstancia que obviamente incrementa de manera notoria el riesgo de fuga, ya que es la única forma de sustraerse a una expulsión más que probable.

En definitiva, si ante la actual avalancha de inmigración ilegal se ha optado legislativamente por restringir y controlar dicho fenómeno, expulsando a aquellos extranjeros que no reúnan los requisitos exigidos, aún cuando no hayan delinquido, resulta del todo punto paradójico que al socaire de la función rehabilitadora y de inserción de las penas, se haga de mejor condición a aquellos extranjeros “ilegales” que han delinquido, respecto de aquellos otros que simplemente han cometido una infracción administrativa y que son irremisiblemente expulsados de nuestro territorio, incluso después de haberse acordado, ante el evidente riesgo de fuga, su privación de libertad en centros de internamiento hasta que se materialice la indicada expulsión.

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

### **38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 15/04/02**

#### **Aplicación del artículo 100.2. del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

El interno recurrente ha sido condenado por la comisión de cinco delitos contra la Hacienda Pública, de malversación de caudales públicos, de falsedad documental, de cohecho y de estafa a la pena de 34 años de prisión, con el límite máximo de cumplimiento fijado en los 20 años, habiendo cumplido las 3/4 partes de la condena el 20 de marzo de 2005 y la tota-

lidad la cumplirá el 19 de marzo de 2010, y no ha satisfecho en su totalidad las responsabilidades civiles a que viene obligado por sentencia.

Junto a los anteriores factores negativos nos encontramos que también concurren en el presente caso una serie de factores positivos y así el interno recurrente es delincuente primario, mantiene buena conducta carcelaria, goza de apoyo familiar y viene manteniendo un programa de permisos que permiten su preparación y adaptación para la vida en libertad, sin que conste que haya hecho mal uso de los permisos concedidos ni la concurrencia de circunstancia negativa alguna en el disfrute de los mismos, realiza actividades y programas de tratamiento como las labores de auxiliar departamento y estudios de Ciencias Políticas en la U.N.E.D.

Por otro lado, el trastorno mixto ansioso-depresivo que padece el interno se ha visto agravado últimamente, hasta el punto de tener que realizar controles médicos semanales, ya que el interno presenta un severo cuadro hipotímico con importante apatía, astenia y anhedonia total, labilidad emocional, sentimientos marcados de desesperanza e inutilidad así como de fracaso vital, según el informe emitido por el psiquiatra del Complejo Hospitalario de Ávila, Hospital Ntra. Sra. de Sonsoles-Hospital Provincial, que consta en autos, informe en el que también se hace constar que el interno presenta un intenso cuadro hiporéxico-anoréxico mantenido, en parte voluntariamente y en parte por intolerancia a la ingesta de sólidos y que se le aprecian pensamientos rumiativos relacionados con la necesidad de desempeñar una actividad laboral "...lo cual, a nivel de su salud mental, mejoraría en gran medida la sintomatología clínica que presenta en estos momentos...", no dice el referido informe médico.

Informe este que aparece corroborado por el emitido por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario en el que se encuentra el recurrente, que añade que el mismo presenta "...una marcada idea de muerte y autolisis por lo que se le aplica el protocolo de prevención de suicidios..." y se le realizan controles psiquiátricos semanales y diarios metabólicos y de peso, cuadro este, nos dice el Servicio Médico del Centro Penitenciario, que mejoraría con un cambio en su situación vital de aislamiento social y una progresiva reintegración sociolaboral.

Asimismo hay que tener en cuenta que el interno ha permanecido en prisión algo más de 10 años por lo que hay que considerar que la pena ha cumplido satisfactoriamente los fines de prevención especial y general que le son propios y que es escaso el riesgo de quebrantamiento de la con-

dena impuesta, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.3 y 25 de la Constitución y 2 del Código Penal, no cabe la aplicación retroactiva de disposiciones penales que resulten desfavorables al reo, como ocurre con el caso previsto en el artículo 36.2 del Código Penal.

Todo ello lleva a este Tribunal a estimar que si bien debe mantenerse al interno en el segundo grado penitenciario, el régimen propio del mismo debe suavizarse para dar al interno la oportunidad de demostrar su buena conducta en libertad, mediante la introducción en el régimen propio del segundo grado de la variante propia del tercer grado, conforme a los artículos 100 y 87 del Reglamento Penitenciario, de forma que se mantendrá al interno en el segundo grado a efectos de número de días de permiso y libertad condicional pero con la variante de poder salir del Centro diariamente para trabajar y disfrutar de salidas de fin de semana alternas (una de cada dos), propia del tercer grado, estimándose así en parte el recurso formulado.

### **39.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 30/12/04**

#### **Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.** **Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Valladolid, formulando recurso contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de a 11/08/04, por el que se le mantiene clasificado en segundo grado de tratamiento.

Se opone el Sr. Fiscal a la progresión de grado siguiendo el criterio mantenido por la Junta de Tratamiento, señalando en primer lugar que no se ha cumplido la mitad de la condena (artículo 36.2 del Código Penal), cuando ninguna de las dos penas impuestas exceden de 5 años: tiene una de 4 años y otra de 1 año y 5 meses y el citado precepto no se refiere al total de la condena sino a la pena, por la que la misma la misma ha de ser individualmente considerada y en todo caso como ha señalado la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5.<sup>a</sup> en su Auto de 23 de septiembre de 2004: “No pueden ser de aplicación retroactivas disposiciones que como el artículo 36.2 del Código Penal son desfavorables al reo”.

Por lo expuesto se entiende que no es exigible en el caso del recurrente el cumplimiento del período de seguridad de la mitad de la condena.

Haciendo propios los razonamientos que recogía la Audiencia Provincial de Pamplona en el apartado 4.º de la fundamentación jurídica del auto de 14 de mayo de 2003, en un supuesto análogo al presente, se ha de destacar que por las condiciones personales, familiares y sociales del interno “la situación relativa en su buen comportamiento, posibilidad de realizar vida normalizada en el exterior, etc., no reflejan por sí misma ninguna progresión o evolución favorable manteniéndose al menos la misma situación que el mismo tenía antes de cometer los delitos”: vida familiar estructurada, integración social y posibilidades laborales.

Se ha de acudir al parámetro establecido legalmente para fundamentar la progresión de grado: la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) o modificación positiva a que se refiere el artículo 106.2 del Reglamento Penitenciario.

En el presente supuesto, el penado cumple condena de 4 años por delito continuado contra la Hacienda Pública y 1 año y 5 meses por otro delito contra la Hacienda Pública. Tal actividad delictiva pone de manifiesto como rasgo de personalidad relacionado con la misma la búsqueda ilícita de patrimonio y el fácil lucro, luego se habrá de analizar si tal sector de su personalidad ha sido modificado -tal como establecen los citados artículos 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 106.2 del Reglamento Penitenciario-.

Entiende la que provee que tal, y no otro, es el objeto del requisito establecido en el n.º 5 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su redacción dada por Ley Orgánica 7/2003, ya que cuando estamos ante delitos económicos la devolución de lo sustraído, apropiado o defraudado revelará tal “modificación positiva”, y con relación a los delitos por los que cumple el penado se establece -según la propia dicción legal- una exigencia “singular”.

La interpretación que de tal expresión -se haga no puede suponer sin más la imposibilidad de progresión, sino -como se señalaba- una particular -”singular”- exigencia.

Y al respecto, se ha de señalar que el mero abono de una mínima parte (30.300 euros) no es revelador -al menos no lo suficientemente- de la tan reiterada “modificación” a que alude la Ley y el Reglamento.

El propio interno -en su escrito de recurso cita varios pagos parciales, y si bien es cierto que los más interesados en la ejecución de la responsabilidad civil, aunque fuera parcial, deberían ser los Sres. Abogados del Estado y

representantes de la Hacienda Pública que se personaron en la causa, no es menos cierto que dada la situación penitenciaria del recurrente la disposición a hacer efectiva la responsabilidad civil -aunque fuera al menos en parte- sería reveladora de una modificación positiva. Cuando la Ley establece la expresión “singularmente” parece que no es suficiente un simple compromiso, y a tal efecto se valoraría la real actitud de abono conforme a sus posibilidades.

Tal criterio viene ratificado por el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas al señalar que “lo que debe exigirse es una colaboración activa del penado en esa reparación y no una mera inactiva como sujeto pasivo de una investigación patrimonial”.

La exigencia de la “satisfacción de la responsabilidad civil” ha de entenderse como esfuerzo serio de reparación, que según el citado informe es “circunstancia objetiva que concreta el juicio de pronóstico que debe realizar el juez”.

Ahora bien la falta de abono total de la responsabilidad civil no excluye, como solicita el interno en su escrito de 10 de noviembre de 2004, la aplicación de un régimen mixto al amparo de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento: “1. Además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

En efecto tal precepto ha sido acogido por la Administración Penitenciaria para posibilitar un régimen abierto a clasificaciones en 2.º grado y la Audiencia Provincial de Madrid en auto de 23 de septiembre de 2004 en un supuesto análogo al que nos ocupa: condenado por delitos

contra la Hacienda Pública, con parcial y situación personal de integración social y familiar, aplica tal citado artículo 100:

“En definitiva estimamos que la muy positiva trayectoria del interno ha de verse recompensada con la concesión de alguno de los beneficios positivos en la legislación penitenciaria y si bien parece prematura la progresión plena al tercer grado, resulta absolutamente razonable conceder un régimen mixto con arreglo a lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, en el que permaneciendo en 2.º grado de tratamiento a efectos del número de días de permiso y Libertad Condicional puede, sin embargo, salir diariamente del Centro Penitenciario para trabajar y disfrutar de salidas de fines de semana alternos (uno de cada dos) como paso previo (tras el necesario período de observación) al tercer grado”.

Que el penado está preparado para un régimen de semilibertad no plantea dudas, cuando mantiene un continuado disfrute de permisos sin incidencias y tiene apoyo familiar de su esposa e hijos.

Con tal solución se hace efectivo el principio de individualización científica de la ejecución de la pena privativa de libertad, pese a las restricciones legales en cuanto a abono de responsabilidad civil aprobadas por la Ley Orgánica 71/2003, aquí de aplicación por virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria única de dicha Ley Orgánica.

Solo a través de nuevo acceso al mercado laboral será posible que al menos parcialmente continúe el abono de parte de la responsabilidad civil derivada del delito y se evite la desestructuración familiar y social a cuya prevención alude el artículo 83.2 d) del Reglamento Penitenciario.

Con estimación parcial del recurso interpuesto, conceder al penado un régimen mixto con arreglo a lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, en el que permaneciendo en 2.º grado a efecto de número de días de permiso y Libertad Condicional, pueda salir del Centro Penitenciario diariamente para trabajar y disfrutar de salidas de fin de semana alternos.

#### **40.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 17/05/05**

##### **Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

El interno es delincuente primario, no está prisionizado ni posee hábitos delincuenciales, no es toxicómano y se presentó voluntariamen-

te a cumplir la pena. Durante el extenso período en que permaneció en libertad desde la comisión de los hechos hasta su ingreso en prisión (1992-2004) llevó una vida plenamente normalizada y alejada del delito. Tras su ingreso en prisión ha demostrado poseer habilidades sociales y recursos personales adecuados para una interacción social. Posee hábitos laborales consolidados, en prisión, desempeña destino, es correcto con los funcionarios y las demás internos, cuenta con oferta de trabajo exterior, lo que unido al apoyo no sólo familiar sino de sus convecinos permite sostener su pronóstico de reinserción familiar y social normalizado (informe Educador e informe del Psicólogo). El interno fue declarado insolvente habiendo sido satisfecha la responsabilidad civil por las Compañías Aseguradoras sin que conste que estas hayan repercutido tal responsabilidad.

Todas estas variables aconsejan claramente clasificar al la interno, inicialmente, en régimen abierto pleno en la modalidad prevista en el artículo del Reglamento Penitenciario.

Esta Juzgadora no tiene ninguna duda de que el efecto intimidatorio de la pena será alto, sea cual sea la modalidad de ejecución que se acuerde, tanto por la primariedad delictiva como por el lapso de tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, de manera que las consecuencias de su acción con toda probabilidad inhibirán futuras conductas delictivas.

Ahora bien esta Juzgadora conserva el escrúpulo de si la finalidad retributiva de la pena así como la de prevención general, también necesarias, se han cumplido mismamente dada la escasa fracción de la misma cumplida en régimen ordinario, por ello se mantendrá al interno en segundo grado de clasificación en un régimen cercano al tercer grado y así:

El penado disfrutará de salidas diarias, durante las horas necesarias para trabajar; cumpliendo el horario laboral y los desplazamientos de ida y vuelta, así como de las salidas formativas, familiares de tratamiento o de otro tipo que faciliten su integración social (artículo 86).

Disfrutará de los permisos de salida de segundo grado tan pronto cumpla la 1/4 parte de la condena.

El Centro Penitenciario fijara el régimen de salidas de fin de semana que considere adecuado.



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

Situación que se mantendrá hasta que exista una nueva resolución de clasificación (A.P. de Madrid Auto 2642/03).

#### **41.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 27/05/05**

##### **Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

En el caso de autos el penado ha sido condenado por la comisión de tres delitos de violación a la pena de 30 años de prisión, habiendo cumplido las 3/4 partes el 2 de marzo de 2005 y cumpliendo la totalidad el 1 de marzo de 2010, ha disfrutado de permisos de salida sin que conste que haya hecho mal uso de tales permisos ni la concurrencia de circunstancia negativa alguna en el disfrute de los mismos, mantiene buena conducta carcelaria con participación en actividades de tratamiento y cuenta con hábitos laborales contando en este momento con una oferta laboral y vinculación familiar, asimismo ha realizado un programa de agresores sexuales, frente a estos factores positivos nos encontramos que el interno es reincidente en delitos tan graves como lo son los que atentan contra la libertad sexual, mantiene una actitud de indiferencia afectiva ante las víctimas de tales delitos, y es consumidor abusivo de alcohol, hachís y cocaína los fines de semana, constando en autos un pronóstico de reincidencia alto, se estima ajustado a su situación personal el mantenimiento del recurrente en el segundo grado penitenciario si bien se le concede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, determinados beneficios propios del tercer grado penitenciario como son la concesión de las salidas los fines de semana alternos (1 de cada dos), por ello procede estimar en parte el recurso formulado por el interno, al entender este Tribunal que este sistema es el adecuado dada las características tanto personales como materiales que concurren en el presente caso.

## **42.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 14/07/05**

### **Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

Como señalan el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, la clasificación debe tener en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena impuesta, el medio al que probablemente retornará el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. En atención a la variable de la duración de la condena, la progresión a tercer grado que se pretende supondría, de facto, un vaciamiento del contenido retributivo de la condena teniendo en cuenta la duración total de las penas impuestas (seis años) y el tiempo de efectiva estancia en prisión (algo menos de tres años y tres meses), con fechas de cumplimiento de las 2/3 y 3/4 partes de la condena relativamente lejanas, atendida la duración de la condena impuesta.

La genuina función de prevención especial de la pena se ejerce por ésta cuando la misma se cumple en régimen ordinario, o en régimen cerrado, intramuros de un Centro Penitenciario, y prácticamente desaparece cuando se pasa a un régimen de vida en semilibertad como el propio del tercer grado.

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

Es verdad que el sistema de “individualización científica” separado en grados conforme al cual se ejecutan las penas privativas de libertad en el derecho penitenciario español (artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) se caracteriza, frente al anterior sistema progresivo, en que es posible clasificar inicialmente en tercer grado al penado sin necesidad de que el mismo pase por grados anteriores durante un determinado período de tiempo, tal como expresamente establece al artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (salvo las previsiones contenidas en el artículo 36.2 del Código Penal) y se deduce de la regulación reglamentaria cuyo artículo 104.3 se refiere expresamente a la clasificación inicial en tercer grado de los internos que no hayan extinguido la cuarta parte de la condena.

Ahora bien, no puede desconocerse que la duración de la pena sigue siendo una variable con gran trascendencia e importancia en la decisión sobre clasificación del penado y que tal relevancia ha sido destacada por el propio legislador en las reformas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, al dar carta de naturaleza al llamado “período de seguridad” regulado en el artículo 36.2 del Código Penal, que exige, en las penas de duración superior a 5 años haber cumplido la mitad de la misma para acceder al tercer grado, pretendiendo de este modo, en los delitos de mayor gravedad, evitar la aplicación del régimen abierto y que el penado esté privado de libertad en régimen ordinario durante un período mínimo de tiempo como compensación por el grave ilícito cometido, prevaleciendo durante un período de tiempo consideraciones de prevención general sobre las de prevención especial.

Las modernas tendencias penales y penitenciarias, señalan que la pena no solo está llamada a cumplir una función de prevención especial sobre el delincuente (disuadiéndole de la comisión de ulteriores delitos) y otra, función de prevención general negativa, concretada en la amenaza o temor que la pena ejerce sobre los potenciales delincuentes para disuadirles de la comisión de hechos punibles, sino también otra función de prevención general positiva o prevención por integración, mediante la que se pretende robustecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia social a través de la pena, restableciendo la confianza en el derecho mediante la contraposición simbólica de la pena. Esa función de prevención general positiva de la pena incorpora así la idea de defensa del orden jurídico y de reforzamiento del sentimiento de la comunidad sobre

la vigencia de la norma. Ese sentimiento de vigencia del ordenamiento podría resentirse, en el presente caso, si se concediera el régimen abierto pleno, a quien reincidió en la actividad delictiva contra la salud pública cometiendo un segundo delito de esta naturaleza mientras disfrutaba libertad condicional por la causa anterior, lo que demuestra un escaso, por no decir nulo, efecto intimidatorio de la pena.

Así pues, teniendo en cuenta las variables de duración de la pena impuesta en relación con el tiempo efectivo de estancia en prisión y la entidad del hecho delictivo, procedería mantener al interno en segundo grado. Sin embargo no pueden ignorarse como variables concurrentes en el interno, cuya ponderación aconseja su eventual clasificación en tercer grado de tratamiento, su historial individual, familiar y social, el medio socio-familiar normalizado a que retornará el recluso y que posee trabajo en el exterior como conductor-repartidor de una empresa situada en Valencia.

En efecto, el interno es un penado no prisionizado y sin hábitos delincuenciales, no es toxicómano, posee hábitos y cualificación laboral; desde su ingreso en prisión ha observado una excelente conducta y adaptación penitenciaria, posee apoyo familiar, cuanta con oferta laboral en el exterior y ha disfrutado cinco permisos de salida con aparente buen uso, habiendo extinguido ya más de la mitad de la pena.

Teniendo en cuenta estas variables procedería progresar al interno a tercer grado, régimen abierto pleno, en la modalidad prevista en el artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

En el presente caso, la mejor forma de cohonestar y hacer compatibles las diversas funciones que la pena está llamada a cumplir (retributiva, preventiva y resocializadora) sin optar por una solución que potencie las dos primeras (retribución, prevención) en detrimento de la tercera (resocialización), como sería la de su continuidad en 2.º grado, ni por la del 3.º grado, artículo 83 del Reglamento Penitenciario, que daría preferencia a ésta última y vaciaría prácticamente de contenido a aquellas otras, es acudir al mecanismo jurídico previsto en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario que permite adoptar un modelo flexible en la ejecución de la pena que combine aspectos característicos de dos grados.

En el presente caso, se mantendrá clasificado al interno en el 2.º grado de tratamiento a fin de que la finalidad retributiva y preventiva de la pena, también necesaria, pueda alcanzarse de manera suficiente, dada la relativamente corta fracción de la pena cumplida en régimen ordinario y, al

tiempo, el penado disfrutará de salidas diarias para trabajar, de lunes a viernes, en la empresa Transportes J. Correcher Logística S.L. durante el tiempo necesario para acudir al centro de trabajo, desempeñar la jornada laboral diaria y regresar al Centro Penitenciario, disfrutando asimismo una salida de fin de semana al mes en aquéllas mensualidades en que no disfrutare permiso ordinario o extraordinario de salida.

Ello permitirá lograr que la función de reinserción de la pena se alcance en un grado mínimo pero suficiente para mantener la integración familiar y laboral del mismo.

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

#### **43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DE FECHA 23/07/05**

##### **Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercer grado.**

En el caso de autos el penado ha sido condenado por la comisión de los delitos de detención ilegal y dos delitos de robo con violencia en las personas a la pena de 29 años y 6 meses de prisión, habiendo cumplido las 3/4 partes el 9 de julio de 2005 y cumpliendo la totalidad el 6 de agosto de 2011, ha disfrutado de permisos de salida, mantiene buena conducta carcelaria con participación en actividades de tratamiento y cuenta con hábitos laborales y vinculación familiar, frente a estos factores positivos nos encontramos que el interno no consta que haya satisfecho la responsabilidad civil a que fue condenado en sentencia ni ha exteriorizado voluntad alguna tendente a tal cumplimiento, y cuenta con un pronóstico de reincidencia medio al tener antecedentes de comisión de delitos cuando disfrutaba de permisos, por ello, se estima ajustado a su situación personal el mantenimiento del recurrente en el segundo grado penitenciario si bien se le concede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, determinados beneficios propios del tercer grado penitenciario como son la concesión de las salidas los fines de semana y 48 días de permiso, por ello procede estimar en parte el recurso formulado por el interno, al entender este Tribunal que este sistema es el adecuado dada las características tanto personales como materiales que concurren en el presente caso.

## **RESOLUCIONES QUE CUESTIONAN LA PROCEDENCIA DEL ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO**

### **44.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 3 DE VALLADOLID DE FECHA 02/03/05**

#### **No cabe la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario directamente por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.**

Se interpone por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que estimaba parcialmente el recurso previamente interpuesto por el penado contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que acordaba mantener en segundo grado la clasificación de aquél. El auto recurrido resuelve al mismo tiempo la petición del penado de concesión de un régimen mixto a fin de que se le permitiese la salida del Centro Penitenciario para trabajar diariamente durante 8 horas, petición a la que el Juzgado accede, con arreglo a lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, manteniendo el segundo grado a efecto de número de días de permiso y libertad condicional y autorizando la salida diaria del penado para trabajar, así como en fines de semana alternos.

En primer lugar, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por la representación procesal del penado, respecto a la extemporaneidad del recurso de reforma y subsidiario de apelación, deducido por el Ministerio Fiscal, es preciso señalar que, examinado el expediente, no consta la fecha de notificación de la resolución impugnada a la parte recurrente, por lo que no hay datos para sustentar que la impugnación se presentase fuera de plazo.

Entrando en la primera de las cuestiones suscitadas por el recurrente, relativa al procedimiento de concesión del grado hay que resaltar que, efectivamente, conforme pone de relieve el informe de fecha 23 de noviembre de 2004, del Centro Penitenciario, la concesión del régimen excepcional flexible, que combine aspectos característicos de varios grados, a que se refiere el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, debe partir de una propuesta del Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento, propuesta que habrá de fundamentarse en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo ulteriormente cuando habrá de producirse la aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

Lo anterior resulta perfectamente coherente con el juego de competencias que el artículo 273 del Reglamento Penitenciario otorga a la Junta de

tratamiento, y lo dispuesto en el artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, respecto a las del Juez de Vigilancia, para resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

En el presente caso, el establecimiento del régimen excepcional aplicable al penado se efectuó directamente por el Juzgado, sobre la base de una petición directa del interesado, que no pudo ser previamente valorada y encajada en el programa específico de tratamiento por el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento, tal y como el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario impone, y resulta obligado conforme a las normas de competencia ya mencionadas.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso del Ministerio Fiscal, sin entrar en el análisis del resto de los motivos de impugnación.

A tenor de lo establecido en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no existiendo méritos para su imposición expresa a ninguna de las partes, procede declarar de oficio las costas del recurso.

Vistos los preceptos legales citados, el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordantes y demás de general aplicación.

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Valladolid, de fecha 30 diciembre de 2004, debo revocar y revoco la resolución recurrida, manteniendo la clasificación del penado, en los términos fijados por la resolución de 8 de octubre de 2004 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con declaración de oficio de las costas procesales de la impugnación.

#### **45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DE FECHA 23/08/05**

**Improcedencia de la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, declarando nulo de pleno derecho el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.**

El artículo 100 apartado 2, en que basa su decisión la Dirección General es, ante todo, un precepto reglamentario, y como tal no puede violar preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria o del Código Penal por el

elemental principio de jerarquía normativa. En el mismo se establece, en base al postulado de flexibilización de grados, la posibilidad de combinar elementos del segundo y tercer grado (o del primero y segundo). La medida, como el propio precepto establece, tiene carácter excepcional y debe fundamentarse en un “programa específico de tratamiento”. Cualquiera que sea la generosidad hermenéutica con la que se aborde el precepto, es claro que la combinación de elementos de uno y otro grado es factor esencial y que debe concretarse específicamente en el momento de aplicar el precepto. En el caso que nos ocupa, ni una sola referencia contiene el acuerdo de la Dirección a qué elementos del segundo grado permanecen y cuales del tercer grado se aplican. Resulta obvio que ese artículo no puede utilizarse como un tercer grado encubierto, lo que sucedería si el régimen derivado de su aplicación fueran todos los elementos del tercer grado-y ninguno del segundo. Ello, obviamente, impediría al Juez de Vigilancia conceder su aprobación prevista en el propio artículo 100.2. Y eso es exactamente lo que sucede en este caso. La única referencia a un régimen concreto es el artículo 86.4 del Reglamento. Ese precepto regula las salidas del establecimiento y se aplica a los internos en tercer grado consistiendo en un régimen de excepción precisamente a la obligación de pernoctar en el establecimiento. Esto no quiere decir que esa posibilidad no sea aplicable a un interno clasificado en segundo grado artículo 100, pero siempre que tenga limitaciones propias del segundo grado, porque referirse al mismo como única medida consiste en eliminar de raíz cualquier elemento del segundo grado y aplicar el máximo posible previsto legalmente para los internos en tercer grado de tratamiento, lo que aproxima la situación de facto del interno en dicho grado a una libertad condicional. De hecho, el interno en cuestión ni se encuentra interno en un Establecimiento Penitenciario, ni pernocta en ningún Centro de Inserción Social, ni tiene obligaciones, que sepamos, de permanencia en su domicilio, ni ninguna otra que resulte conocida de este Juzgado. Por ello, al no concretar elementos de segundo y tercer grado combinados, al implicar de facto un tercer grado de máximo alcance, sin mas limitación que la teórica de que no podría ascenderse a la libertad condicional) sin previamente declararse formalmente el tercer grado, el acuerdo de la Dirección General es nulo de pleno derecho, sin perjuicio, obviamente, de que las competencias que tiene legalmente atribuidas le permitan clasificar al interno en cuestión, si lo estima oportuno, en tercer grado de tratamiento, incluso, si lo estima adecuado, aplicando el artículo 86.4 del Reglamento, y, en ese caso, el con-



trol de legalidad se ejercería sí el Ministerio Fiscal impugnara el acuerdo correspondiente, pero ese efecto no puede alcanzarse por la vía del artículo 100.2 del Reglamento, en la forma propuesta por la Dirección General, porque implicaría un tercer grado encubierto (incluso más allá, una libertad condicional, sin cumplir los requisitos exigidos legalmente) que contraviene el principio de jerarquía normativa, máxime cuando la propia Dirección General tiene competencias para conceder ese tercer grado de manera frontalmente abierta y ajustada a la Ley. En consecuencia, procede denegar la aprobación del régimen del artículo 100 aplicado al interno.

## **RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO**

### **46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 09/05/05**

#### **Aplicación del artículo 100.2. del Reglamento Penitenciario. Legalidad del principio de flexibilidad.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Valladolid formulando queja sobre aplicación del régimen flexible previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Uno de los aspectos más característicos del sistema de clasificación es su correlación con el régimen de cumplimiento. Y así a los internos clasificados en primer grado se les aplican las normas del régimen cerrado, a los de segundo grado las del régimen ordinario y a los de tercero las del régimen abierto (artículos 10 y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 90, 100 y 101 del Reglamento Penitenciario). Hecha la anterior afirmación, pudiera pensarse que estamos antes un sistema rígido, de compartimentos estancos, primero, segundo y tercer grado. Más no ha de llevarse a engaño, pues hay un principio que alcanza notable desarrollo con el Reglamento de 1996, el principio de flexibilidad, que trastoca todo el sistema, el cual permite romper los rígidos moldes del sistema clasificatorio tradicional, permitiendo combinar las diversas características de los grados de clasificación. Tal principio, lógicamente, tiene que tener una apoyatura legal, pues de no ser así, por muy satisfactorio que en ocasiones pudiera resultar su aplicación, no podría tener acomodo en una norma meramente reglamentaria. Es el artículo 71 de la Ley Orgánica

General Penitenciaria el que sirve de punto de partida de este principio, la supeditación del Régimen al Tratamiento, la consideración de aquel como medio y de este último como fin [“artículo 71 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades, en sí mismas”]. Y así dispone el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario que el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el, que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados; siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, exigiéndose además que esta medida excepcional sea ulteriormente aprobada por el Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

Es pues el tratamiento el que justifica la aplicación del precepto mencionado y no otro tipo de necesidades, de ahí la importancia del programa específico de tratamiento y ello en relación a la imposibilidad de su ejecución en el propio medio penitenciario.

Así las cosas, es mas que dudoso que en un sujeto como el recurrente sean los hábitos laborales la especial faceta de su personalidad a consolidar, pues esos hábitos ya existían, si bien empleados para un fin espurio. Y es que además no se daría la excepcionalidad al existir la posibilidad de desarrollarlos en el medio penitenciario-actividades productivas/talleres).

Por último, las necesidades tratamentales en esta tipología -delitos de contenido económico- más bien van encaminadas a la resocialización, pues se trata habitualmente de sujetos insertados en la sociedad, pero con una fuerte deficiencia de valores prosociales.

## **NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE CLASIFICACIÓN**

### **47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 26/01/05**

#### **Nulidad de la resolución de clasificación de la Dirección General por falta de motivación.**

Que en este Juzgado se sigue Expediente al número 771/04 a instancias del interno que interesa la clasificación en tercer grado tratamiento

penitenciario, al haber- sido clasificado en segundo grado por la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Ceuta por resolución de fecha 19-10-2004.

En la resolución del recurso formulado por el penado han de tenerse en cuenta cuestiones fundamentales y básicas en relación con el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

En primer lugar el artículo 25 de la Constitución Española en cuanto establece la aspiración de que las penas privativas de libertad “estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. También “el sentido de la pena- determina el reconocimiento desde un punto de vista Constitucional de prevención especial y general íntimamente unidas a la naturaleza de toda pena”.

En todo caso, afirma el artículo 25.2 de la Constitución Española, el condenado a pena de prisión “tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social”.

El mencionado precepto Constitucional hace también llamamiento a la Ley Penitenciaria como limitadora de los derechos fundamentales del condenado a pena privativa de libertad.

En esta materia la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre General Penitenciaria, insiste en su artículo 1 en la finalidad reeducadora y de reinserción social de las penas privativas de libertad que eleva a fin primordial de las Instituciones Penitenciarias.

La Ley Orgánica General Penitenciaria dedica su Título III al tratamiento penitenciario en tanto en cuanto consiste en el “conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” esto es que permitan lograr el “fin primordial” de las Instituciones Penitenciarias.

El artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el tratamiento estará basado en el estudio científico de la constitución, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar.

Se exige la individualización del tratamiento (artículo 62. c)) y para ello ha de realizarse su clasificación (artículo 65).

El artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se mencionan los distintos grados a considerar en la ejecución de la pena según un sistema de individualización científica, y se establece que en ningún caso “se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”.

Como consecuencia de lo expuesto es evidente que la resolución mediante la cual se clasifique a un penado en cualquiera de los grados contemplados en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria es de capital importancia y su motivación ha de ser sustancialmente suficiente.

La clasificación en un grado concreto se produce como consecuencia de observaciones e informes de equipos de especialistas (artículo 69, supuestos Ley Orgánica General Penitenciaria).

El Reglamento de la Ley Orgánica General Penitenciaria (R.D. 190/1996 de 9 de Febrero) defiere tal cuestión a la Junta de Tratamiento (artículo 265 y 273) cuya labor en relación con la cuestión de que se trata (cuando la condena sea superior a un año) culmina en la propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Centro Directivo) de clasificación, progresión, mantenimiento o regresión de grado según el caso de que se trate.

Pues bien en el supuesto de que se trata estamos ante una propuesta de progresión de grado que efectúa la Junta de Tratamiento y un acuerdo contrario de mantenimiento del grado por parte del Centro Directivo.

Del expediente aparece que la propuesta de progresión de grado que realiza la Junta de Tratamiento se funda en las consideraciones, observaciones, resultado del tratamiento recibido, anexos a la misma, así como de los dictámenes de los expertos al efecto.

Sin embargo ha de señalarse que el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias reviste las características de una resolución modelo. Su formulación es en cuanto a motivación, general y vaga un tanto tópica, modelo del mismo tenor literal su párrafo tercero que muchos otros “de su valoración no se infiere una evolución suficientemente favorable en la conducta de interno que permita la asignación de un régimen de vida en semilibertad, apreciándose, por el contrario, circunstancias personales o penitenciarias que aconsejan su continuidad en régimen ordinario.”

Pues bien no dice la resolución cuales son las circunstancias personales de que se trata, ni siquiera la valoración y sus motivos distintos a los efectuados por la Junta de Tratamiento. Tampoco, se concretan cuales son las circunstancias penitenciarias que aconsejan su continuidad en régimen ordinario.

El cuarto párrafo de la resolución impugnada, vuelve a ser un estereotipo pues ni motiva ni menciona el por qué, de la expresión “insufi-

cientes garantías de reinserción social normalizada”. No contiene explicación alguna del por qué llega a tal conclusión a la vista de los antecedentes remitidos por la Junta de Tratamiento que precisamente estimó lo contrario.

La referencia a la gravedad del delito, carece de relevancia a los efectos pretendidos, en tanto en cuanto, el hecho criminal será delito grave en función de que la perla prevista en la Ley (Código Penal artículo 13) sea grave (artículo 33.2. a) Código Penal) y la pena impuesta contempla ya la gravedad del hecho y las circunstancias personales del culpable en el proceso de su individualización (artículo 66 del Código Penal) que efectuó el Tribunal sentenciador, luego tal criterio no puede constituir “per se” fundamento bastante para imponer una nueva carga al condenado.

La progresión en el tratamiento (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) depende de “la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva que la Junta de Tratamiento ha considerando concurre en este caso por lo que propuso la progresión a tercer grado del interno. Por ello la resolución dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias como Centro Directivo, contraria a la propuesta de la Junta, ha de contener necesariamente una explicación o motivación razonada y razonable sobre la no concurrencia de tales circunstancias o la de aquéllas que la contradigan para llegar a la conclusión, un tanto ecléctica, de “aconsejan mantener el grado de clasificación otorgado”.

Dispone el artículo 106.5 del Reglamento Penitenciario que para las resoluciones de las propuestas de progresión y regresión de grado se observará las mismas formalidades previstas en el artículo 103 para la clasificación inicial, y ello también es aplicable al supuesto de que se trata. El artículo 103.4 impone que la resolución sobre la propuesta de clasificación se dictará de forma escrita y motivada, y el precepto reglamentario en su número 5 impone la notificación de la resolución al interno quien de no estar conforme puede “acudir a la vías de recurso ante el Juez de Vigilancia”.

Es evidente que la resolución ha de contener motivación suficiente, causa del acuerdo adoptado y que tal causa o causas sean claramente expresadas en la misma para que el penado pueda discutir las e impugnarlas o contradecirlas ante el orden jurisdiccional cuya competencia al respecto es revisora de la decisión administrativa.

Pues bien afirmo que el acuerdo recurrido es una resolución modelo, estereotipada sin motivación alguna sobre las razones por las que se valora la propuesta de la Junta de forma diferente. No se infieren de la misma las razones concretas que llevan a las conclusiones genéricas y tópicas del acuerdo impugnado. Ello implica su nulidad por falta de motivación, e impide a este órgano jurisdiccional controlar y revisar la motivación causante de la resolución impugnada bien para revocarla. bien para confirmarla en su caso.

En consecuencia procede la estimación parcial del recurso formulado y la declaración de nulidad del acuerdo impugnado quedando el expediente en el momento previo al dictado de la resolución declarada nula para que por la Dirección General del Instituciones Penitenciarias se dicte la resolución motivada procedente.

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

Estimando como estimo en parte el recurso formulado. declaro nula la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 19-10-2005 por la que se mantiene en segundo grado penitenciario al interno del Centro Penitenciario de Ceuta, debiéndose dictar por el Centro Directivo resolución fundada y motivada sobre la propuesta de clasificación de grado.

#### **48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 09/02/05**

##### **Nulidad de la resolución de clasificación de la Dirección General por falta de motivación.**

Que en este Juzgado se sigue Expediente al número 38/05 a instancias del interno del Centro Penitenciario de Ceuta que interesa la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario, al haber sido clasificado en segundo grado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por resolución de fecha 03/01/2005.

La resolución mediante la cual se clasifique a un penado en cualquiera de los grados contemplados en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria es de capital importancia y su motivación ha de ser sustancialmente suficiente.

La clasificación en un grado concreto se produce como consecuencia de observaciones e informes de equipos de especialistas (artículo 69, supuestos Ley Orgánica General Penitenciaria).

El Reglamento de la Ley Orgánica General Penitenciaria (R.D. 190/1996 de 9 de febrero) defiere tal cuestión a la Junta de Tratamiento (artículo 265 y 273) cuya labor en relación con la cuestión de que se trata (cuando la condena sea superior a un año) culmina en la propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (centro directivo) de clasificación, progresión, mantenimiento o regresión de grado según el caso de que se trate.

Pues bien en el supuesto de que se trata estamos ante una propuesta de mantenimiento de grado que efectúa la Junta de Tratamiento y un acuerdo de mantenimiento del grado por parte del Centro Directivo.

Del expediente aparece que el acuerdo propuesta mantenimiento de grado que realiza la Junta de Tratamiento refiere lejanía de fechas y la no asunción de la responsabilidad derivada de la etiología delictiva, ambas consideraciones no son mencionadas por el acuerdo impugnado, luego no pueden ser valoradas por quien ahora resuelve.

Ha de señalarse que el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias reviste las características de una resolución modelo. Su formulación es en cuanto a motivación, general y vaga un tanto tópica, modelo del mismo tenor literal su párrafo tercero como muchos otros. Se dice “De la conducta global no se desprende una evolución suficientemente favorable en la conducta de interno que permita la asignación de un régimen de vida en semilibertad”.

Pues bien no dice la resolución cuales son las circunstancias personales de que se trate, ni siquiera su valoración concreta. Tampoco, se mencionan cuales son las circunstancias penitenciarias que aconsejan su continuidad en régimen ordinario, ni en que consiste la “conducta global del interno”.

El cuarto párrafo de la resolución impugnada, vuelve a ser un estereotipo pues ni motiva ni menciona el por qué, de la expresión “La falta de garantías de reinserción social normalizada”. No contiene explicación alguna del por qué llega a tal conclusión.

La referencia a la gravedad del delito, carece de relevancia a los efectos pretendidos, en tanto en cuanto, el hecho criminal será delito grave en función de que la pena prevista en la Ley (Código Penal

artículo 13.1) sea grave (artículo 33.2. a) Código Penal vigente modificado por la Ley Orgánica de 15 de noviembre de 2003: Prisión superior a cinco años, antes superior a tres años) y la pena impuesta (menos grave) contempla ya la gravedad del hecho y las circunstancias personales del culpable en el proceso de su individualización (artículo 66 del Código Penal) que efectuó el Tribunal sentenciador, luego tal criterio no puede constituir “per se” fundamento bastante para imponer una nueva carga al condenado. Ha de tenerse en cuenta también, que el concepto singular de gravedad del delito penado es un concepto jurídico penal que compete al Tribunal Sentenciador (INDIVIDUALIZACIÓN de la pena) de forma exclusiva y excluyente conforme a lo dispuesto en la Ley. Desde un punto de vista penitenciario corresponde a la Administración Penitenciaria valorar la actividad delictiva (antecedentes, reincidencia) pero no imponer un plus como consecuencia de valoraciones un tanto subjetivas sobre la gravedad del delito penado, sin que ello sea ignorar la referencia que el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria efectúa a “la duración de la pena” que en este caso TRES AÑOS de prisión es calificada por el artículo 33 del Código penal como pena menos grave.

La progresión en el tratamiento (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) depende de “la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva”. Por ello la resolución dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias como Centro Directivo, ha de contener necesariamente una explicación o motivación razonada y razonable sobre la no concurrencia de tales circunstancias o la de aquéllas que la contradigan para llegar a la conclusión, un tanto ecléctica, de “aconsejan mantener el grado de clasificación asignado”.

Dispone el artículo 106.5 del Reglamento Penitenciario que para las resoluciones de las propuestas de progresión y regresión de grado se observarán las mismas formalidades previstas en el artículo 103 para la clasificación inicial, y ello también es aplicable al supuesto de que se trata. El Art. 103.4 impone que la resolución sobre la propuesta de clasificación se dictará de forma escrita y motivada, y el precepto reglamentario en su número 5 impone la notificación de la resolución al interno quien de no estar conforme puede “acudir a la vía de recurso ante el Juez de Vigilancia”.



Es evidente que tal resolución ha de contener motivación suficiente, causa del acuerdo adoptado y que su causa o causas sean claramente expresadas en la misma para que el penado pueda discutir las e impugnarlas o contradecirlas ante el orden jurisdiccional cuya competencia al respecto es revisora de la decisión administrativa.

Pues bien afirmo que el acuerdo recurrido es una resolución modelo y estereotipada. No se expresan en el mismo las razones concretas que llevan a las conclusiones del acuerdo impugnado que, por ello, se presenta como genérico y tópico. Ello implica su nulidad por falta de motivación, e impide a este órgano jurisdiccional controlar y revisar la motivación causante de la resolución impugnada bien para confirmarla, bien para revocarla.

En consecuencia procede la estimación parcial del recurso formulado y la declaración de nulidad del acuerdo impugnado quedando el expediente en el momento previo al dictado de la resolución declarada nula para que por la Dirección General del Instituciones Penitenciarias se dicte la resolución motivada procedente.

## **RESOLUCIONES RELATIVAS A LA IRRETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 36.2 DEL CÓDIGO PENAL**

### **49.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE FECHA 31/01/05**

#### **Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal.**

Contra el auto de fecha 14 de octubre de 2004, por el que se desestimaba el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de 25 de agosto de 2004 por el que se denegaba su progresión a tercer grado, se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 19 de noviembre de 2004, y ulterior apelación para ante esta Audiencia, e instruidas las partes y constando informe del Ministerio Fiscal interesando la confirmación de la resolución recurrida, se remitieron las actuaciones a la superioridad para el dictado de la resolución procedente.

Por la parte apelante se recurrió la aplicación retroactiva del artículo 36.2 del Código Penal.

El artículo 36.2 del Código Penal tras la reforma operada por la Ley 15/2003 establece que la progresión al tercer grado solo procederá cuando se haya cumplido la mitad de la condena, en las penas de prisión superiores a cinco años.

Por su parte la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003 establece que los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión de la condena condicional, será aplicables desde la entrada en vigor, con independencia del momento de la comisión o de la fecha de la resolución en virtud de la que se esté cumpliendo la pena.

Ha de entenderse, pues, que al no mencionarlo el legislador, en la Disposición Transitoria, el artículo 36.2 no goza de aplicación retroactiva.

Del conjunto de textos legales mencionados se deduce la irretroactividad en materia de libertad condicional, en cuanto a la exigencia de cumplimiento de la mitad de la condena, pues la retroactividad la establece la Disposición Transitoria sólo para poder exigir el cumplimiento de la responsabilidad civil, como reconoce la propia exposición de motivos, por lo que el juzgado se habrá de pronunciar nuevamente sobre la progresión de grado, sin tener en cuenta el requisito establecido por el artículo 36.2 del Código Penal.

No acepta la Sala la tesis del Juzgado sobre retroactividad de normas de ejecución de penas, dado que ello entra en clara oposición con la propia disposición transitoria que entiende necesario concretar la retroactividad de determinadas normas.

## **50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DE FECHA 18/02/05**

### **Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal.**

En este Juzgado se ha recibido documentación relativa, a la Junta de Tratamiento de fecha 20-01-05 del Centro Penitenciario Madrid V en la que se acordó solicitar de este Juzgado la aplicación del “régimen general de cumplimiento” en los términos previstos en el artículo 36.2 del Código Penal, con relación a la interna, a los efectos de su clasificación inicial en 3.º grado.

De dicha solicitud, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien emitió informe, en el sentido de que oponerse a la petición interesada a la vista

del largo período de tiempo que le queda a la interna para llegar a la mitad de cumplimiento de su condena.

Con relación al citado artículo 36 del Código Penal, éste Juzgado ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que, acogiendo el criterio de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid y el Fundamento Jurídico de sus resoluciones (autos n.º 1180/04, de fecha 06-04-04, auto n.º 1254/04, de fecha 11-04-04 y auto n.º 2228/04 bis, de fecha 15-07-04, entre otros), entiende que dicho precepto no es aplicable con carácter retroactivo y sólo resulta de aplicación a los penados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, por lo que consecuentemente, se haría innecesario hacer pronunciamiento alguno cuando se trate de penados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley.

No obstante lo dicho, y a fin de evitar perjuicios directos a los internos que podrían verse beneficiados si expresamente se hiciera el pronunciamiento de aplicación del régimen general, a los efectos de que pueda valorarse por la Junta de Tratamiento la propuesta de clasificación en tercer grado de la interna, tratándose en el presente caso de hechos cometidos y enjuiciados con anterioridad a 30 de junio de 2003, se acuerda declarar de aplicación el régimen general de cumplimiento de la interna a los efectos prevenidos en el artículo 36.2 párrafo segundo del Código Penal.

## **51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 10/03/05**

### **Aplicación del régimen general de cumplimiento en condena superior a 5 años sin la mitad cumplida (artículo 36.2 del Código Penal).**

Del conjunto del expediente resulta que F.G.V. cumple una condena 10 años de prisión por la comisión de un delito contra la Salud Pública, y a la fecha actual aún no alcanzado el cumplimiento de la mitad del total de la condena. Resulta que de los informes se pone de manifiesto una muy buena evolución penitencia iniciándose un proceso de desvinculación de la comisión de conductas delictivas. El Ministerio Fiscal ha sido oído en el presente expediente, así como Instituciones Penitenciarias, dado que la propuesta de aplicación del régimen general de cumplimiento ha sido efectuada por la Administración del Centro Penitenciario Puerto II. Y del examen de la sentencia condenatoria no se evidencia persona alguna perjudicada por la acti-

vidad delictiva que pena el interno, que haya de ser oída. Por consiguiente, y en atención a los informes que, sobre F.G.V., evidencian, a la fecha actual, un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, así como la concurrencia de circunstancias personales favorables en su persona y constatare una evolución favorable de tratamiento reeducador, procede la aplicación del denominado régimen general de cumplimiento, ex artículo 36.2º del Código Penal, a los solos efectos de que la Junta de Tratamiento pueda proponer su progresión al tercer grado.

El pronunciamiento que en el presente auto se contiene, está indisolublemente ligado a la pervivencia de las circunstancias fácticas que lo motivan. De tal manera que una posterior evolución negativa del interno o para el caso de que la Junta de Tratamiento finalmente no decidiese hacer efectiva la propuesta de progresión al tercer grado, el efecto jurídico del pronunciamiento ha de decaer en su eficacia, debiendo aplicarse, por tanto, la norma general impuesta en el artículo 36.2 del Código Penal.

## **52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DE FECHA 16/03/05**

### **Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal. Cómputo de las penas para determinar si es o no superior a cinco años.**

El artículo 36.2 del Código Penal establece que “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. “El Juez de Vigilancia, previo pronóstico favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro 11 de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal. Instituciones Penitenciarias v las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”.

Dos problemas plantea la aplicación del artículo 36: el primero, las condiciones generales en las que es aplicable este artículo, el segundo, si las disposiciones del mismo son aplicables a los supuestos de resoluciones sobre progresión a tercer grado dictadas después del 1 de julio de 2003 respecto de penados por hechos cometidos con anterioridad a esa fecha. Se trata, por un lado, de interpretar cuándo es aplicable el denominado “período de segu-

ridad”, problema íntimamente relacionado con lo que se entiende por cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, y por otro, por dilucidar el alcance de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 7/03 de 30 de junio.

En este sentido la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid ha realizado la siguiente interpretación de la citada Disposición Transitoria: “La disposición adicional de la Ley Orgánica 7/2003 establece que “lo dispuesto conforme a esta ley en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto de la clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento penitenciario será aplicable a las decisiones que se adoptan sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se este cumpliendo la condena”. La disposición transitoria no incluye las disposiciones del artículo 36 del Código Penal. Sin embargo, en este punto cabe interpretar lo siguiente: entre las exigencias del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para acudir al tercer grado aparece ahora la de cumplir los requisitos previstos por el Código Penal', como quiera que jamás hasta ahora contempló el Código Penal requisito alguno para acceder al tercer grado, se hace evidente que, quizá por una vía indirecta se esté exigiendo el cumplimiento del período de seguridad, previsto en el artículo 36 en cualquier resolución posterior al 1 de julio de 2003 que pretenda acordar la progresión a tercer grado. Frente a esta interpretación cabe la contraria, si se parte de la base de que el legislador no busca introducir una retroactividad desfavorable, es claro que cabe una interpretación cual es que la disposición transitoria está pensada precisamente para este período de transición, y se dirige por ello al artículo 72.5 de Ley Orgánica General Penitenciaria pero el artículo 72.5 no está pensado para este período de transición, es decir, no es a su vez una norma transitoria sino con vocación de permanencia para regular los requisitos para acceder al tercer grado mientras no sea derogada. Por tanto, sí caben razonablemente dos interpretaciones de la ley, y de las dos, una es mucho más acorde con los principios inviolables de la Constitución, siendo razonable así entender que el contenido de la disposición de la Ley Orgánica 7/03 no se extiende al artículo 36 del Código Penal.

Se trata en este punto de determinar si se han de considerar las penas por separado y no la condena global como un todo, existiendo las siguientes razones a favor de esta tesis; 1) La ubicación del período de seguridad en el artículo 36 referido precisamente a la duración de las penas, no de las

condenas, como, en lo que ahora importa, en parte hace el artículo 76. 2) La clara dicción de la ley que se refiere a la pena impuesta en el artículo 36 y distingue claramente entre pena impuesta y suma de las impuestas (artículo 81.2.), entre pena a cumplir y penas impuestas (artículo 78.11), entre pena y condena (artículo 76 y 90, etc.) y cuando quiere equiparar la pena impuesta a la suma de las impuestas, lo hace (artículo 81.2). 3) La vocación de la ley a distinguir entre penas más graves y menos graves. 4) La necesidad de interpretar restrictivamente una norma que supone una excepción al sistema de individualización científica y progresivo no lineal de cumplimiento de la pena que establece la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 72.1. 3 y 4).” (A. P. Auto N.º 1180/2004 de 6 de mayo).

En el presente caso el interno fue condenado por hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, por lo que siguiendo el criterio de la Audiencia Provincial, el requisito de haber extinguido la mitad de la condena para penas superiores a cinco años para acceder al tercer grado, no puede aplicarse retroactivamente ni por tanto al caso que nos ocupa. Por lo expuesto se estima el recurso interpuesto no pudiendo aplicarse dicho requisito al caso de autos al constar que el interno se encuentra cumpliendo la pena impuesta desde el 14-05-97, por lo que los hechos por los que fue condenado son anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003. La estimación del presente recurso, supone el levantamiento del llamado “período de seguridad”, pero en ningún caso la concesión del tercer grado, petición que por otra parte no realiza el interno, hecho por el que la presente resolución no entre en valoraciones sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario.

### **53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 24/05/05**

**Período de seguridad. Cabe la aplicación del artículo 36.2 del Código Penal a las penas que se están cumpliendo en el momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2003, siempre que no suponga la pérdida del tercer grado.**

Dispone el artículo 36.2 del Código Penal que cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Como señala el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, el llamado período de seguridad introducido por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, en el artículo 36.2 del Código Penal no es una norma de Derecho penal material sino al Derecho de ejecución de penas en la medida en que afecta a la clasificación y al régimen de cumplimiento de la prisión no estableciendo nada respecto a la clase de pena, su magnitud, individualización, duración o extinción, considerando el cumplimiento de la mitad de la pena como un mero presupuesto de hecho que opera como condición sin el cual no cabe, en determinados casos, la concesión del tercer grado. Y así señala que el cumplimiento parcial de la pena no es el objeto que regula sino que ello es la hipótesis de hecho que se contempla para establecer sobre ella la posibilidad de acceso al tercer grado. Así además se recomendaba, para evitar confusiones no regular esta cuestión en el CP, antes bien en la normativa penitenciaria.

Al analizar el informe citado la cuestión de la retroactividad diferencia entre la que denomina propia y aquella otra impropia, y cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1987 que distingue entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas, o en términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución Española, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas.

Se señala que el artículo 25 de la Constitución Española cuando dispone que nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta, o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, su ámbito propio no sería sino en relación con el principio de legalidad de los delitos y las penas, siendo lo relevante en estos casos la fecha de realización del delitos pues es ese momento cuando el culpable ha debido prever las consecuencias de su conducta, de ahí que sean irretroactivas las normas que definen el delito y la magnitud de la pena.

El principio de legalidad aplicado al ámbito del Derecho de ejecución cobra sentido en los párrafos segundo y tercero del artículo 3 Código Penal cuando se establece que no podrá ejecutarse pena ni medida de

seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales, ni ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias los accidentes que los expresados en su texto, mas no se hace referencia alguna a que deba ser la ley vigente al tiempo del dictado de la ejecutoria.

Se añadiría que el artículo 9.3 de la Constitución Española se referiría al principio de seguridad jurídica y no al de legalidad material, al cual sí se referiría el artículo 25.1 de la Constitución Española, tal y como señalaría la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1989. La Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986 declaró que lo que se prohíbe en el artículo 9.3 de la Constitución Española es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia de los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad. Y así se concluye que la prohibición del artículo 9.3 de la Constitución Española requiere, primero, que se trate de retroactividad, en los términos dichos, y en segundo término, que la nueva disposición sea restrictiva de derechos, le que supone la previa existencia de un derecho y no de una mera expectativa.

De esta forma sólo sería improcedente aplicar el artículo 36.2 del Código Penal a situaciones ya consagradas al tiempo de su entrada en vigor (sirva de ejemplo a un tercer grado ya aprobado).

Así pues ya de salida, al tiempo de la revisión de la clasificación (el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias es de febrero de 2005), y este Juzgado lo que hace es revisar esa situación, el interno no reunía el requisito expuesto, con lo cual sobra toda otra consideración.

Pero es que además, aunque se considera inaplicable el requisito dicho, han de considerarse otros factores. Y así no estamos ante un interno primario, consta que ha cumplido anteriormente otra condena (Sumario 63/83), y que gozó en el cumplimiento de aquélla de amplias oportunidades institucionales, pues goza de libertad condicional de abril de 1986 a abril 1987, delinquiendo después, lo que revela el poco efecto intimidatorio de la pena y la adaptación al sistema por finalidades diversas a la legalmente prevista, pues tercer grado y libertad condicional solo tienen sentido en relación a la reinserción, pero no como medio de aliviamiento del contenido punitivo de la pena. Por ello, vistas la fechas de cumplimiento y el período de disfrute de permisos, que es escaso en atención a la duración de la pena impuesta y entidad de los hechos por los que cumple, se desestima la petición.



## **54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 31/01/05**

**Período de seguridad. Cabe la aplicación del artículo 36.2 del Código Penal a las penas que se están cumpliendo en el momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2003, siempre que no suponga la pérdida del tercer grado.**

El interno basa su recurso de reforma contra el auto de este Juzgado de 17-12-2004, en la circunstancia de que el período de seguridad, esto es, el cumplimiento de la mitad de la pena, cuando esta es superior a 5 años, como requisito necesario para acceder al tercer grado, introducido por el artículo 36.2 del Código Penal, sólo es aplicable a los condenados por sentencia a partir del 2-07-2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2003 que modificó el artículo 36.2 del Código Penal, por estimar que aplicando a condenas anteriores a dicha fecha sería contrario al principio de irretroactividad. Sin embargo, tal como señalan los artículos 43.1 y 43.2 y su motivación de los Jueces de Vigilancia Penitenciarias.

43.1.- La aplicación del denominado “período de seguridad” a una pena de prisión en cumplimiento al tiempo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, salvo que suponga la pérdida de un tercer grado que se estuviera disfrutando por el penado, no entraña retroactividad propiamente dicha, sino que constituye una manifestación de la llamada retroactividad impropia, o de grado mínimo o medio, constitucionalmente admitida.

MOTIVACIÓN: Esta aplicación del llamado período de seguridad no entraña retroactividad propiamente dicha, lo que resultaría vedado por el artículo 9.3 de la Constitución Española (que la limita a la retroactividad propiamente dicha o de grado máximo), sino que constituye, como dice el acuerdo, una manifestación de la llamada retroactividad impropia o de grado mínimo o medio constitucionalmente admitida; tampoco conculca el artículo 25.1 de la Constitución Española, porque ni supone predeterminación normativa posterior de conductas infractoras, ni tampoco entraña la imposición de una nueva pena, ni finalmente tampoco en modo alguno modifica el quantum de la pena de prisión prevista por la ley e impuesta en su caso por sentencia.

43.2.- Esa aplicación del período de seguridad a cualquier pena de prisión cuya duración exceda de cinco años se ampara en lo establecido en la Disposición Transitoria única de la Ley Orgánica 7/2003, al deber entenderse que la expresa referencia de ésta al artículo 72.5 y 6 de la Ley

Orgánica General Penitenciaria y la exigencia por este precepto de los demás requisitos exigidos por el Código Penal para la clasificación o progresión al tercer grado, incluye la observancia de lo dispuesto en el artículo 36.2 del mismo, pues nunca antes ha existido en el Código penal norma alguna relativa a la clasificación penitenciaria, por lo que la referencia a los demás requisitos exigidos por el Código penal necesariamente se ha de referir al artículo 36.2)

**MOTIVACIÓN:** La aplicación con efectos inmediatos del período de seguridad a cualquier pena de prisión cuya duración exceda de cinco años viene justificada por la formulación de tal previsión por parte de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 7/2003, norma que exige para acceder al tercer grado la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, cumplir los requisitos previstos al efecto por el Código penal, y en segundo lugar, la satisfacción de las responsabilidades civiles en los términos del Código penal incluye la observancia de lo dispuesto en el artículo 36.2 del Código, sin perjuicio de las facultades del Juez de Vigilancia Penitenciaria para acordar el régimen de cumplimiento en los términos previstos en esa propia norma.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

## **COMPETENCIA EN MATERIA DE RECURSOS**

### **55.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 28/03/05**

#### **Competencia para conocer en materia de recursos contra resoluciones de clasificación.**

Interpone el interno recurso de apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León (Burgos), de fecha 26 de octubre de 2004, que desestima el recurso de reforma interpuesto por el citado-recurrente contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2004, que a su vez, desestima su queja contra el acuerdo de 13 de mayo de 2004 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria, que acordaba el mantenimiento del interno en el segundo grado de clasificación.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria citado remitió el recurso para su resolución al Juzgado de lo Penal, por ser éste el sentenciador, y éste últi-

mo lo envió a esta Audiencia para su resolución, con fundamento en el artículo 82.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se dio el oportuno traslado al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de considerar competente al Juzgado sentenciador, en este caso el Juzgado de lo Penal de Soria.

A la vista de lo anterior, se hace preciso analizar primero la competencia para resolver el recurso planteado, teniendo en cuenta los dispuesto en el artículo 82.3 y la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Así, y siguiendo la argumentación de los recientes Autos de la Audiencia Provincial de León de fechas 25 y 27 de febrero de 2004, hay que aclarar que con anterioridad a la reforma de la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, se planteaba la cuestión sobre la interpretación que había que dar al artículo 82.1.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la Disposición Adicional 5.ª, apartado 2, de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La duda consistía en que mientras que el artículo 82.1.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial disponía que las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal “de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas y del régimen de su cumplimiento”, la Disposición 5.ª 2, de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, disponía, por el contrario, que las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas serían recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, que evidentemente no siempre es la Audiencia Provincial. Por su parte, el artículo 72.1 de la Ley General Penitenciaria se refiere al vigente sistema penitenciario de individualización científica y a los grados que lo integran, el último de los cuales es el de libertad condicional (artículos 90 a 93 del Código Penal).

El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión de 28-6-2002, adoptó sobre la cuestión planteada expuesta, el siguiente Acuerdo:

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria relativas a la clasificación de los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el Tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena”:

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9-7-2002, ha aplicado el referido Acuerdo, señalando que:

“los recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en cuestiones de clasificación del penado, en la medida que interesan directamente al régimen de ejecución de la pena, es decir, a la ejecución de lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución Española y artículo 3.1 y 2 del Código Penal) son competencia del tribunal sentenciador. Y si esto ha de ser así con carácter general, más cuando la resolución de que se trate pueda llevar consigo la libertad condicional y, por consiguiente, la eventual aplicación de medidas de las previstas en el artículo 105 del Código Penal”.

Sin embargo, y con posterioridad, la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó entre otras, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dio a la Disposición Adicional Quinta de dicha Ley Orgánica del Poder Judicial, la siguiente redacción a su apartado 2:

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar”.

Y el artículo 82,1-3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, igualmente se modificaba quedando con el siguiente texto:

Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal:

De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuando la competencia no corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Es decir, se suprimía la referencia a las materias objeto de recurso, que se mencionaban en la anterior redacción (ejecución de penas y régimen de cumplimiento).

Por tanto, si con la primera redacción, ya se había decidido la cuestión sobre la competencia para conocer de los recursos de apelación y de queja

contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de clasificación de los penados, a favor del Tribunal sentenciador, sobre la base de que es éste el que tiene atribuida la ejecución de sus resoluciones, con mas razón aún habrá que mantener dicha doctrina con la actual redacción de los citados preceptos.

El objeto del recurso planteado lo es en relación a la clasificación del penado por lo que, por aplicación de la doctrina anteriormente expuesta y lo establecido en el apartado 2 de la disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial la competencia para conocer del mismo corresponde al Tribunal sentenciador y de ser varios, al que resulte, según las reglas competenciales que dicha disposición contempla.

Como del expediente resulta que el único órgano sentenciador es el Juzgado de lo Penal de Soria, procede devolver la causa a éste último Juzgado a fin de que sea resuelto el recurso interpuesto por el interno.

## **PLAZOS DE REVISIÓN**

### **56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 07/04/05**

#### **Plazos de revisión de grado.**

Que en este Juzgado se sigue Expediente al Número 165/05 a instancias del interno del Centro Penitenciario de Ceuta de QUEJA por la contestación del Director del Centro Penitenciario de Ceuta fechado 11 de febrero de 2005 notificada al quejante el 11 de febrero del corriente de no revisión de grado hasta sea resuelto por este órgano Jurisdiccional el recurso pendiente de la anterior revisión de grado.

Dispone el artículo 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 105 del Reglamento Penitenciario vigente que cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para reconsiderar su anterior clasificación. El artículo 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria concluye su primer párrafo con la expresión “tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser notificada al interesado”.

No cabe así pues duda alguna en la obligación que tiene la Administración Penitenciaria de efectuar cada seis meses como máximo la reconsideración de la anterior clasificación de todo penado interno, pues la evolución en el tratamiento determinará, ius cogens, una nueva

clasificación del interno (artículo 65.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). El mismo carácter imperativo tiene el punto 4 del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en cuanto que establece que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”. Tal cuestión es tan importante dado el sentido constitucional de la pena privativa de libertad que la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 72.3 permite la clasificación inicial en grado superior de un interno si se hallase en condiciones para ello.

Expuesto lo anterior la queja del penado ha de ser resuelta en función de lo por él manifestado y lo informado por la Dirección del Centro Penitenciario de Ceuta sobre lo mismo, y la fecha en que se hayan producido tanto su clasificación inicial como las posteriores revisiones eficaces y válidas.

Considerada la cuestión llama poderosamente la atención el contenido de la contestación de la Dirección del Centro Penitenciario a la petición del interno en cuanto afirma:

“...en dicha fecha se revisará el grado ( se refiere al 03-03-05), siempre y cuando haya resuelto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria previamente el recurso pendiente de la anterior revisión de grado, dado que por cuestiones de eficacia administrativa, es preferible no tener abiertos dos procedimientos que afectan a la misma materia”.

Dos son las reflexiones que tal informe impone en función de la materia de que se trata:

a) La que denominan cuestiones de “eficacia administrativa” y el que sea “preferible” no tener abiertos dos procedimientos que afectan a la misma materia, en absoluto es admisible, pues es primer lugar una mera cuestión administrativa no puede imponerse al derecho que tiene todo interno penado conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Los plazos de revisión de la clasificación anterior son máximos y de no cumplirlos puede incurrirse en responsabilidad.

La excusa de la existencia de un procedimiento ante esta jurisdicción en relación con la idoneidad de la clasificación anterior no enerva tal obligación.

En este caso es lo cierto que al haberse declarado nulo el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 3 de enero de 2005

por mi auto de 7 de febrero de 2005, al penado de que se trata no ha sido reconsiderada su revisión de clasificación anterior que data del día 3 de junio de 2004.

b) En segundo lugar, es al menos, erróneo afirmar como se hace en el texto notificado al interno (f.6) fechado 11 de febrero de 2005 que se revisará al grado “siempre y cuando haya resuelto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria previamente el recurso pendiente de la anterior-revisión de grado”.

La resolución de dicho recurso se formalizó mediante auto de 7 de febrero de 2005, remitido al Centro Penitenciario de Ceuta en 9 de febrero de 2005.

Finalmente la queja ha sido formulada por el interno el 11 de marzo de 2005, y es cierto que pese a haber sido ya resuelto el anterior recurso mediante auto de 7 de febrero, tampoco se ha revisado el grado del penado en 3 de marzo de 2005 como se dice, con la conclusión de que no existe acuerdo válido de clasificación del penado desde el 3 de enero de 2005.

Estimando como estimo la queja del penado por la no revisión de su clasificación REQUIERO Y ORDENO a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario que de inmediato remita a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la propuesta que estime oportuna sobre la clasificación del penado.

# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES***





## INTERVENCIÓN

### 57.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 26/05/05

**Intervención: Se desestima la queja y se reconoce la legalidad de la misma, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. (Juzgado Central).**

En escrito dirigido a este Juzgado el interno recurre el acuerdo de intervención de sus comunicaciones.

Recabados los pertinentes informes del Centro Penitenciario se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó la desestimación de la queja.

La pena privativa de libertad no supone sólo la pérdida de la posibilidad de determinarse en el espacio a voluntad, sino la sujeción a un régimen especial de vida que conlleva numerosos deberes y limitaciones recogidos en la legislación penitenciaria (ley; reglamentos y normas de régimen interior).

Esa especial relación es (y se denomina) desde la perspectiva del interno de “sujeción especial” respecto de la administración y, desde la perspectiva de la administración de “supremacía especial”.

El derecho de los internos a relacionarse con el exterior por medio de las comunicaciones y visitas es incuestionable y está regulado en el Capítulo VIII del Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 51) y en el Capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario (artículos 41 a 49).

Sin embargo, este derecho a las comunicaciones no es -como ningún otro, salvo el de la vida- absoluto e ilimitado y así, el artículo 51.1 párrafo 1.º *in fine*, el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 43.1 del Reglamento Penitenciario prevén expresamente la limitación de las comunicaciones orales y escritas en los casos de incomunicación

judicial del interno y la posibilidad de suspensión, restricción en cuanto a las personas, denegación o intervención de las comunicaciones orales por acuerdo motivado del Director del Centro Penitenciario, basado en razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

La resolución tiene como antecedente obligado la emisión de informe por la junta de tratamiento si la limitación se basa en razones atinentes al tratamiento penitenciario del interno, tiene que ser notificada al interno afectado y de ella ha de darse cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de penados, o a la Autoridad Judicial de que dependa en el caso de detenidos o presos preventivos.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional en sentencias núm. 175/1997, 188/1999, 175/2000 y 106/2001, entre otras.

La limitación de las comunicaciones, como medida restrictiva de derechos fundamentales reconocidos a los presos en el artículo 25.2 de la Constitución Española, tiene que ser necesaria, idónea y proporcional, pues en otro caso el derecho se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

La motivación ha de incluir cuál de las finalidades legalmente previstas -seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento- es la perseguida con la adopción de la medida y expresar qué circunstancias permiten concluir que la limitación resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Pero no se exige una motivación única, distinta y exclusiva para cada interno, sino que puede tratarse de características comunes a un grupo de presos (penados o preventivos), de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un determinado tipo de delincuentes o a un determinado tipo de delincuencia organizada.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 28 de octubre de 2002 (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 196/2002) deniega el amparo a un grupo de presos de E.T.A. que recurrieron la intervención de las comunicaciones acordada por la dirección del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha basándose en los siguientes motivos:

Derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la Constitución Española), pues las restricciones denunciadas se acuerdan de forma genérica y automática por el simple hecho de la pertenencia del recurrente a un determinado grupo u organización terrorista.

Derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española) por falta de motivación suficiente, al no haberse individualizado la causa de la medida.

Derechos reconocidos por el artículo 25.2 de la Constitución Española al no darse los presupuestos que prevé dicho precepto, pues la medida “no se ha establecido en virtud del fallo condenatorio ni de la pena, toda vez que no consta si han sido o no juzgados ni el fallo de la sentencia, y se ha incumplido lo establecido en la Ley general penitenciaria tendente a la inserción social del condenado”. Se invoca también el artículo 24 de la Constitución Española, pero con la simple transcripción de su apartado primero, sin desarrollo alguno y sin inclusión del mismo entre los preceptos supuestamente vulnerados que se relacionan en el suplico de la demanda.”

El Alto Tribunal reproduce el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001 que contiene la interpretación y la doctrina general sobre la materia que ha de aplicarse al caso (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Dice así:

El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española -que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, precepto que en su inciso segundo establece que -el condenado a pena de prisión que estuviera 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-. Así pues, la persona recluida en un Centro Penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 de la Constitución Española - En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 175/2000, de 26 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3)”.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, amigos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos, el citado artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que tales comunicaciones sean intervenidas motivadamente por el Director del Centro Penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno.-Y en cuanto a los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 RP de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3.

Respecto al requisito de la doble notificación o comunicación de la medida, este Tribunal Constitucional tiene declarado que la notificación

de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez que supone una garantía para el interno afectado (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4).- De otra parte, la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con lo que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes.

En relación con el límite temporal de la medida de intervención debe recordarse que 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 podrá lesionar efectivamente el derecho afectado (Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 41/1996, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y ss. del Reglamento Penitenciario de 1996 llevan implícita la exigencia del 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 justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, 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 determinados casos 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo)”.

Por último, la exigencia de motivación de la medida no sólo se convierte ex artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en pre-

supuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida 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.- El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas -seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento- 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 a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona de interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes 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 ese 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. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo 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 explicite ese triple juicio por parte de la

Administración, pues los referidos datos pueden completarse con las que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5)”.

En el supuesto analizado, vista las razones expuestas en el Acuerdo de Dirección, se constata la concurrencia de los requisitos legales exigidos y el respeto a la doctrina legal y constitucional, por lo que procede desestimar el recurso, ya que la intervención se encuentra perfectamente motivada en las siguientes razones:

La naturaleza de los delitos presuntamente cometidos (C.S.P.) por los que actualmente se encuentra preso.

Su presunta integración en un grupo de delincuencia organizada vinculada al tráfico de estupefacientes.

La posibilidad de que a través de las comunicaciones que realice se transmitan datos o consignas que podrían repercutir en la seguridad del establecimiento, sus trabajadores u otras personas.

## **58.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/04/05**

### **Intervención. Ajustada a derecho.**

La limitación de las comunicaciones, como medida restrictiva de derechos fundamentales reconocidos a los presos en el artículo 25.2 de la Constitución Española, tiene que ser necesaria, idónea y proporcional, pues en otro caso el derecho se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

La motivación ha de incluir cuál de las finalidades legalmente previstas “seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento es la perseguida con la adopción de la medida y expresar qué circunstancias permiten concluir que la limitación resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Pero no se exige una motivación única, distinta y exclusiva para cada interno, sino que puede tratarse de características comunes a un grupo de presos (penados o preventivos), de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un determinado tipo de delincuentes o a un determinado tipo de delincuencia organizada.



El Tribunal Constitucional en sentencia de 23 de octubre de 2002, número 196/2002, deniega el amparo a un grupo de presos de E.T.A. que recurrieron la intervención de la comunicaciones acordada por la dirección del centro penitenciario de Herrera de la Mancha basándose en los siguientes motivos:

Derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la Constitución Española), pues las restricciones denunciadas se acuerdan de forma genérica y automática por el simple hecho de la pertenencia del recurrente a un determinado grupo u organización terrorista.

Derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española) por falta de motivación suficiente, al no haberse individualizado la causa de la medida.

Derechos reconocidos por el artículo 15.2 de la Constitución Española al no darse los presupuestos que prevé dicho precepto, pues la medida “no se ha establecido en virtud del fallo condenatorio ni de la pena, toda vez que no consta si han sido o no juzgados ni el fallo de la sentencia, y se ha incumplido lo establecido en la Ley General Penitenciaria tendente a la inserción social del condenado”. Se invoca también el artículo 24 de la Constitución Española, pero con la simple transcripción de su apartado primero, sin desarrollo alguno y sin inclusión del mismo entre los preceptos supuestamente vulnerados que se relacionan en el suplico de la demanda.”

El Alto Tribunal reproduce el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001 que contiene la interpretación y la doctrina general sobre la materia que ha de aplicarse al caso (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Dice así:

“a) El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un Centro Penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española -que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, precepto que en su inciso segundo establece que -el condenado a pena de prisión que estuviera 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.). Así pues, la persona recluida en un Centro Penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede

verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 de la Constitución Española. En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 2, 175/2000, de 26 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3)”.

“b) El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados, Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, amigos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos, el citado artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que tales comunicaciones sean intervenidas motivadamente por el Director del Centro Penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno. Y en cuanto a los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el

artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3)”.

“c) Respecto al requisito de la doble notificación o comunicación de la medida, este Tribunal Constitucional tiene declarado que la notificación de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez que supone una garantía para el interno afectado (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4).- De otra parte, la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con lo que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes”.

“d) En relación con el límite temporal de la medida de intervención debe recordarse que 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 41/1996, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 llevan implícita la exigencia del 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 justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la con-

dición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El Acuerdo puede, pues, en determinados casos 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo)”.

“e) Por último, la exigencia de motivación de la medida no sólo se convierte ex artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida 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.- El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas -seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento- 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 a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona de interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que

concurran exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a ese 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. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo 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 explicita ese triple juicio por parte de la Administración, pues los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5)”.

En este caso y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal la citada medida limitadora del derecho fundamental del interno a sus comunicaciones orales y escritas se fundamenta en torno a datos fácticos específicos que denotan la presencia de referencias explícitas a actuaciones personales o comportamientos del interno en el Centro que denotan la posible utilización de las comunicaciones como vías de transmisión de informaciones útiles que pueden poner en peligro la vida de las personas o la seguridad del Centro, peligro potencial para la indemnidad de un interés general digno de protección que da legitimidad jurídica en el presente caso al acuerdo impugnado, por lo que procede la desestimación del recurso.

## **59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 19/01/04**

### **Suspensión: No procede como sanción encubierta.**

Se formula queja por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, denunciando que se le han suspendido las comunicaciones ordinarias con su mujer, también interna en el mismo Centro.

La Orden de Dirección del Centro de 28 de julio de 2002 por la que se suspendieron al interno las comunicaciones ordinarias con su mujer, está

basada en la alegación por la Administración de que el ahora recurrente amenazó a otro interno porque la mujer de éste se negó a secundar una muestra de apoyo en favor de otra interna. Tal comportamiento, de indudable gravedad, resulta que no ha dado lugar a expediente disciplinario alguno, de manera que la única respuesta Administrativa que ha recibido ha sido, precisamente, la suspensión de las comunicaciones, configurada así como un modo de sanción encubierta, no prevista en el Ordenamiento y adoptada sin las garantías que el procedimiento administrativo sancionador representa. Es por ello por lo que procede la estimación de la queja del interno.

No obstante, y como en ocasiones análogas se ha referido, precisamente por ser mudables los afectos y las relaciones humanas, la presente resolución solo puede reconocer el derecho a comunicar a ambos internos mientras continúen teniendo vigencia las circunstancias de hecho que la motivan y le dan basamento, debiendo deducirse tal eventual modificación bien de actos externos de los internos o bien de la expresa voluntad de alguno de éstos. Para dar efectividad al derecho que se reconoce a ambos internos, la Administración Penitenciaria deberá adoptar cuantas medidas procedan dentro de sus competencias y con arreglo a la Legislación vigente.

## **60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 02/06/05**

### **Suspensión: Ajustada a derecho por la vía de las presunciones.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno a que hace referencia sobre suspensión de comunicaciones especiales (vis a vis).

De la información y documentación remitido por el Centro Penitenciario, resulta propuesta justificada la suspensión acordada pues si bien es cierto que no existe prueba directa de que el interno recibiese droga en comunicaciones anteriores, no lo es menos que por la vía de las presunciones se puede llegar a la indicada conclusión tras el minucioso análisis de los hechos sucedidos en el Centro Penitenciario en relación al interno recurrente los días posteriores a aquel en que tuvo comunicación familiar, así como por el hecho acreditado documentalmente de que dos internos remitan sendos giros por cantidades importantes de dinero a familiares del interno sin justificación aparente.

## RESTRICCIÓN

### **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 15/09/04**

#### **Prohibición: Ajustada a derecho.**

Que por escrito de fecha 13/5/04 el interno del Centro Penitenciario de Ibiza formulaba queja o petición relativa a comunicaciones familiares según relato que resulta del mismo escrito unido a la causa.

Que solicitado informe al Centro Penitenciario de esta ciudad, el mismo fue emitido en el sentido de que “por orden de dirección n.º 29/03 se pone en conocimiento de Jefes de Servicio y Funcionarios de Comunicaciones y Puerta Principal que a partir del día 27/6/03 se prohíbe la entrada al Centro a la mujer, por los hechos protagonizados por ésta el día 13/6/04 cuando fue necesaria la presencia de la Guardia Civil en la Puerta Principal para que abandonara el Centro, al no atender a los requerimientos del Funcionario de la Puerta Principal y del Jefe de Servicios. Asimismo el interno tiene prohibida en sentencia tener cualquier contacto con la mujer y con sus hijos.

El interno, como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, “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 (fundamento jurídico 2.º). Esa relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, Fundamento Jurídico 6, y 137/1990, Fundamento Jurídico 4), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso”. De ese entramado destaca, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos (artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria), de garantizar y velar -como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [artículos 18, 22.3, 26. d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria]; 80, 139.5, 182.c), 183.3, 139.4, 104, 112.4, 123, 254, 89, 97, 121 y 76 del Reglamento Penitenciario por la seguridad y el 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 [artículos 4,b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 7,b) del Reglamento Penitenciario].

Así pues, tal y como sostiene el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 28 de febrero de 1994), la retención y custodia de los internos constituye, por lo tanto, una de las finalidades de la institución penitenciaria. lo que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad.

Por último, no debemos olvidar con respecto a la reinserción social, que inspira la finalidad de las penas, que el Tribunal Constitucional, en sentencia de 8 de julio de 1996 tiene declarado que “este principio NO GENERA UN DERECHO SUBJETIVO A QUE CADA ASPECTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LA VIDA EN PRISIÓN SE RIJA EXCLUSIVAMENTE POR EL MISMO, con independencia del también “fin primordial” de las instituciones penitenciarias de “retención y custodia de detenidos, presos y penados” (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), que comporta “garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del Centro, (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, 129/1995 y 35/1996). Este último objetivo es el que expresamente persiguen las restricciones a las que se atribuye su nula orientación hacia la reeducación y reinserción social, con patente desconocimiento de la carencia de exclusividad de este fin en la ejecución de la pena privativa de libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1988, 28/1988, 150/1991 y 55/1996); En esta misma línea el alto Tribunal en resolución más reciente de 28 de octubre de 2002 ha declarado que “este precepto constitucional no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende a través de él, que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 303/1986 y 780/1986, y Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 112/1996, 2/1997 y 81/1997)”.

En nuestro caso, visto lo informado por el Centro Penitenciario de Palma de Mallorca, según resulta del antecedente de hecho 2.º de esta resolución, debiéndose entender debidamente justificada en base a ella la



actuación administrativa, o no advirtiéndose en todo caso, infracción alguna de la Ley o Reglamento Penitenciarios, procede, conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal, la desestimación de la petición o queja y el archivo del expediente.

## **62.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/09/05**

**Prohibición: Ajustada a derecho porque el interno las tiene intervenidas pero ello no resulta suficientemente eficaz por el lenguaje críptico utilizado en las conversaciones telefónicas, no pudiéndose detectar los mensajes emitidos.**

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que el interno solicita autorización para comunicar con varias personas denegadas en vía administrativa:

El interno se encuentra cumpliendo condena por un delito contra la salud pública visto en Ejec. 55/00 por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Nacional y condenado a 19-0-0.

Debe recordarse que nos encontramos ante un interno en cuyo testimonio de sentencia lo califica como Jefe de una organización internacional dedicada al tráfico de grandes cantidades de droga (heroína) y que utiliza las conversaciones telefónicas, con lenguaje críptico, como instrumento de la actividad delictiva).

El derecho a las comunicaciones de los internos no es absoluto e ilimitado. Este Juzgado lo ha expresado en multitud de resoluciones, por todas: Auto de 31-03-05, asunto 358/2003-0001, en los siguientes términos: "... así el artículo 51.1 pár. 10 in fine, el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 43.1 del Reglamento Penitenciario prevén expresamente la limitación de las comunicaciones orales y escritas en los casos de comunicación judicial del interno y la posibilidad de suspensión, restricción en cuanto a las personas, denegación o intervención". Esta misma resolución continua diciendo: "...en relación a la intervención de las comunicaciones de este interno "Resulta evidente que los miembros de dichas organizaciones reciben noticias, así como presiones y órdenes de todo tipo, tanto a través de sus relaciones entre si, lo mismo desde el exterior hacia los internos en Centros Penitenciarios como a la inversa, en virtud de las cuales se llevan a cabo acciones dentro de ese ámbito de delitos".

En el presente caso se solicitó informe a la unidad de seguridad del Centro Directivo sobre las personas con las que interesaba la comunicación, desaconsejando esta unidad la autorización por razones de seguridad.

Si bien el interno tiene intervenidas las comunicaciones, dado que, como se reconoce en testimonio de sentencia, en las comunicaciones telefónicas se utilizaba lenguaje críptico, la sola intervención no resulta suficientemente eficaz por cuanto en el control de la intervención no siempre se puede detectar ni los mensajes concretos ni se esta produciendo en esta forma particular de comunicación y, en todo caso, dado que en el centro no se dispone de expertos, en un momento posterior y, por lo tanto, presuntamente ineficaz.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

### **63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 29/03/05**

#### **Prohibición: No ajustada a derecho por falta de motivación. (orales).**

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno a que hace referencia, solicitando le permitan poder comunicar con Isabel Goig Soler tan solo por cristales, por el que se ha incoado el correspondiente expediente.

Conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “los internos están autorizados para comunicar periódicamente de forma oral y escrita, en su propia lengua con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

El Centro Penitenciario deniega la comunicación por locutorios con Isabel Goig Soler al interno, basándose en razones de seguridad y buen orden, ya que, al parecer, dicha persona pretende escribir un libro sobre el interno y la institución.

No se encuentra justificada la causa de la denegación, ni concretadas las razones de seguridad y buen orden que impiden dicha comunicación, que se ha celebrado en otras ocasiones; no obstante, si antes de la comunicación señalada se produjeran, se procederá a suspenderla previa comunicación al Juzgado.

#### **64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 14/01/05**

##### **Restricción. No ajustada a derecho.**

Que en este Juzgado se recibió comunicación de aplicación de restricción de comunicaciones del artículo 43 del Reglamento Penitenciario relativas al interno, a iniciativa del Director del Centro Penitenciario.

No cabe la menor duda de que las comunicaciones orales del interno en establecimiento penitenciario constituyen un derecho conferido, en principio con el carácter de “ius cogens” por el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (“Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral... salvo en los casos de incomunicación judicial”).

Consecuencia de ello es que la privación de tal derecho exige una resolución motivada de la autoridad judicial, en cualquiera de los supuestos que ello sea posible.

Ahora bien, también es cierto que la Ley Orgánica General Penitenciaria faculta así mismo al Director del establecimiento (véase artículo 51.5) para que suspenda o intervenga motivadamente y bajo control judicial “dando cuenta a la autoridad judicial competente” las comunicaciones previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por su parte el artículo 51.1 párrafo segundo que no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

El Reglamento Penitenciario ahora vigente en sus artículos 43 y 44 distingue entre las restricciones e intervenciones (véase artículo 49) y su suspensión que según el 44 ha de ser propuesta por el Jefe de Servicios a la Dirección en cualquiera casos a los que se refieren los apartados a) y b) del precepto reglamentario. Dicha suspensión exige que el acto de comu-

nicación haya principiado y habrá de ser en su caso ratificada por la Dirección del Centro mediante resolución motivada y dar cuenta de la misma a la autoridad judicial competente.

Por su parte el artículo 43 del Reglamento se refiere a la restricción previa conectada al artículo 51.1 párrafo 2 en el sentido de que solo tendrán las restricciones -personas y modo, que sean impuestas por razones de seguridad, de interés en el tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Expuesto cuanto antecede es forzoso considerar en primer lugar que el acuerdo de 21 de diciembre de 2004 carece en su texto de motivación pues se refiere al artículo 43 del Reglamento Penitenciario, mediante la restricción personal, pero no contiene exposición de cuales han sido los acontecimientos de la decisión, ni consta que se haya entregado al penado copia del informe que el funcionario 253 (¿) haya podido emitir.

Considerando la cuestión desde un punto de vista sustantivo, esto es acudiendo a los hechos contenidos en el informe del funcionario que controla la puerta principal del establecimiento considero que la cuestión no justifica la cercenación del derecho del penado que le concede el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. La expresión “Que poca educación tiene” no constituye ningún atentado a la seguridad del establecimiento, tampoco la expresión “todo el mundo ha entrado” ni “no somos animales” está claro que son expresiones de queja ante una determinada actuación de alguien investido de cierta autoridad funcional, que pudiera no haber sido, en la forma, correcto en el criterio de los visitantes, de ahí la expresión es “un abusón” y “nos está puteando” que no contiene insulto alguno, solamente afirmaciones en lenguaje puramente coloquial de un considerado excesivo rigor o dureza en el comportamiento formal, que denota expresión de superioridad y de ahí que se exprese por los visitantes “ANDA EL PERDONAVIDAS ESTE”.

En todo caso no puede concluirse que tales expresiones revistan un riesgo para la seguridad del establecimiento ni constituyan un atentado a su buen orden pues, a mayor abundamiento los visitantes ni siquiera habían penetrado en el mismo pues todo ocurrió en la puerta principal donde existe un sistema que impide el acceso al espacio existente entre el cerramiento exterior y la puerta principal del edificio llamado exterior.

En consecuencia con lo expuesto no procede la restricción de comunicación acordada que se puso en conocimiento a mi autoridad.

## **65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 14/11/05**

### **Restricción. Ajustada a derecho la prórroga de las comunicaciones orales.**

PRIMERO: El recurso que interpone el interno, del Centro Penitenciario de Jaén contra el acuerdo de la Dirección de dicho establecimiento de acordar la prórroga de restringir las comunicaciones con dos hermanos y cuñada hasta el 30-12-05 O.D. 296/05 I, no puede prosperar al ser la misma ajustada a derecho, pues tanto en el artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como en los artículos 43 y 44 del Reglamento Penitenciario se contempla dicha medida limitadora.

El artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece con un carácter indudablemente amplio el derecho que asiste a todos los internos para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos, derecho que debe ser salvaguardado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria como se encarga de poner de relieve el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pero ese derecho a comunicar no es, como pretende el recurrente un derecho absoluto que no admita ciertas limitaciones, y así los artículos 4 y 44 del propio Reglamento las contemplan.

En lo concerniente a la intervención o limitación de comunicaciones, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente y en base a una obligada síntesis podemos decir que la doctrina del Supremo Intérprete de nuestra Carta Magna se asienta en tres principios fundamentales:

1.- Que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente impone debiendo resultar justificadas por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982).

2.- Que las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1985).

3.- Que cada resolución que limita derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido guardando siempre la debida proporcionalidad entre el beneficio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994).

Con las directrices a las que acabamos de hacer referencia podemos afrontar el problema suscitado por el recurso interpuesto por el interno y parece indudable que la legitimidad jurídica de la limitación del derecho que asiste al interno a comunicar pasa por exigir a la Administración penitenciaria una fundamentación del acuerdo en que se adopte tal limitación.

El hecho de que existen sospechas, confirmadas por varios internos del Centro, de que el interno I.G. se dedica a introducir sustancias prohibidas cada vez que mantiene una comunicación con el exterior. Así el día 04/04/05 tras una comunicación familiar con dos hermanos y cuñada, tras realizarle varios cacheos se le intervino ocho trozos de una sustancia marrón al parecer hachís. Ante dicha circunstancia se acuerda por el Director del Centro por D.D. 293/05 I restringir las comunicaciones familiares con las personas afectadas hasta el 30/12/05, pudiendo mantener comunicaciones ordinarias, íntimas, de convivencia y familiares con las personas que tenga autorizadas. Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

Que debo desestimar y desestimo el recurso de interpuesto por el interno contra la resolución de la Dirección de dicho establecimiento por la que se acuerda la prórroga de restricción de las comunicaciones del mencionado interno con sus dos hermanos y cuñada hasta el 31-12-05.

## ÍNTIMAS

### **66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 01/09/05**

**Íntimas:** Se desestima la queja del interno y se concede una sola comunicación íntima aunque ambos estén presos.

Pide el interno tener dos vis a vis al mes, considerando que uno le corresponde a él y otro a su pareja por el hecho de estar ambos en prisión. La queja ha de ser desestimada pues obviamente al estar los dos en prisión, cada uno tienen derecho a un vis a vis, derecho que se satisface al aprobarsele el que comparten. El vis a vis íntimo es una comunicación que por definición, tiene un sujeto dual, que cuando se trata de sujetos privados de libertad ambos, la satisfacen simultáneamente y no sucesivamente. Y es que si es cierto que cada interno tiene derecho a esa clase de comunicación desde el punto de vista activo, en tanto que titular de aquel derecho, no

cabe decirse lo mismo en lo que a la posición pasiva del mismo se refiere. Esto es, que a diferencia de los sujetos no privados de libertad, por ese hecho gozan de la posibilidad de acudir al vis a vis en ejercicio de su voluntad, no ocurre lo mismo con los internos, los cuales, al no gozar del derecho a la libertad, no pueden acudir al mismo, o dicho de otra forma, cuando dos internos gozan de un vis a vis lo hacen sólo desde el punto de vista activo, como titulares del derecho a comunicar, no desde el punto de vista pasivo, como comunicantes, pues al no gozar del derecho a libertad no podrían hacer uso de su voluntad al respecto y por ello acudir al mismo.

#### **67.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 25/10/05**

**Íntimas. Se han de posibilitar entre internos de diferentes Centros Penitenciarios.**

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que la queja de la interna, (ya que el tema de las llamadas telefónicas está resuelto) queda reducida a la comunicación con su compañero sentimental. Se desprende que tal relación existe, según informe del Centro, y que se deniega únicamente por estar ubicados en distintos Centros los internos. Pues bien este no puede ser motivo para denegar la comunicación y por tanto siempre que no exista incomunicación acordada por un Juzgado de instrucción y que no se de razones de seguridad u orden del establecimiento debe permitirse la comunicación instando a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el traslado de ambos o de alguno de los internos para el fin concreto de efectuar la comunicación.

### **FAMILIARES**

#### **68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 17/03/05**

**Familiares: No se ajustarán a las necesidades del interno sino a las normas fijadas por el Consejo de Dirección.**

Se dirige el presente recurso de apelación a combatir la decisión alcanzada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia y Castellón que, desestimando el previo recurso de reforma interpuesto

al efecto, desestimaba la queja formulada por el interno en el Centro Penitenciario de Castellón contra la Resolución del Centro Directivo del citado establecimiento por la que no se le concedía el derecho a poder realizar los “vis a vis” (comunicaciones) en fines de semana. El penado y ahora apelante discrepa de la citada resolución e interesa de esta Sala su revocación y el dictado de otra nueva por la que se conceda la realización de las comunicaciones especiales los fines de semana, cuya pretensión revocatoria ampara y funda en la falta de motivación suficiente de la resolución recurrida en cuanto no resuelve sobre la circunstancias concurrentes en el recurrente y que merecen una especial atención, y tras reiterar los principios constitucionales que deben regir las ejecuciones de sentencias penales (la reeducación y la reinserción social de los sometidos a dichas penas) con cita de los artículos 25.2 y 3.1 de la Constitución Española, los artículos 41 a 49 y 110 letra c) del Reglamento Penitenciario, los artículos 37 y 39 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Resolución 1984/1947 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas) y el punto 43.1 de la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa insiste en que las circunstancias concomitantes del penado (preso clasificado en primer grado, sin permisos de salida y con familiares lejanos en la distancia) llevan a la necesidad de que la ausencia de salida sea suplida con el contacto que mensualmente proporciona la comunicación vis a vis, y que al existir nueve presos calificados en primer grado en dicho Centro Penitenciario no puede acurrar que la administración penitenciaria alegue la falta de espacio o de días de fin de semana para comunicar, puesto que sólo son nueve internos los que debe distribuir en las mismas condiciones que el recurrente. Solicitud revocatoria a la que se opone el Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

En aquella resolución ya se indicó que el motivo de denegar la queja no era otro que no apreciar abuso o desviación alguna en la Administración Penitenciaria por no conceder al interno ahora apelante el ejercicio de sus comunicaciones los fines de semana, lo que se basaba en razones de orden interno debido a la gran demanda de solicitudes en el mismo sentido y la limitación de instalaciones para poder llevar a cabo todos los fines de semana. Este y no otro fue el motivo de la decisión alcanzada por el Juzgador de instancia, lo que permitió a la



parte conocer el porqué del rechazo de su petición y a este Tribunal para revisar su corrección. El motivo de impugnación debe ser, por lo tanto, desestimado.

La segunda queja que plantea el recurrente, y que se extiende a través de las alegaciones segunda y tercera de su escrito de interposición, es la referente a las comunicaciones que denomina “vis a vis” con sus familiares, y que pretende se realicen los fines de semana dada su clasificación en primer grado y la distancia de sus familiares hasta el Centro Penitenciario donde se encuentra, añadiendo que no se puede alegar por la administración penitenciaria la falta de espacio o de días de fin de semana para comunicar, puesto que sólo son nueve internos los que debe distribuir en las mismas condiciones que el recurrente.

Pero no podemos olvidar que el artículo 45 del Reglamento Penitenciario que regula las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia de los internos, establece que las mismas queden sometidas a los horarios que establezcan los Consejos de Dirección (apartado 1), y el artículo 41.2 del mismo Reglamento señala como regla general de las mismas que 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. A nadie se le escapa la necesidad de que estas comunicaciones estén reguladas de forma que sea compatibles con el buen orden del establecimiento penitenciario y con los limitados recursos humanos y materiales de que estos disponen. El Centro Penitenciario de esta ciudad autoriza dichas comunicaciones especiales sin restricciones de lunes a viernes, pero los fines de semana, ante las numerosas peticiones de asignación de estas comunicaciones (sin duda por ser más fácil para los familiares lejanos en la distancia) sigue un turno rotativo con todos los internos que manifiestan preferencia y justifican necesidad, pudiendo concederse una comunicación de este tipo en un fin de semana de cada tres concedidos por razones estructurales del Centro. El interno recurrente afirma, y nadie lo pone en duda, que está clasificado en primer grado de tratamiento -incluido en fichero FIES-3 (BANDA ARMADA-ETA)- y que sus familiares residentes en Pamplona tienen dificultades para desplazarse a Castellón entre semana por razones de trabajo, pero es lo cierto que ninguna objeción parecía existir, o al menos no se ha acreditado, al resto de los días por la mañana, y aunque sostenga que son sólo nueve los presos clasificados en primer grado en dicho Centro, lo bien cierto

es que el turno rotativo lo componen todos los presos que manifiestan preferencia y necesidad sin que sea necesario estar clasificado en primer grado para no tener permisos de salida (también pueden tenerlo los clasificados en segundo grado penitenciario). Consecuentemente no parece razonable que el interno intente, en contra de las normas fijadas por el Consejo de Dirección, imponer unas comunicaciones los fines de semana que distorsionan la organización del Centro, cuando ningún impedimento existe a que se realicen el resto de días de la semana el resto de internos en su misma situación así lo vienen realizando los fines de semana con sujeción al turno rotatorio. El recurso, por tal motivo, debe ser desestimado.

## **69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 11/04/05**

### **Familiar: Concepto de “allegados”.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Murcia, se ha formulado escrito de QUEJA solicitando se le conceda autorización para poder realizar comunicación vis a vis familiar con las siguientes personas a las que identifica como allegados íntimos: M.Z.C., J.E.P., X.E.Z. y M.M.E.Z.

A efectos de resolver la cuestión planteada, hay que tener en cuenta que el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 120/1996, de 9 de febrero, vigente desde el 25 de mayo siguiente, establece, en relación a las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, que “todos los Establecimientos Penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida. (...) Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una (...). “En relación a la comunicación con allegados, conviene señalar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica, del que el anteriormente citado es desarrollo, la palabra o término allegado, como se encargó se señalar la Audiencia Provincial de Murcia en auto 97/2001, tiene una doble acepción, una amplia, como amigo y otra más estricta, como pariente, de la misma familia o al menos partícipe de los mismos intereses y, sentado lo anterior, conviene precisar que el invocado precepto, usa o emplea la expresión allegados en su

acepción restringida, pues el apartado Y del artículo 45 del Reglamento lo emplea junto al término familiares, unido con la conjunción copulativa “y”, lo que evidencia la equiparación entre ambos términos y permite dar un sentido más restringido que el de amigo al término allegado, a ello cabe unir que el precitado artículo 45 se halla bajo la rúbrica “comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia”, de lo que se infiere que tales receptores de la comunicación con personas ligadas más estrechamente al interno que los meros amigos o conocidos (que comunicarán por locutorio), vínculos íntimos que son los proporcionados por el parentesco por consanguinidad, afinidad o civil (que justifican la comunicación vis a vis). Partiendo de lo expuesto y vistas las alegaciones hechas por el quejoso, pretendiendo comunicar vis a vis con los Sres. Z.C., E.P. y E.Z. procede insistir en la desestimación de la queja que nos ocupa al no ser susceptibles los citados de ser calificados de allegados íntimos del interno, como lo evidencia la circunstancia de no aparecer probado vínculo alguno de parentesco con consanguinidad, afinidad o civil, como por el hecho objetivo de haber venido comunicando con los mismos el interno en el Centro Penitenciario de Murcia en calidad de simples amigos según el mismo peticionó al Establecimiento y a este mismo Juzgado, en este sentido se aprecia la petición cursada a este Juzgado por el interno, mediante escrito de 25-10-2002 origen de nuestro expediente 2636/02, en el que pedía autorización para la realización de comunicación ordinaria con la Sra. Z.C. y en las copias de las instancias que obran en dicho expediente, en las que en ningún momento se califica a los expresados de “allegados íntimos”, de hecho la autorización que le fue concedida en auto de 10-12-2002 no fue para comunicar en vis a vis familiar sino comunicación ordinaria.

## **70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 31/08/05**

### **Familiar: Concepto de “allegados”.**

El interno se queja porque el Centro Penitenciario “no le autoriza un vis a vis” con E.S.G. y su esposa S.O.P., amigos íntimos de sus padres. De la información remitida por el Centro Penitenciario se desprende que se le autoriza la comunicación con estos por locutorios ordinarios.

Es jurisprudencia ya asentada que, a los efectos de las comunicaciones contempladas en el apartado 5.º del art. 45 del Reglamento Penitenciario,

dentro del concepto de allegados habrán de incluirse aquellas personas no unidas al interno por parentesco, pero que son próximas al mismo en virtud de relaciones sentimentales, de amistad, ideológicas, laborales, de vecindad u otras similares.

Es decir, a sensu contrario, deben quedar excluidos del concepto de allegados los familiares, cualquiera que sea la vinculación con el interno (consanguinidad o afinidad) y debe recurrirse a su definición gramatical: cercano, próximo.

La dificultad práctica estriba en deslindar este término -de allegado- que denota una especial intensidad en la relación, mayor grado de intimidad, etc., que el de la mera amistad. No es fácil poder probar esa condición por cuanto un allegado no posee documentación como puede ser un libro de familia o una inscripción en el libro de parejas de hecho u otras similares y, sin embargo, muchas veces la condición de allegado es mucho más importante para la persona que la de un propio familiar, por tanto, será preciso analizar los indicios tendentes a su acreditación. En el presente caso no existe ni uno solo de que en las personas con las que el interno solicita comunicación especial se de la citada condición, es más, él afirma que son amigos íntimos de sus padres sin mencionar la relación que mantienen con él, por tanto, (según doctrina sentada por este Juzgado en ya numerosos expedientes) ante la falta de acreditación de la condición de allegados de los mismos, se desprende que la actuación de la Administración Penitenciaria ha sido correcta, no objetivándose abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria y, consecuentemente, tampoco vulneración alguna de derechos fundamentales del interno.

## CONVIVENCIA

### **71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 15/03/05**

#### **De convivencia: no proceden sin hijos.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez formulando queja sobre comunicaciones de convivencia, en virtud de escrito de fecha 11-12-04

Para resolver la queja del interno hay que interpretar el artículo 45 del Reglamento Penitenciario que regula las comunicaciones íntimas (punto 4),

las comunicaciones familiares (punto 5), y las comunicaciones de convivencia (punto 6), refiriéndose a éstas últimos la queja del interno que pretende que se puedan celebrar sin la presencia de hijos, pero como luego se razonará carece de fundamento, pues el precepto antes aludido hay que interpretarlo en relación con los artículos 38 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, Interpretación que conduce a considerar que dicho precepto regula tres tipos diferentes de comunicaciones, que obedecen a diferentes finalidades, que hacen que no sean intercambiables, y en concreto las de convivencia responden a la finalidad de posibilitar la convivencia entre progenitores e hijos, y no la de establecer un nuevo cauce de comunicación con otros familiares, con allegados o con amigos adultos o con profesionales, que están reguladas expresamente por otras normas, lo que indica que responden a finalidades distintas, pues en otro caso el precepto estudiado (45.6 del Reglamento Penitenciario) sería una redundancia innecesaria y, por tanto, inexplicable, por eso se concede un tiempo prolongado de hasta seis horas, por lo que la presencia del progenitor no preso se entiende si se piensa que contribuye a crear un nexo de continuidad en la quebrada relación entre el hijo pequeño y el padre o madre presos, por lo que procede la desestimación de la queja.

## **72.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 14/07/05**

### **De convivencia: Procede sin hijos.**

El recurrente alega contra las resoluciones del Juez de Vigilancia, apoyadas en el criterio de la Dirección del Centro, tener derecho a las comunicaciones de convivencia previstas en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, a pesar de no tener hijos de menos de diez años de edad.

Debe estimarse el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el criterio que vienen sosteniendo reiteradamente las resoluciones de esta sala.

Este criterio, tal y como lo expone el Auto 2508/03, de 22 de octubre, que puede ser citado en lugar de otros muchos, sostiene una interpretación no acumulativa de los discutidos términos del artículo 45.6 del Reglamento, es decir de la expresión "... visitas del cónyuge (o similar a éste), e hijos menores de 10 años" y ella por entender que, de otra forma, se llegaría a las consecuencias indeseables de excluir de dichas visitas" a los viudos, presos sin hijos, incluso por la trágica circunstancia del reciente fallecimiento de éstos, cuando la necesidad de consuelo es mayor, decisión responsable de los padres de que sus hijos no visiten a sus progeni-

tores en prisión, exclusión de la visita de alguno de estos hijos menores por razones fundadas, etc... “. Pues se trata de un tipo de visita, según esta interpretación, cuya finalidad es “el refuerzo de otros lazos afectivos diferentes al sexual, el fomento de la conversación, del abordaje conjunto de los problemas, de la capacidad de compartir penas y alegrías... lo que hace que este tipo de visitas sea acumulable en sentido jurídico o compatible, si se prefiere con todos los demás, precisamente por servir a fines distintos de los otros y diferenciarse de las demás en sus destinatarios”.

Así pues, y en el caso que ahora ha de considerarse no debe servir para excluir al recurrente del derecho a las visitas que están previstas reglamentariamente en el citado artículo 45.6 la circunstancia de que se proyecten sin la presencia de hijos menores de diez años. Debiendo, por el contrario, reconocérsele el derecho a esta clase de visitas llamadas de convivencia, acumulable además al derecho a otra clase de visitas de que disfrutase precedentemente el interno.

Cuestión distinta a ésta es, ciertamente, la de los recursos o la capacidad de la Administración Penitenciaria para establecer la periodicidad de estas visitas, o su misma posibilidad, en función de la disponibilidad de medios, de locales y de número de internos.

Pero que, en cualquier caso, no deben afectar al reconocimiento del derecho.

## TELEFÓNICAS

### **73.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 26/01/05**

#### **Distribución equitativa.**

Que con fecha 16 de Julio de 2004, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, en Expediente número 3297/2004 dictó Auto por el que desestimaba el recurso de queja interpuesto por el interno, respecto de comunicaciones telefónicas acordada por el Centro Penitenciario de Daroca, en el que se encuentra interno el solicitante.

Contra dicha resolución el interno interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo resuelto el primero por auto de fecha 10 de Septiembre de 2004, que lo desestimó, admitiendo el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario.

Tramitado procesalmente, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, Sección Primera, se formó rollo de apelación n.º 439/2004, se nombró Magistrado Ponente, y se cumplieron los trámites pertinentes, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 20 de enero de 2005.

Que la cuestión a dilucidar es la de periodicidad de las comunicaciones telefónicas, habida cuenta que el artículo 51.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no establece la misma, resultando que la realidad es que las comunicaciones del artículo 47.1 del Reglamento Penitenciario vienen a sustituir a las orales y escritas cuando los familiares o allegados estén alejados o no puedan desplazarse para visitar al interno.

Partiendo de esta premisa, entiende la Sala que la indeterminación reglamentaria no puede, sin más, ser complementada con una Norma de Régimen Interior, con rango claramente inferior a la Ley y al Reglamento sin valorar las circunstancias concurrentes en cada caso y estableciendo un distanciamiento que no encuentra base en la norma y que, por aplicación de la analogía del artículo 4.1 del Código Civil, carece de todo sentido, debiendo ser interpretado el precepto dicho de acuerdo con el espíritu y finalidad del mismo y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado (artículo 3 del Código Civil), criterios de interpretación que llevan a entender que lo pretendido es facilitar las relaciones familiares, debiendo partirse de lo dicho, entre otros, en el punto II.c) de la Exposición de Motivos del Reglamento Penitenciario cuando habla de fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias. Por tanto, en base a lo expuesto, y siguiendo con el punto anterior, no pueden acogerse, sin más, las argumentaciones de la Prisión. Es cierto que si se da una ampliación de llamadas a familiares, como la suegra, deberán tomarse las medidas oportunas de acuerdo con las disponibilidades del centro y los derechos de todos los internos, procediéndose a una distribución equitativa de las llamadas, con restricción o denegación de algunas de ellas, pero esto no puede hacerse ya de forma genérica, sino atendiendo a cada caso concreto. Por ello, y para el supuesto examinado, no puede acogerse los argumentos del Centro, y se concede llamada solicitada.

#### **74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 25/04/05**

##### **Telefónicas. Se reconoce el derecho a realizar cinco semanales.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Murcia arriba identificado, se ha formulado escrito de QUEJA contra la actuación llevada a cabo por la

Dirección del citado Establecimiento denegando la realización del quantum máximo, reglamentariamente previsto, de cinco llamadas telefónicas, por semana, por parte del citado recluso, quien -al mismo tiempo, pone de manifiesto la ausencia de intérpretes en el Establecimiento- que permitan a los internos extranjeros poder realizar llamadas o incluso recibir su ropa.

En el supuesto de autos, de la lectura detallada del expediente aparece acreditado que la negativa de la Dirección del Centro Penitenciario, -según informa dicha Dirección-, aparece fundado en el “elevado número de reclusos que junto con el sistema establecido no permitían ampliar el número de llamadas de forma general”, reconociendo ser cierto lo que manifiesta el quejoso en cuanto al número máximo de llamadas permitidas (dos llamadas telefónicas si “no comunican por cristales “ (sic), en cuyo caso sólo se les permite una llamada, añadiendo la Dirección que se permiten realizar hasta 5 llamadas, con amigos u otras personas, cuando se aducen los motivos contemplados en el artículo 47.1. b del Reglamento, precisando que “y en la actualidad se está poniendo en marcha un nuevo sistema de llamadas telefónicas que va a permitir en breve la realización de un máximo de 5 llamadas a todos los internos”.

Pues bien, sin perjuicio de la actuación llevada a cabo por la Administración Penitenciaria para adecuar su sistema telefónico a las previsiones reglamentarias, lo cierto es que no consta la observancia estricta en el Establecimiento murciano de las disposiciones establecidas por el Legislador para permitir al preso o recluso mantener contacto telefónico con el exterior en aquellos casos en que sus familiares o asimilados residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse a visitar el interno, dado que para tales supuestos se prevé el contacto vía telefónica hasta un máximo de cinco veces por semana (máximo que no ha de interpretarse como quantum excepcional, sino como tope no superable, más no por ello extraordinario), así vemos como el Centro Penitenciario permite, para tales casos, el acceso al teléfono por parte del interno más sólo para la verificación de dos llamadas, aludiendo al volumen de la población reclusa que impide la posibilidad de permitir que sean cinco las llamadas telefónicas del interno. Pues bien, la argumentación vertida por el Establecimiento no justifica la realidad de los hechos, pues lo cierto es que el artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario lleva el suficiente tiempo en vigor como para haber permitido la acomodación, por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, del sistema de telefonía del Centro Penitenciario de Murcia desde hace largo tiempo ya a las pre-



visiones reglamentarias, por ello procede la estimación de la queja en cuanto al número de llamadas, cinco a la semana, que se han de permitir a los reclusos, si bien en las condiciones que a continuación se dicen.

La posibilidad de contacto telefónico, en la frecuencia de cinco llamadas semanales, ha de interpretarse que lo es para aquellos casos en que no haya podido llevarse a cabo por el interno quejoso, las comunicaciones orales previstas en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario luego si por lejanía de la residencia de sus familiares o allegados o imposibilidad de éstos, no pudieran llevarse a cabo las comunicaciones orales, de las que el interno tiene derecho a un “mínimo” (que no máximo) de dos semanales, podrán efectuar tales comunicaciones de forma telefónica, con el límite máximo de cinco llamadas semanales, con una duración máxima de cinco minutos cada llamada, en los términos que prescribe el artículo 47 del Reglamento Penitenciario.

En cuanto a la queja vertida en relación con la inexistencia en el Centro Penitenciario de intérpretes, procede su desestimación atendiendo tanto a lo genérico de su formulación (el interno quejoso no alude a la nacionalidad e identidad de los reclusos que han tenido problemas ni a los problemas concretos surgidos ni, por ende, que concretos idiomas son aquellos respecto de los que se precisaría intérprete) como a la información suministrada por la Dirección del Establecimiento relativa a la contratación verificada de un traductor de árabe.

## **SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN EN TESTIMONIO DE SENTENCIA**

### **75.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA DE FECHA 22/11/04**

**A pesar de existir prohibición en sentencia se permiten en el Centro Penitenciario.**

En relación con su oficio (ref. 76/04), Ejecutoria 35/04, procede comunicarle que la prohibición impuesta al condenado en la sentencia (n. 29.2 de octubre de 2004), de aproximarse, comunicarse o acudir al domicilio de la víctima, viene referida al supuesto de que el mismo se encuentre en libertad; por tanto, no afecta a las comunicaciones de todo tipo entre el interno y su compañera víctima debidamente autorizadas, dentro del Centro Penitenciario.

## **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 07/02/05**

**A pesar de existir prohibición en sentencia se permiten en el Centro Penitenciario.**

El Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, por escrito de fecha 24-11-04, que tuvo entrada en este Juzgado el 13-12-04 solicita aclaración de este Juzgado sobre la ejecución del auto dictado con fecha 27-09-04 en el asunto 2709/04 por el que estimando una queja del interno autoriza a este a mantener comunicación íntima con su compañera sentimental, presa en el Centro Penitenciario de Picassent.

El escrito del Sr. Subdirector General aludido expresa reticencias ante la conveniencia de ejecutar el auto de 27-09-04 ya que, según dice el interno cumple condena por un delito de lesiones del artículo 153 del Código Penal (lesiones en el ámbito doméstico) y dos delitos de quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento, con prohibición de acercamiento a las víctimas del delito durante 5 años.

Ninguna duda cabe que de solicitarse la comunicación íntima o familiar por el recluso con su ex esposa, víctima del delito, la misma habría de denegarse aún cuando pudiera ser consentida por esta última, al existir una sentencia penal firme que prohíbe al penado aproximarse a la víctima cuyo cumplimiento, en este punto, no puede dejarse a la voluntad de la víctima o de su eventual perdón al agresor.

Ahora bien impedir al interno que cumple condena por delito de maltrato en el ámbito doméstico comunicar vis a vis con mujer que no ha sido víctima del delito y respecto de la que, no se ha dictado, para protegerla, medida cautelar de alejamiento del presunto agresor, y que consiente libremente en celebrar dicha comunicación significaría tanto como privar al penado de un derecho no afectado por la condena, ni derivado de la naturaleza de ésta y que, además, es permitido por la propia Ley Orgánica General Penitenciaria (vía artículos 51 a 53).

## **77.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 5 DE ALGECIRAS DE FECHA 12/09/05**

**A pesar de existir prohibición en sentencia se permiten en el Centro Penitenciario. Auto de J. I. no de Vigilancia, que aclara la posibilidad de comunicar en el Centro, aunque exista orden de alejamiento.**

Que por J.P.F. y D.G.P. se solicitó la revocación de la orden de alejamiento impuesta a su hijo respecto de ellos, en base a las alegaciones contenidas en la solicitud formulada que, en aras a la brevedad se dan aquí por reproducidas.

Lo que plantean en el presente supuesto los solicitantes en realidad, no es tanto dejar sin efecto una pena impuesta por Sentencia firme, lo cual sólo sería posible a través del indulto, como que se les permita visitar a su hijo en el Centro Penitenciario en el cual se encuentra ingresado cumpliendo condena.

Aunque no cabe dudar de la efectividad y el obligado acatamiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia, de modo que el cumplimiento de las penas no puede quedar al arbitrio de las personas a quienes o para cuya tutela se imponen, como bien dice el Ministerio Fiscal, no cabe desconocer tampoco que la medida contemplada en los artículos 48 y 57 Código Penal es, no tanto una sanción a la persona condenada, como una medida de protección y tranquilidad para la víctima y su entorno o, al menos, participa de las dos características, sirviendo la limitación que conlleva para permitir la mayor tranquilidad de los ofendidos o víctimas.

Pues bien, en este caso, son las personas a cuyo favor se acordó la medida de alejamiento quienes solicitan que se deje sin efecto y se les permita visitar a su hijo en la cárcel donde se encuentra cumpliendo condena, alegando la ausencia de riesgo en tal entorno y la conveniencia de tales contactos en el tratamiento de su drogodependencia. De otra parte, consta informe del psicólogo del equipo de drogodependientes del Centro Penitenciario de Algeciras donde se encuentra interno, emitido a instancia de este Juzgado, en el que se expone que el antes citado fue ingresado a petición propia en el Módulo Terapéutico y dado de alta terapéutica en el Programa de Mantenimiento en Metadona, que desde su ingreso acude a las terapias de grupo y demás citas, presentando una evolución favorable, y que retomar las relaciones con su familia sería beneficioso al incentivar el tratamiento.

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora dicho, aunque debe denegarse la pretensión de que se deje sin efecto la orden de alejamiento impuesta por sentencia firme por las razones antes mencionadas, no se aprecia sin embargo obstáculo, en las condiciones expuestas, para autorizar que los padres del interno puedan visitar a éste en el Centro Penitenciario en el que se encuentre ingresado, debiendo el centro adoptar las medias de precaución que estime oportunas para que dichas visitas se desarrollen con las adecuadas medidas de seguridad.

# **CAPÍTULO V**

## ***DERECHOS***



## **78.- SENTENCIA 299/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 21/11/05**

### **Derecho a la tutela judicial efectiva (Tribunal Constitucional).**

En el recurso de amparo núm. 2569-2003, promovido por doña V.H.A.G., representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por el Abogado, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestima el recurso apelación interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo en expediente 2046-2002 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española y el derecho del interno a la reinserción social del artículo 25 de la Constitución Española. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

#### **I. Antecedentes**

1. El 5 de mayo de 2003, doña V.H.A.G. interpuso escrito ante este Tribunal solicitando Abogado y Procurador para la interposición de un recurso de amparo frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2003 se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al asunto 2046-2002, así como también al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se nombraran Abogado y Procurador de oficio.

3. Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2003 se tuvieron por designados del turno de oficio como Procurador a don J.F.A.A. y como Abogado a don J.L.H.H., haciéndoles saber dicha designación y otorgándoles el plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo o, de estimar insostenible el recurso o la falta de documentación, la posibilidad de hacer uso por parte del Letrado de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita.

4. Los fundamentos de hecho de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 4 de julio de 2002, la Junta de tratamiento del Centro Penitenciario de Villabona “en el que se encontraba cumpliendo condena la demandante de amparo” adoptó por unanimidad el acuerdo de denegarle el permiso de salida que había solicitado por razón del elevado riesgo que representaba la concesión del mismo dada la necesidad de “consolidar factores positivos” con carácter previo a dicha concesión. En el informe desfavorable que dio lugar a tal decisión se hacía también constar que la actora era reincidente y que tenía la condición de drogodependiente.

b) Contra dicho acuerdo presentó la actora un recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, en el que solicitaba la práctica de una prueba documental consistente en que por el Centro Penitenciario de Villabona se remitieran al Juzgado una copia de las tablas de variables de riesgo de la Sra. A.G. y una copia de los folios de su protocolo de personalidad en el que constasen los siguientes datos: 1) diseño personalizado del tratamiento individualizado propuesto para dicha interna; 2) estudio científico del aspecto evolutivo de la personalidad, temperamento, carácter y aptitudes que justificarían el eventual pronóstico negativo que justificaría la denegación del permiso solicitado; 3) diagnóstico de su personalidad criminal; 4) historial individual médico, familiar, social y delictivo; 5) actividades de tratamiento a las que había sido sometida; y 6) evolución del tratamiento a los efectos de determinar el riesgo de posible reincidencia o quebrantamiento del permiso. También se solicitaba la remisión por dicho Establecimiento Penitenciario de un informe en el que se certificasen los módulos en los que había estado internada la recurrente, las actividades desarrolladas en cada módulo y los beneficios penitenciarios obtenidos desde la fecha de su ingreso en prisión. El Ministerio Fiscal interesó la denegación del permiso.

c) En posterior escrito de alegaciones presentado, una vez que le había sido dada vista de la tabla de variables de riesgo y del expediente remitidos por el Centro Penitenciario, la demandante de amparo pidió asimismo que le fuera practicada una prueba pericial consistente en la toma de muestras de sangre y de orina a fin de que, tras la correspondiente analítica, pudiera determinarse si existían o no restos de sustancias estupefacientes o drogas tóxicas que permitieran afirmar su condición de drogodependiente.

d) Una vez practicadas algunas de las pruebas solicitadas por la recurrente, aunque no así la analítica, y a la vista del cambio de opinión del Ministerio Fiscal, quien mostró informe favorable a la concesión de un permiso de tres días a la vista de las pruebas, el Letrado de la recurrente solicita sobre dicha base la estimación del recurso. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias dictó Auto de fecha 4 de diciembre de 2002 desestimando el recurso presentado contra el Acuerdo denegatorio del mismo por motivo de “la probabilidad que presenta de comisión de nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas”. En el Auto se precisa, no obstante, que “si continúa su actual buena evolución frente al tratamiento se encuentra próximo el momento de comenzar a concederle los permisos de salida”.

e) Presentados recursos de reforma y de apelación contra la anterior resolución, en los que se volvía a insistir en la solicitud de práctica de la prueba pericial consistente en realizar a la recurrente análisis de sangre y de orina a fin de comprobar que no tenía la condición de drogodependiente, dichos recursos fueron sucesivamente desestimados, sin admisión de la referida prueba y pese al informe del Ministerio Fiscal favorable en ambos casos a su estimación.

En concreto, en el Auto de ese mismo Juzgado, de fecha 27 de enero de 2003, se señala que “no se aportan argumentos ni elementos de juicio nuevos que desvirtúen los fundamentos en que se apoya la resolución cuya reforma ahora se pretende” y que si la interna en la actualidad está saliendo de permiso “ello significa que las previsiones de la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en aquella época, se han confirmado” pero sin que ello permita “ahora modificar una resolución que en el momento de adoptarse era plenamente conforme a Derecho”.

f) Por su parte, en el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de marzo de 2003, notificado a la representación procesal de la recurrente el día 7 de abril de ese mismo año, se afirma que “el fin de la pena no es exclusivamente la reeducación y la reinserción de la interna, sino que la pena lleva en sí otros fines paralelos, a saber la prevención general y especial de los delitos. La pena impuesta, la naturaleza, etiología, proyección y entidad de los hechos objeto de la condena, la necesidad de potenciar los factores y valores positivos del interno, el mismo fin de la pena, entre otros el elemento retribucionista de la pena y ejemplar que ningún sistema democrático rechaza en absoluto y



teniendo en cuenta los informes del Centro Penitenciario y las resoluciones del Juzgado a quo debe desestimarse el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada, ello independientemente de que cómo dice el Juzgador a quo de manera acertada, pueda ser revisada nuevamente su situación a los efectos de concederle el permiso”. A continuación se afirma igualmente que “las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurran otros factores positivos en la situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior en el Centro Penitenciario, además de que la Junta de tratamiento pudo tener en cuenta y examinar tanto el protocolo del interno en el propio Centro Penitenciario conforme a su régimen y con otros compañeros internos al par que condenar la inadecuación de otros factores -laboriosidad, peligrasidad, etc.-”.

5. Con fecha 7 de julio de 2003 se formalizó demanda de amparo contra las precedentes resoluciones judiciales. Se aduce que éstas han vulnerado los derechos de la solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la reeducación y reinserción social, respectivamente reconocidos en los artículos 24.1 y 25.2 de la Constitución Española.

En apoyo de la alegación de la existencia de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta que el Auto dictado por el órgano judicial de apelación carece de motivación alguna al no haber ofrecido explicación a ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso de reforma, ya que ni sería cierto que no concurrieran en la recurrente los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154.2 del Reglamento Penitenciario para la concesión de una permiso penitenciario de salida, ni tampoco que fuera probable que, caso de concedérsele dicho permiso, cometiera nuevos delitos en su transcurso. Este último argumento se habría basado en la tabla de variables de riesgo aportada a las actuaciones, en la que se hacía constar la condición de drogodependiente de la actora. Dicha condición habría sido, sin embargo, impugnada a lo largo del procedimiento, solicitando para desvirtuar tal afirmación la práctica de una prueba pericial a la que en ningún momento ofrecieron respuesta los órganos judiciales, lo que no sólo constituiría una incongruencia omisiva, sino una auténtica lesión del derecho de la actora a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

6. La demanda fue admitida a trámite por providencia de la Sala Segunda de 26 de mayo de 2005 que ordenó emplazar a las partes y una nueva remisión de actuaciones.

7. La diligencia de ordenación de 21 de junio 2005 dio vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a fin de que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 2005 se ratifica la demandante de amparo en el escrito de demanda inicialmente formalizado.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de 2005 el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del presente recurso de amparo.

El Ministerio público recuerda la doctrina constitucional en materia de denegación de permisos y el derecho a la reinserción social y, tras recordar que no se trata de un derecho subjetivo y que todo lo relacionado con los permisos penitenciarios es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 3093/1997 y 75/1998, 204/1999, 137/2000), afirma que en el presente caso no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la interna respecto a la satisfacción de su pretensión de lograr el permiso, sin perjuicio de que se derive tal lesión de la falta de motivación en su denegación, lo que le conduce a analizar la misma y la queja de falta de tutela judicial efectiva.

En relación con la lesión que se dice producida del artículo 24.1 de la Constitución Española, el Ministerio Fiscal la niega por cuanto entiende que las resoluciones judiciales han sido motivadas, razonables, no arbitrarias, ni incursas en error patente. Aunque reconoce que la denegación del permiso por la Junta de tratamiento, basada en la genérica expresión de “consolidación de factores positivos”, constituye una lacónica expresión deficiente, pues ni siquiera va acompañada de verbo o adjetivo que califique si existe o no la citada consolidación y lo único que deja claro es el resultado (denegación del permiso) pero no las causas, señala que dicha falta de motivación se corrigió tras el recurso con el Auto del órgano judicial que motiva la denegación en la “probabilidad que presenta la interna de cometer nuevos delitos durante el permiso , como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología de su

delito y su reincidencia delictiva”. Motivación existente, por ello, razonada y razonable. Motivación que, además, a juicio del Ministerio Público tampoco puede considerarse arbitraria por cuanto los hechos que sirven de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia están probados en el expediente penitenciario aportado en las actuaciones (folios 12 y 13) y porque las deducciones del Juez respecto de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pueden hacer pensar en un mal uso del permiso. Por ello, afirma el Ministerio Fiscal, aun cuando se pueda en el terreno de la dialéctica combatir la denegación por existir para la recurrente más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, no puede decirse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del 24.1 de la Constitución Española.

Motivación conforme al artículo 24.1 de la Constitución Española que encuentra igualmente dicho Ministerio en los Autos desestimatorios del recurso de reforma y apelación por cuanto el primero se basa en las razones anteriormente expuestas por el anterior Auto y explica, además, que la concesión o denegación se ha de referir al momento en que se dicta, lo que constituye un criterio racional de solución y el Auto de la Audiencia hace también lo propio, remitiéndose al expediente de la interna, motivación por remisión permitida constitucionalmente.

Termina el Ministerio público señalando que tampoco se ha vulnerado el derecho a la prueba alegado, habida cuenta de que junto al factor de drogodependencia se denegó el permiso por otros factores lo que provoca que la prueba analítica no fuera decisiva. Elemento éste que, a su juicio, puede inferirse del fundamento de Derecho 2 del Auto de la Audiencia cuando señala que deniega la prueba por desproporcionada “para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la situación del interno que se valorará en su comportamiento ulterior en el Centro Penitenciario”.

10. Por providencia de 17 de noviembre de 2005, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las decisiones impugnadas la vulneración del derecho a obtener una resolución judicial con motivación

suficiente apoyada en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales en los que se fundamenta la decisión que ha determinado la denegación del permiso solicitado (artículo 24.1 de la Constitución Española), así como del derecho a la reinserción social contemplado en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Por el contrario el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo alegando que las resoluciones han sido motivadas desde una perspectiva constitucional y porque el derecho a la reinserción social no es un derecho subjetivo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal.

2. De las quejas esgrimidas en la demanda de amparo debe descartarse, ya desde el inicio, la relativa a la vulneración del derecho a la reinserción social.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el artículo 25.2 de la Constitución Española, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, de modo que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2003, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 3). Del mismo modo, hemos señalado que el artículo 25.2 de la Constitución Española no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 6). En consecuencia, la denegación del permiso no puede fundamentarse en la invocación que de la citada disposición se hace en la demanda y en consecuencia este alegato debe ser rechazado.

3. La segunda queja contenida en la demanda de amparo es la relativa a la falta de motivación y a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales impugnadas en la denegación de la prueba analítica (artículo 24.1 de la Constitución Española), prueba que, además, entiende vulnera su derecho a hacer uso de las pruebas que se estimen pertinentes para la defensa de las propias posiciones (artículo 24.2 de la Constitución Española).

Se aduce, en primer lugar, que se ha lesionado el derecho de la recurrente por la falta de motivación en la denegación del permiso, aunque las razones por las que se discrepa ponen su énfasis más en convencer de la idoneidad de una decisión alternativa que en la arbitrariedad o irrazonabilidad de la adoptada que es el único análisis que le compete efectuar a este Tribunal en su labor de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, de 14 de febrero: “son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, Fundamento Jurídico 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, ‘pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso ‘disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 4). Asimismo, y ésta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es ‘la reeducación y reinserción social’ (artículo 25.2 de la Constitución Española). Este trasfondo constitucional, y con ello no sólo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario -y esté en tal sentido fundado en Derecho- y que así lo exprese -y esté en tal sentido motivado-, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación”.

4. La aplicación de nuestro control de razonabilidad, ausencia de error patente y no arbitrariedad a las resoluciones judiciales impugnadas, reforzado en el sentido que se acaba de expresar, no permite apreciar la existencia de las vulneraciones denunciadas en el caso ahora enjuiciado.

Es cierto que, como ponen de relieve la recurrente y el Ministerio Fiscal, la denegación del permiso viene inicialmente motivada por la Junta de Tratamiento de la prisión en la genérica expresión “consolidación de factores positivos”, expresión claramente deficiente por cuanto ni siquiera indica si existe o no la citada consolidación a la que se refiere y, en todo caso, además, de la misma no se puede inferir, en modo alguno, el motivo o motivos que sustentan la denegación del permiso. Sin embargo, tras ser recurrida dicha denegación, el Auto desestimatorio del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, una vez practicada la prueba documental interesada por la recurrente, motiva la denegación en la “probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas”.

Motivación de la que tampoco carecen los Autos desestimatorios de los recursos de reforma y de apelación interpuestos posteriormente. Así, por lo que se refiere al Auto de ese mismo Juzgado de 27 de enero de 2003 porque confirma los fundamentos del Auto anterior, con lo que se trataría de una motivación por remisión admitida constitucionalmente, pero, además, explica que la concesión del permiso y las circunstancias que se han de tener en cuenta han de entenderse referidas al momento en que se solicitó y se denegó aquél, de suerte que lo que haya ocurrido posteriormente, en este caso las salidas de la interna posteriores a dicha denegación, lo único que pondrían de manifiesto es que se han confirmado las previsiones que había hecho la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en dicho momento. Razonamientos que, con mayor o menor argumentación, expresan un criterio racional de solución.

Razonamiento existente y razonable que se contiene igualmente en el Auto de la Audiencia Provincial. Aunque el primero de sus razonamientos jurídicos pueda considerarse como una fórmula estereotipada disconforme con los parámetros que serían deseables, lo cierto es que después de las genéricas e inespecíficas referencias se señala que en el caso concreto, “teniendo en cuenta los informes del Centro Penitenciario y las resoluciones del Juzgado a quo, debe desestimarse el recurso interpuesto” y que, en el segundo de sus razonamientos, cuando procede a denegar la prueba tan-

tas veces solicitada, la Audiencia expresa de nuevo las razones de la denegación de dicha prueba pero también las de la no concesión del permiso cuando señala que además de por la drogodependencia el permiso se ha denegado “por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido”. Motivación basada en el expediente de la interna y en las razones ya esgrimidas por el Juzgador a quo que no sólo constituye una motivación expresa y otra por remisión constitucionalmente tolerada, sino que, además, debe considerarse razonable y no arbitraria pues los hechos que sirvieron de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia, se encuentran probados documentalmente en el expediente penitenciario (folios 12 y 13) como pone de manifiesto el Ministerio público, y las deducciones judiciales iniciales de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pudieran hacer pensar en un mal uso del permiso.

De ahí que, aun cuando en el terreno de la dialéctica, y en la línea de las argumentaciones contenidas en la demanda de amparo, se pudiera combatir la denegación por existir, en quien ahora recurre, más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, aspecto éste que se pone de relieve en las resoluciones si bien condicionado a un momento posterior, lo cierto es que, desde el control externo, que compete a este Tribunal no puede afirmarse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

5. Resta por examinar la queja relativa a la vulneración del derecho a la prueba por haberse denegado la práctica de la analítica que reiteradamente se propuso por la interna y que en ningún momento anterior a la última resolución de la Audiencia Provincial, fue contestada, ni admitida, ni por supuesto, practicada (artículo 24.2 de la Constitución Española).

En este punto conviene recordar brevemente nuestra doctrina en dicha materia que se contiene, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2001, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 2, y en la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 2; donde hemos mantenido que este derecho fundamental no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud del cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*; que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que es

preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; que corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase; y que este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa”.

A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba “es decisiva en términos de defensa” y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre). La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar ante este Tribunal la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 3; 131/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 2); y, de otra, al invocar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 8; 1/1996, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 3; 170/1998, de 21 de julio, Fundamento Jurídico 2; 129/1998, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2; 45/2000, Fundamento Jurídico 2; 69/2001, de 17 de marzo, Fundamento Jurídico 28).



6. Pues bien, en el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal, es precisamente este último elemento, verificar que si la prueba hubiese sido admitida y practicada el fallo judicial hubiera sido otro, el que impide ahora entender que se ha ocasionado la vulneración alegada.

En efecto, el conjunto de la demanda de amparo y las alegaciones vertidas en relación con la prueba analítica solicitada, sostienen, en definitiva, que el permiso se hubiera obtenido de haberse realizado dicha prueba por cuanto la demostración de la inexistencia de situación actual de drogodependencia en el momento de solicitar el primer permiso hubiera abocado a un cambio radical del fallo al sustentarse la negativa, se dice en la demanda, en dicho factor negativo. Sin embargo, no es tal la realidad que se constata en las actuaciones. Como se ha reflejado en los antecedentes, es cierto que la drogodependencia es uno de los factores considerados en la denegación del permiso y que, probablemente, de haberse realizado la prueba solicitada y obtenido en ella un resultado favorable a la demandante de amparo, desaparecería dicha variable de riesgo y se produciría una minoración global de la posibilidad de cometer otros delitos. Pero también lo es que para la denegación del permiso no se tuvo en cuenta por los órganos judiciales exclusivamente dicha variable, sino que, junto a ella, se consideró expresamente la reincidencia delictiva, la probabilidad de cometer otros delitos, así como la tipología delictiva. De lo que se deduce que la prueba no era absolutamente relevante para la concesión o denegación del permiso de salida.

Precisamente a esto parece referirse, aunque de modo lacónico y no con la precisión que sería exigible, como ya se dijo, el Auto de la Audiencia Provincial impugnado en su segundo fundamento de Derecho cuando, ante la queja de la falta de práctica de la prueba propuesta señala que “las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior en el Centro Penitenciario”, poniendo así de manifiesto que la prueba para combatir la drogadicción resultaría un esfuerzo desproporcionado para resolver sobre el permiso al haber sido éste denegado también por otras causas, entre otras, la reincidencia probada en actuaciones.

**79.- SENTENCIA 24/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 14/02/05**

**Derecho a la tutela judicial efectiva.**

En los recursos de amparo acumulados núms. 6330-2000 y 941-2001, promovidos por don J.L.M.H., en el primero representado por el Procurador de los Tribunales don N.P.J.F. y asistido por el Abogado don R.S.C.M., y en el segundo representado por la Procuradora de los Tribunales doña G.I.L.M. y asistido por el Abogado don J.J. de Y. Los recursos se dirigen, respectivamente, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 8 de noviembre de 2000, confirmatorio en apelación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León de 11 de abril de 2000, desestimatorio de la queja contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario La Moraleja de 3 de febrero de 2000, denegatorio del permiso ordinario de salida solicitado, y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 30 de enero de 2001, confirmatorio en apelación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León de 27 de junio de 2000, desestimatorio de la queja contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario La Moraleja de 1 de junio de 2001, denegatorio del permiso ordinario de salida solicitado. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña M.E.C.B., quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 16 de noviembre de 2000, remitido por el establecimiento penitenciario La Moraleja (Dueñas, Palencia) el día 20 y registrado en este Tribunal el día 1 de diciembre, don J.L.M.H. manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra el primero de los Autos que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

La Sección Primera de este Tribunal tramita esta petición mediante providencia de 11 de diciembre de 2000, en la que también recaba de los órganos judiciales las actuaciones correspondientes. Mediante nueva providencia de 18 de enero de 2001 la Sección tiene por designados a don

R.S.C.M. como Abogado y a don N.P.J.F. como Procurador, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 13 de febrero de 2001.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 3 de febrero de 2000 la Junta de Tratamiento del establecimiento penitenciario La Moraleja, de Dueñas (Palencia), acordó denegar el permiso ordinario de salida que había solicitado el hoy recurrente con la siguiente motivación: “Tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena. Ausencia de vinculación sociofamiliar significativa en España. Alto riesgo derivado de T.V.R. [tabla de variables de riesgo]. Gravedad y repercusión social de la actividad delictiva”.

b) Contra este acuerdo el recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León. Dicha queja fue desestimada mediante Auto de 11 de abril de 2000. A la vista del informe del centro penitenciario y de la oposición al permiso del Ministerio Fiscal, el Juzgado razona que “si bien el interno cumple los requisitos de haber cumplido la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como lo establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que concurre como factor desfavorable la lejanía del cumplimiento del total de la condena impuesta e incluso de las tres cuartas partes de ésta, con el elevado riesgo de quebrantamiento que ello comporta”.

c) Esta decisión fue mantenida en el Auto del mismo Juzgado de 11 de mayo de 2000, en respuesta al recurso de reforma del interno hoy recurrente, “al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen”.

d) El Sr. M. acudió en apelación a la Audiencia Provincial. La Sección Primera de la de Palencia desestimó su recurso. En el fundamento primero de su Auto de 8 de noviembre de 2000 efectúa una serie de reflexiones generales sobre los supuestos de procedencia de concesión de permisos de salida en atención a sus finalidades. En el fundamento segundo relata las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto que se sometía a su consideración: “que el interno fue condenado a la pena de nueve años de prisión, por un delito contra la salud pública, que lleva ingresado en prisión desde el día 13 de agosto de 1997... que no ha tenido sanciones, y sí recompensas en cuanto a su conducta penitenciaria... Consta... que es un

interno de origen francés, donde reside su familia compuesta por dos hermanos, estando casada su hermana, y viviendo sus hermanos en la ciudad de Lyon; la vinculación con su familia es buena, residía de forma independiente en Lyon...; tiene estudios de formación profesional; ha trabajado en la construcción y cuenta con el aval de la asociación 'Horizontes Abiertos' para disfrutar de los permisos de salida". Con estos datos concluye en el fundamento tercero que "en este momento se considera que existe alto riesgo de que el interno haga mal uso de su situación de libertad, dada la ausencia de vinculación socio familiar en España, el alto riesgo de la tabla de variables y la lejanía de la fecha de cumplimiento total de la condena, e incluso la lejanía de una eventual libertad condicional, concurriendo una ausencia de circunstancias que hagan entendible la probabilidad de que el interno no va a intentar ausentarse de este país".

e) En la documentación aportada al presente recurso de amparo consta un Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia -con dos de los miembros que dictaron el Auto de 8 de noviembre de 2000- de 18 de julio de 2000, anterior por lo tanto al que ahora se combate, que estimaba el recurso de apelación del Sr. M. y concedía el permiso de salida que había solicitado, "que disfrutará en el domicilio designado en Madrid de Horizontes Abiertos, debiendo presentarse en primer y tercer día de dicho permiso en la Comisaría o Cuartel de la Guardia Civil más próximo a su domicilio". El razonamiento para tal concesión es el siguiente: "el interno ... de nacionalidad francesa, ha sido condenado por un delito contra la salud pública a la pena de nueve años de prisión que comenzó a cumplir el 13 de agosto de 1997 de tal suerte que tiene cumplida con fecha de 11 de noviembre de 1999 la cuarta parte de su condena, se encuentra clasificado en segundo grado y observa buena conducta por cuanto no ha sido sancionado nunca y por el contrario sí consta haber recibido dos recompensas; no obstante tales datos la Junta de Tratamiento deniega la solicitud de permiso de salida valorando en un 85% el riesgo de quebrantamiento de la condena, criterio que no comparte la Sala, ya que, no obstante admitir el riesgo de quebrantamiento, sin embargo a la vista de la buena conducta del interno, de los datos que obran en el informe psicosocial y de la vinculación que mantiene con su familia que si bien reside en Francia está dispuesta a desplazarse a España para acompañar al interno en su permiso, cabe aventurar que cumplirá con su compromiso de reintegrarse al Centro Penitenciario una vez disfrutado el permiso".

f) Consta asimismo en la documentación aportada un Auto del Juzgado de Vigilancia núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001 por el que se estimaba su queja frente a la denegación de un permiso por parte del centro penitenciario (acuerdo de 11 de octubre de 2000). Este Auto gozaba de la conformidad del Ministerio Fiscal.

3. El suplico del escrito de demanda solicita la nulidad del Auto recurrido de la Audiencia Provincial de Palencia, “estimando ajustado a derecho el permiso de salida cuya solicitud desestimaba la mencionada Resolución”. La razón de la nulidad estriba en la conculcación del “principio de legalidad en su vertiente relativa a la ejecución de las penas ... al tiempo que atenta contra el derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad, tal como a ellos se refieren los artículos 9.3 y 25.1 por un lado y 14 por razón de la discriminación”.

En la primera de sus alegaciones expone la representación del recurrente que el Auto de la Audiencia recurrido deniega el permiso de salida solicitado por “el tiempo que le resta para cumplir la condena “ y por “la ausencia de vinculación socio-familiar significativa en España”. Estas razones no “resultarían del todo desatinadas si no se diera la crucial circunstancia de que, inmediatamente antes e inmediatamente después de dictarse el Auto que se recurre, los mismos órganos judiciales y en circunstancias palmariamente idénticas, dictaron resoluciones aplicando al mismo recluso el criterio totalmente opuesto”. Tal habría sucedido con los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio de 2000, y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001, lo que “conlleva una inseguridad jurídica y una incoherencia de todo punto inaceptables”.

Señala, además, en segundo lugar, que, por una parte, el criterio de la lejanía del tiempo que le queda al interno para el cumplimiento de la condena “constituye un requisito que no viene exigido en precepto legal alguno”, que no se cohonesta con el respeto al principio de legalidad. Por otra parte, la ausencia de vinculación sociofamiliar ignoraba las circunstancias concurrentes en el caso, tales como que una asociación le hubiera acogido en su sede, que un tío del recurrente se hubiera ofrecido a acompañarle mientras durara el permiso o que hubiera disfrutado ya de un permiso sin intento alguno de quebrantamiento de su condena. Tal ignorancia supondría un trato desigual del recurrente “por el único hecho de ser de nacionalidad extranjera”.

4. Mediante providencia de 20 de diciembre de 2001 la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, emplazar al Abogado del Estado para su posible comparecencia en el proceso constitucional de amparo, y dar vista de las actuaciones a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El Abogado del Estado se persona en el proceso de amparo el día 26 de diciembre de 2001 y registra su escrito de alegaciones el siguiente 17 de enero. Estima en él conveniente la acumulación del recurso con el 941-2001, promovido por el mismo demandante, y se pronuncia por la desestimación de ambos. Argumenta para ello que “la cita del artículo 9.3 es improcedente en este caso, por cuanto ni la seguridad jurídica por sí misma refleja un derecho fundamental, ni el demandante hace otra cosa respecto a ella que una mención de pasada”; que “tampoco el artículo 25.1 resulta pertinente en este caso, ya que no estamos en presencia de actividad sancionadora alguna sino de la aplicación de un beneficio penitenciario”; que, desde la perspectiva de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española, no se da la hipótesis de resoluciones contradictorias, pues, “en la resolución estimatoria de la queja, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimó suficientes los requisitos del artículo 154 de dicho reglamento, mientras que en las resoluciones combatidas hizo aplicación correcta del artículo 156 del mismo cuerpo reglamentario”, que establece la necesidad de que no exista riesgo de quebrantamiento de condena.

6. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente, registrado el día 18 de enero, se limita a ratificar la demanda interpuesta y los argumentos en ella contenidos.

7. El Ministerio Fiscal concluye sus alegaciones en escrito registrado el 5 de febrero de 2002, interesando la estimación del recurso. Tal estimación no podría comportar, como pretende la demanda, la concesión del permiso de salida inicialmente solicitado, sino la declaración de que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, la anulación del Auto recurrido y la retroacción para el dictado de uno nuevo conforme al citado derecho. Tal derecho se habría lesionado, no por un defecto de fundamentación jurídica, sino por el dictado de un segundo fallo contradictorio en relación con un mismo asunto litigioso (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001): como en el presente caso “las circunstancias concurrentes en el demandante de amparo son las mismas ... resulta contrario a la tutela judicial efectiva que el mismo órgano judicial

-y la Audiencia Provincial lo es, con independencia de que sólo haya cambiado uno de sus componentes- resuelva situaciones idénticas con fallos diametralmente opuestos”.

Por lo demás, en coincidencia esencial con el Abogado del Estado, entiende que no puede reconocerse infracción alguna de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española. Tampoco del principio de igualdad en la aplicación de la ley, al faltar el requisito de alteridad subjetiva (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 229/2001).

8. Mediante escrito de 8 de febrero de 2001, remitido por el establecimiento penitenciario La Moraleja (Dueñas, Palencia) el día 9 y registrado en este Tribunal el día 22 del mismo mes de febrero, don J.L.M.H. manifiesta su voluntad de interponer un nuevo recurso de amparo contra el segundo de los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

La Sección Primera de este Tribunal tramita esta petición mediante providencia de 1 de marzo de 2001, en la que también recaba de la Sección Primera de la Audiencia Provincial las actuaciones correspondientes. Mediante nueva providencia de 27 de marzo de 2001 la Sección recaba las actuaciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León y tiene por designados a don J.V.J. de Y. como Abogado y a doña G.I.L.M. como Procuradora, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 11 de junio de 2001.

9. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 1 de junio de 2000 la Junta de Tratamiento del establecimiento penitenciario La Moraleja, de Dueñas (Palencia), acordó denegar el permiso ordinario de salida que había solicitado el hoy recurrente con la siguiente motivación: “Tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena. Alto riesgo derivado de la Tabla de Variables. Gravedad y repercusión social del delito. Ausencia de vinculación sociofamiliar significativa en España”.

b) Contra este acuerdo el recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León. Dicha queja fue desestimada mediante Auto de 27 de junio de 2000. A la vista del informe del centro penitenciario y de la oposición al permiso del Ministerio Fiscal, el Juzgado razona que “si bien el interno cumple los requisitos de haber

cumplido la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como lo establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que concurre como factor desfavorable el elevado riesgo de quebrantamiento de condena, deducido del largo tiempo que le falta para el cumplimiento de la totalidad de su condena, e incluso de sus dos terceras y tres cuartas partes, y de su ausencia de vinculación socio-familiar en España”.

c) Esta decisión fue mantenida en el Auto del mismo Juzgado de 1 de septiembre de 2000, en respuesta al recurso de reforma del interno hoy recurrente, “al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen”.

d) El Sr. M. acudió en apelación a la Audiencia Provincial. La Sección Primera de la de Palencia desestimó su recurso. En su Auto de 30 de enero de 2001 señala que “ciertamente cumple el recurrente los requisitos mínimos exigidos legal y reglamentariamente, como son haber cumplido la cuarta parte de la condena, encontrarse clasificado en segundo grado y observar buena conducta penitenciaria, concurrencia de requisitos que no comporta la concesión automática del beneficio solicitado ya que, además, deben ponderarse las circunstancias personales del interno; en el presente caso el recurrente cumple una condena de nueve años por delito contra la salud pública, que inició el 13 de agosto de 1997, de tal suerte que le resta por cumplir más de la mitad de la misma, circunstancia a la que debe añadirse su absoluta falta de arraigo en España, por lo que el riesgo de quebrantamiento de condena, como informa la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, es ciertamente elevado, debiendo por ello denegarse, por ahora, la concesión del permiso solicitado”.

e) Como con el recurso anterior (supra 2.E y 2.F) se adjunta el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia -integradas con uno de los miembros que dictaron el Auto de 30 de enero de 2001- de 18 de julio de 2000, anterior por lo tanto al que ahora se combate, que estimaba el recurso de apelación del Sr. M. y concedía el permiso de salida que había solicitado, y el Auto del Juzgado de Vigilancia núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001, por el que se estimaba su queja frente a la denegación de un permiso por parte del centro penitenciario (Acuerdo de 11 de octubre de 2000).



10. En la nueva demanda de amparo se invocan como vulnerados los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española). En el suplico se solicita, junto a la declaración de tales vulneraciones, que se anulen los dos Autos recurridos.

La primera vulneración se sustenta en el hecho de que “el mismo órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones distintas en supuestos sustancialmente iguales”: al Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de 30 de enero de 2001, que es el ahora combatido, opone el de 18 de julio de 2000, que concede el permiso de salida solicitado.

Se queja el recurrente, en segundo lugar, de la debilidad de los motivos aducidos para denegar el permiso. En su argumentación, el que se refiere al tiempo que aún resta para el cumplimiento de la condena confunde los fines del permiso con los de la libertad condicional, añade un requisito que no ha contemplado el legislador, niega el beneficio a los condenados a largas penas privativas de libertad, y se opone a una preparación paulatina para la vida en libertad. Por su parte, el argumento de la falta de arraigo desconoce que la conducta en prisión del recurrente ha sido intachable, que ya ha disfrutado de dos permisos de salida sin incidencia alguna y que tiene el apoyo familiar y de una organización no gubernamental, “Horizontes Abiertos”, dispuesta a acogerle en tal período.

11. Mediante providencia de 9 de enero de 2002 la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, emplazar al Abogado del Estado para su posible comparecencia en el proceso constitucional de amparo, y dar vista de las actuaciones a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

12. El Abogado del Estado se persona en el proceso de amparo el día 10 de enero de 2002 y registra su escrito de alegaciones el siguiente 17 de enero. En él solicita la desestimación del amparo.

La cita conjunta de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española remite a la doctrina constitucional relativa a la inviabilidad de resoluciones distintas para supuestos sustancialmente idénticos que afectan a un mismo sujeto de derecho. Tal doctrina es, sin embargo, inaplicable al presente caso, pues, si bien la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 10 de enero concede el permiso sobre la base del cumplimiento de los requisitos del artículo 154 del Reglamento penitenciario,

la de 27 de julio 2000 parte, ciertamente de la concurrencia de tales requisitos, “pero repara en la insuficiencia de este solo precepto para la eficacia de los permisos y añade la necesidad de que conforme al artículo 156 RP no exista riesgo de quebrantamiento de condena. Y es este requisito - en el que el segundo Auto no repara- el que determina, precisamente, la desestimación de la queja”. Según el Abogado del Estado, entre la resoluciones comparadas no existe “ni una diversa calificación jurídica, ni siquiera un cambio de doctrina”, sino sólo “el haberse percatado el juzgador de la existencia de una norma, de plena aplicación al caso y en cuya existencia o aplicación no reparó en su día”.

Añade el Abogado del Estado un segundo argumento: la doctrina de este Tribunal que enfoca las desigualdades en la aplicación de la Ley respecto de una misma persona bajo la perspectiva del artículo 24 quedaría referida “obviamente a hechos o situaciones pretéritas y consumadas que no pueden merecer ontológicamente una caracterización diversa ... En la caracterización de si existen riesgos de quebrantamiento de condena, sí caben estas diferentes respuestas aunque las solicitudes -en distintas fechas- tengan una misma finalidad. No sólo es posible una diferente valoración de estos riesgos por la conducta del interno, también será posible un distinta valoración de los riesgos por la simple experiencia social revelada en casos similares. Precisamente porque la pauta legal por la que se rigen estos permisos está cifrada en la valoración de unos riesgos de quebrantamiento de la condena, su correcta aplicación no puede quedar reducida a una operación abstracta de subsunción, sino que deben jugar decisivamente los datos experimentales e incluso las mismas valoraciones sociales, que son forzosamente cambiantes”.

13. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente, registrado el día 5 de febrero de 2002, se limita a ratificar la demanda interpuesta y los argumentos en ella contenidos.

14. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se registra el día 5 de febrero de 2002. Su conclusión es la de que se debe otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que comportaría la anulación del Auto recurrido de la Audiencia Provincial y la retroacción de actuaciones para el dictado de otra conforme a tal derecho, bien explicando las razones de la denegación del permiso, bien concediéndolo.

Tras precisar que estamos ante un amparo mixto, en el que se parte de la impugnación de una resolución administrativa, señala el Fiscal, en pri-

mer lugar, que no puede darse una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, porque falta el requisito de alteridad. Tampoco concurre una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la fundamentación de la denegación del permiso, toda vez que las resoluciones judiciales combatidas se ajustan al canon reforzado que exige el trasfondo de otros derechos fundamentales. Así se constata a partir de la alusión al riesgo de fuga derivado del largo período de tiempo que le resta el penado para alcanzar la libertad y de su falta de arraigo en España, derivada de su condición de extranjero.

Se produce, sin embargo, una lesión de la tutela judicial efectiva de origen diferente: la que procede “de dar respuestas diferentes a las mismas pretensiones de un ciudadano sin razonamiento suficiente”, lo que entraña arbitrariedad. En el caso presente han permanecido “esencialmente inmutables las circunstancias concurrentes en una y otra pretensión”, sin justificar la segunda resolución por qué “ahora se aprecia riesgo de fuga que antes no se apreció y ello pese a que durante el tiempo transcurrido desde que se adoptó la primera resolución concediendo el permiso, el interno los había venido disfrutando sin incidencia alguna”.

15. Mediante sendas providencias de 11 de febrero de 2002 la Sección Primera acuerda la concesión de un plazo común de diez días a las partes concurrentes en ambos procesos de amparo para que aleguen lo que estimen oportuno en relación con la acumulación del segundo al primero de los recursos, planteada por el Abogado del Estado. Recibidos los correspondientes escritos sin oposición a la acumulación, la Sala Primera de este Tribunal la acuerda mediante el Auto 32/2002, de 11 de marzo, a la vista de que el recurrente es el mismo y que son sustancialmente coincidentes el contenido de las resoluciones recurridas y las vulneraciones que se aducen.

16. Mediante providencia de 10 de febrero de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Las dos demandas de amparo acumuladas que se resuelven en esta Sentencia se dirigen contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia que confirmaban dos distintas decisiones de denegación de permiso de salida del establecimiento penitenciario en el que el recurrente cumplía condena. Con invocación de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (artículos 14,

24.1 y 25.1 de la Constitución Española) se lamenta el recurrente de que tales decisiones no estén suficientemente fundadas y de que contradigan las que, en circunstancias que estima idénticas y en relación con nuevos permisos de salida que él mismo había solicitado, tomaron los mismos órganos judiciales poco antes y poco después de las ahora combatidas.

La queja principal del recurrente, que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, encuentra apoyo en el Ministerio Fiscal, con base en la doctrina de este Tribunal relativa a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales que sin justificación alguna divergen de las dictadas por el mismo órgano judicial para un supuesto sustancialmente idéntico. Se opone, en cambio, a la estimación del amparo el Abogado del Estado. Entiende, por una parte, que el sentido divergente del segundo Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia se debió, no a una diversa calificación jurídica o a un cambio de doctrina, sino a la aplicación de una norma penitenciaria diferente en la que no había reparado cuando adoptó la decisión sobre el primer permiso. Considera además, en segundo lugar, que no se trata aquí de una situación pretérita consumada que no pueda merecer una caracterización diversa ex artículo 24 de la Constitución Española, sino de una nueva valoración del riesgo de quebrantamiento de condena a la luz de nuevas experiencias sociales. Tal valoración, pedida por la norma, y no la arbitrariedad de quien las dicta, explica, en su opinión, el diverso resultado de las resoluciones judiciales cotejadas.

2. El inicio de nuestro análisis debe versar sobre las quejas que la demanda de amparo sustenta en la violación de los principios de legalidad sancionadora y de igualdad y conduce a su desestimación. La primera, porque, como alegan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, ninguna infracción del artículo 25.1 de la Constitución Española pueden producir unas resoluciones que no imponen sanción alguna, sino que tienen por objeto la modulación del tratamiento penitenciario en un determinado aspecto, cual es el de los permisos de salida. La segunda, porque ni se atisba la discriminación por razón de nacionalidad que tímidamente se sugiere en la primera de las demandas, ni en la comparación que se propone entre los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio y de 8 de noviembre de 2000 concurre el elemento de alteridad subjetiva necesario para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que reconoce el artículo 14 de la Constitución Española.

Debe constatar, en efecto, en primer lugar, que la queja del recurrente de que se le ha discriminado “por el único hecho de ser de nacionalidad extranjera” no sólo carece de toda argumentación en el escrito de demanda, lo que ya sería suficiente para su desestimación (Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000, de 29 de mayo; Fundamento Jurídico 1), sino que está también huérfana de fundamento. Con independencia de cualquier otra consideración acerca de la extranjería como causa de discriminación inserta en la interdicción del artículo 14 de la Constitución Española, se comprueba en este caso que el hecho de que el interno sea extranjero no se ha tomado en consideración en los Autos recurridos para adoptar un tratamiento penitenciario más severo a través de la denegación del permiso de salida, sino que se menciona como un simple dato para sustentar razonablemente su falta de arraigo en España (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2001, de 29 de enero) y para sostener, a su vez, sobre esta falta de arraigo una mayor facilidad para un hipotético quebrantamiento de condena.

Tampoco puede prosperar la segunda de las pretensiones que se basa en el artículo 14 de la Constitución Española y que se refiere al tratamiento desigual que produce la resolución judicial de denegación del permiso de salida en relación con la previa decisión del mismo órgano judicial de otorgarlo. Una reiterada jurisprudencia de este Tribunal incluye entre los requisitos para la producción de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley el denominado de alteridad subjetiva, señalando “que -por su propia esencia- la discriminación, como tratamiento peyorativo, exige un factor de alteridad, la existencia del ‘otro’ mejor tratado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 3; también, entre las más recientes, Sentencias del Tribunal Constitucional 13/2004, de 9 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 26/2004, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3; 91/2004, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 7; 117/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 2). El que el Sr. M. haya sido tratado de un modo desigual a como lo fue en otra ocasión que él considera idéntica es, como se analizará posteriormente, una posible causa de arbitrariedad si tal trato dispar proviene del mismo órgano judicial, pero no puede suponer una vulneración de su derecho a la igualdad, que es, en esencia, según se acaba de señalar, un derecho a ser tratado como los otros.

3. Mayor enjundia constitucional, aunque no la suficiente como para proceder a su estimación, posee la queja del demandante relativa a la falta

de fundamento suficiente de los Autos que decidieron la denegación del permiso de salida. Los escritos de demanda son poco precisos en la dimensión constitucional de la pretensión, limitándose, y sólo el segundo, a una genérica invocación del derecho a la tutela judicial efectiva para encabezar los argumentos dirigidos a contradecir los que esgrimían los órganos judiciales para sustentar el riesgo de quebrantamiento de condena (la falta de arraigo y la lejanía del cumplimiento de la condena). Las demandas precisan las razones por las que se discrepa de los Autos de denegación, pero su argumentación se dirige más a convencer de la idoneidad o de la oportunidad de una decisión alternativa que de la ajurisdicción o de la irrazonabilidad de la adoptada, que es, con los matices que se expondrán a continuación, el único análisis que compete a este Tribunal en su labor de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, Fundamento Jurídico 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, “pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso “disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece” (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 4). Asimismo, y esta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es “la reeducación y reinserción social” (artículo 25.2 de la Constitución Española). Este trasfondo constitucional, y con ello no sólo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permi-

so solicitado. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario -y esté en tal sentido fundado en Derecho- y que así lo exprese -y esté en tal sentido motivado-, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación. Dicho con las palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre: “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 judicial 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 del Tribunal Constitucional 14/1991, de 28 de enero), 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” (Fundamento Jurídico 4).

En tal sentido hemos considerado motivación suficiente e indicativa de una adecuada ponderación constitucional previa la que sustenta la denegación del permiso de salida en un serio riesgo de quebrantamiento de condena o, por supuesto, en la particular incidencia negativa del concreto permiso en el proceso de reinserción del preso. Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión pro libertate, a favor de la concesión del permiso.

4. La aplicación de nuestro control de razonabilidad, ausencia de error patente y arbitrariedad a las resoluciones judiciales impugnadas, reforzado en el sentido que se acaba de expresar, no depara tacha constitucional alguna. Los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León han fundado su decisión de un modo respetuoso con los valores constitucionales en juego.

En la primera serie de resoluciones se mencionan las principales circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el caso: la pena impuesta (“nueve años”), el grado de cumplimiento (“lleva ingresado en prisión desde el día 13 de agosto de 1997”), la conducta en prisión (“no ha tenido sanciones, y sí recompensas”), el origen del penado (“francés”), sus relaciones familiares (“dos hermanos, estando casada su her-

mana, y viviendo sus hermanos en la ciudad de Lyon; la vinculación con su familia es buena”), sus antecedentes personales y laborales (“residía de forma independiente en Lyon ...; tiene estudios de formación profesional; ha trabajado en la construcción”) y el aval de la asociación Horizontes Abiertos respecto al disfrute del permiso de salida. A partir de las mismas, el permiso de salida del establecimiento penitenciario se deniega por el riesgo de quebrantamiento de condena, sustentado a su vez en la falta de arraigo del recurrente en nuestro país y en el largo tiempo que le queda aún de cumplimiento de la pena de prisión. Ninguno de los dos factores es ajeno a la necesaria ponderación de los intereses en juego. Por una parte, porque no cabe entender como no razonable el que la falta de arraigo pueda hacer que el permiso entorpezca el proceso de resocialización o pueda favorecer el quebrantamiento de la condena; por otra, porque, como ya hemos señalado en otras ocasiones (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1998, de 21 de abril, Fundamento Jurídico 6; 109/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 5; 137/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 2), tampoco resulta irrazonable la consideración de que el plazo lejano para la vuelta al pleno ejercicio de la libertad personal no es ajeno ni al riesgo de quebrantamiento ni a los fines de la institución del permiso de salida, y en concreto a la preparación de la vida en libertad.

Similar es el contenido del segundo de los Autos impugnados de la Audiencia Provincial que, siquiera con menos pormenor, tras constatar la concurrencia de los requisitos legales mínimos, deniega también el permiso por un riesgo de quebrantamiento de condena sustentado en el tiempo que aún resta para el cumplimiento de la pena y en “la absoluta falta de arraigo en España” del solicitante.

5. El principal reproche que la demanda de amparo dirige a los Autos recurridos de la Sección Primera de Audiencia Provincial de Palencia reside en la contradicción de su resolución con la adoptada en un Auto previo dictado por dicha Sección en respuesta a la misma petición del recurrente y, según el parecer de éste, en las mismas circunstancias. Alega el recurrente, en esencia, que sin explicación alguna se le ha negado un permiso que pocos meses antes se le había concedido, a pesar de que seguían concurriendo las mismas e incluso mejores razones para tal concesión, y que ello ha dañado su derecho a la tutela judicial efectiva.

Como datos fácticos precisos para nuestro enjuiciamiento debe recordarse, junto con la argumentación de los Autos de denegación que resu-



míamos en el fundamento anterior, que el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio de 2000 concedía en apelación el permiso de salida solicitado por el hoy recurrente, y que lo hacía por considerar insuficiente el riesgo de quebrantamiento de condena. Tras recordar los datos relativos a su nacionalidad, a la cuantía de su condena, a su buena conducta en prisión y al pronóstico de la Junta de Tratamiento relativo al riesgo de quebrantamiento (un 85 por 100) argumenta que, “no obstante admitir el riesgo de quebrantamiento, sin embargo a la vista de la buena conducta del interno, de los datos que obran en el informe psicosocial y de la vinculación que mantiene con su familia que si bien reside en Francia está dispuesta a desplazarse a España para acompañar al interno en su permiso, cabe aventurar que cumplirá con su compromiso de reintegrarse al centro penitenciario una vez disfrutado el permiso”.

6. Hemos dicho que desconoce el derecho a la tutela efectiva el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación. En esta conducta, que se subsume bajo la perspectiva prioritaria del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley cuando son distintos los sujetos implicados, pasa a un primer plano el defecto de tutela judicial cuando no se da tal alteridad, cuando es un solo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, Fundamento Jurídico 4; 162/2001, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 229/2001, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 74/2002, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 4; 210/2002, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 46/2003, de 3 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 13/2004, de 9 de febrero, Fundamento Jurídico 3; 91/2004, de 19 de mayo).

Recientemente hemos recordado en nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2004, de 19 de mayo, que “ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 74/2002, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 4; 46/2003, de 3 de marzo, Fundamento Jurídico 5)” (Fundamento Jurídico 7). Este resultado arbitrario supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata aquí, como no se trataba en el

supuesto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, “de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, ya que la Sentencia contra la que se dirige el recurso de amparo es una resolución razonada, motivada y debidamente fundada. El contenido del derecho a la tutela judicial aquí en cuestión se refiere al resultado finalmente producido, pues, sean cuales fueran las razones orgánicas y funcionales que lo puedan justificar, el mismo no puede considerarse conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva” (Fundamento Jurídico 4; también, Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2001, de 5 de julio, Fundamento Jurídico 4). Así, “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española) puede garantizarse a través del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1990, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 81/1995, de 5 de junio, Fundamento Jurídico 4)... Al no existir otro remedio jurisdiccional, el resultado arbitrario producido debe ser eliminado a través de la vía de amparo, para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que [los recurrentes] tengan que soportar una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos o esencialmente similares” (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, Fundamento Jurídico 4).

7. La aplicación al presente caso de la doctrina que acabamos de sintetizar conduce a la estimación de la queja planteada. En primer lugar, porque el cotejo que se nos propone lo es en cada caso de dos resoluciones -los Autos de 18 de julio y de 8 de noviembre de 2000, en la primera demanda, y los Autos de 18 de julio de 2000 y de 30 de enero de 2001, en la segunda- que proceden del mismo órgano judicial, con independencia de su composición parcialmente diferente: la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia. En segundo lugar, porque resulta evidente el sentido opuesto de sus decisiones: la concesión y la denegación de un permiso ordinario de salida. En tercer lugar, porque, como constatan las propias resoluciones, las circunstancias relevantes para el análisis jurídico son las mismas: el mismo demandante, la misma condena, las mismas circunstancias sociales y familiares. Es más, si en algo variaron dichas circunstancias lo hicieron en sentido opuesto al riesgo de

quebrantamiento, según la propia racionalidad de los Autos impugnados, dado que cuando se dictaron los mismos el recurrente había disfrutado ya de un primer permiso sin incidencia alguna, y dado que en tal momento quedaba menos tiempo de cumplimiento de la condena, factor éste del tiempo restante de la pena de prisión que el propio órgano judicial valoraba para sustentar el riesgo de fuga. Y en cuarto lugar, porque no cabe encontrar en los Autos recurridos razón alguna para el cambio de orientación en la decisión. Mientras que en el Auto de concesión se mencionan las circunstancias concurrentes y se opta por el permiso, al no apreciarse un riesgo suficientemente elevado de quebrantamiento, en los Autos de denegación se mencionan las mismas circunstancias (cuantía de la pena, momento de cumplimiento, conducta en prisión, nacionalidad, vinculación familiar, apoyo de una organización) y, sin una explicación añadida, se opta por la denegación del permiso, al apreciarse un riesgo suficientemente elevado de quebrantamiento.

Frente a lo anterior, el Abogado del Estado alega que existe un razonamiento diferenciado en los Autos comparados, pues el de concesión habría reparado sólo en el artículo 154 del Reglamento penitenciario -que es el que establece los requisitos de que el solicitante esté clasificado al menos en segundo grado, observe buena conducta y haya extinguido una cuarta parte de su condena- y no en el artículo 156 del mismo cuerpo normativo -que hace referencia, entre otros, al riesgo de quebrantamiento de condena como obstáculo a la concesión del permiso-, precepto este último que sirvió de base a los Autos impugnados para la denegación. No cabe sin embargo aceptar este argumento. Resulta evidente que, aunque la Audiencia no cite el precepto, como tampoco lo hizo en los otros Autos, lo aplica en la resolución de concesión del permiso, pues no otro sentido puede tener la expresa referencia a la inexistencia de un riesgo suficiente de quebrantamiento de la condena.

8. La conjunción de los requisitos reseñados depara que los Autos impugnados no han dispensado la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española. El dictado inexplicado de dos resoluciones de sentido divergente, cercanas además en el tiempo, produce un resultado arbitrario. Una vez más es necesario reiterar nuestra doctrina al respecto, insistiendo en que, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/2001, de 26 de noviembre, no “se trata de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, ya que la Sentencia

contra la que se dirige el recurso de amparo es una resolución razonada, motivada y debidamente fundada. El problema que en este caso se nos plantea, al igual que en los resueltos en nuestras Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, y 162/2001, de 5 de julio, es el de una resolución judicial que se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos anteriores sustancialmente iguales, siendo la misma persona la que obtiene tales resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, Fundamento Jurídico 4, y 162/2001, Fundamento Jurídico 4)” (Fundamento Jurídico 4).

En el presente caso, la identidad de presupuesto y la ausencia de razonamiento justificativo de la diversidad de fallos requiere aún alguna precisión añadida, exigida por la oposición al otorgamiento del amparo por parte del Abogado del Estado. Dado que cabe catalogar los supuestos de concesión o de denegación de un permiso de salida en virtud del riesgo de quebrantamiento de condena de puramente circunstanciales, en cuanto que comportan el análisis de una conducta humana futura a partir de datos concretos y de percepciones sociales de tal riesgo continuamente cambiantes, sostiene el Abogado del Estado que, o bien no puede darse arbitrariedad por diversidad de fallo porque no hay identidad de presupuesto, o bien lo que no se da es una falta de motivación de tal diversidad, que en todo caso ha de reputarse implícita.

Ninguna de las dos objeciones puede ser compartida. Y no pueden serlo a partir de la trascendencia ya señalada de la motivación de las resoluciones judiciales para desechar la apariencia de que ante situaciones aparentemente iguales se han dictado decisiones opuestas y que por ello se ha producido un resultado arbitrario. Tal arbitrariedad de resultado adquiere una trascendencia mayor cuando lo que está en juego es la vigencia de los derechos fundamentales o, como aquí es el caso, como reseñábamos en el fundamento tercero, la de los valores superiores del ordenamiento jurídico, “por cuanto la situación de prisión sobre la que actúan [los permisos de salida] supone una radical exclusión del valor de la libertad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, Fundamento Jurídico 3).

En casos como el presente, de concesión o denegación de un permiso de salida a un preso que previamente había disfrutado del mismo, es evidente que el carácter circunstancial del supuesto hace que el órgano judi-

cial no tenga que estar estrictamente vinculado al sentido de su decisión previa. El permiso podrá ser denegado porque hayan cambiado las circunstancias concretas del penado, o porque sin haberlo hecho existan razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial acerca del riesgo de quebrantamiento de condena, o porque existan razones para interpretar que, frente a una comprensión anterior del sentido de la norma jurídica, ésta exige un riesgo menor de quebrantamiento para proceder a la denegación. Pero es necesario que tales razones se exterioricen, como única vía para que, dadas las circunstancias aparentemente homogéneas entre dos decisiones contradictorias, se deseche la impresión de que el resultado es arbitrario. Desde este punto de vista debe también descartarse la concurrencia de una motivación implícita, de imposible constatación en decisiones que, como las presentes, comportan un amplio margen de la valoración judicial de los hechos y de la norma, o en decisiones que, también como las presentes, vienen precedidas por otra del mismo órgano judicial de sentido opuesto, en las que lo único que en su caso cabría entender como implícito, por remisión, es un razonamiento similar al que orientó la decisión previa.

9. Por las razones indicadas las dos resoluciones impugnadas de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva. Las consecuencias del amparo que otorgamos se limitan a esta declaración y a la anulación de dichos Autos. Carece de sentido en este supuesto la retroacción de actuaciones para el dictado de nuevas resoluciones, pues, a la vista del tiempo transcurrido, una nueva decisión acerca del permiso de salida requeriría un nuevo procedimiento que permitiera valorar las nuevas circunstancias y que es promovible por el interno de un establecimiento penitenciario en cualquier momento.

F A L L O

El Tribunal Constitucional,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don J.L.M.H. y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 8 de noviembre de 2000 (rollo 276-2000) y de 30 de enero de 2001 (rollo 30-2001).

**80.- SETENCIA 52/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 14/03/05**

**Derecho a la tutela judicial efectiva.**

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 3599-2000, promovido por don F.R.T., representado por el Procurador de los Tribunales don I.S.G. y asistido por el Abogado don G.L.M. y L., contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 12 de mayo de 2000, confirmatorio en reforma del Auto del mismo Juzgado de 3 de abril de 2000, confirmatorio a su vez del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Teruel de 2 de marzo de 2000, de sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña M.E.C.B., quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito de 7 de junio de 2000, remitido por el Centro Penitenciario de Badajoz y registrado en este Tribunal el siguiente día 21, don F.R.T. manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 27 de junio de 2000 la Sección Primera de este Tribunal tramita esta petición, con la que también recaba del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza las actuaciones correspondientes a las resoluciones que el recurrente desea impugnar. Mediante nueva diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2000 se tiene por designados a don G.L.M. y L. como Abogado y a don I.S.G. como Procurador, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 26 de octubre de 2000.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 2 de marzo de 2000 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Teruel acordó sancionar al hoy recurrente en amparo con siete fines de semana de aislamiento en celda por la comisión de una falta muy grave consistente en no reingresar al Centro el día 11 de octubre de 1993, tras haber disfrutado de un permiso penitenciario. Este Acuerdo finaliza el expediente disciplinario 9-2000, que, según anotación manuscrita en

el mismo, sustituye al 205/99. Esta sustitución se debe, según otra nota manuscrita que figura en éste último, a un error en la consignación del año de la fecha en la que el interno expedientado no había regresado del permiso (figuraba “1999” en lugar de “1993”). Este error fue puesto de manifiesto por éste en respuesta a la notificación de la propuesta de resolución del expediente 205/99.

b) El Sr. R.T. recurrió este Acuerdo sancionador ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En su escrito reconocía los hechos que se le atribuían, pero se quejaba de la tardanza con la que se le había notificado el Acuerdo. Añadía además que, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258.1 [del Reglamento penitenciario], pienso que mi caso está prescrito”.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza desestima su recurso y confirma la sanción mediante Auto de 3 de abril de 2000. Tras consignar en los antecedentes que el interno no regresó al centro penitenciario el día 11 de octubre de 1993, tras el disfrute de un permiso de salida, fundamenta su decisión del siguiente modo: “Pese a la confusión de fechas que hay en el expediente y que no han quedado aclaradas, lo cierto es que el interno reconoce expresamente que no reingresó del permiso al Centro Penitenciario de Teruel, por lo cual y dado que los hechos declarados probados han sido correctamente calificados, procede desestimar el recurso y confirmar la sanción”.

c) Frente a esta resolución interpuso el Sr. R.T. recurso de reforma. En el mismo vuelve a reconocer los hechos que se le atribuyen, pero, añade, “creo que también se ha de tener en cuenta otros puntos muy importantes, aunque éstos me favorezcan, y que son los siguientes: la confusión de fechas que hay en el expediente y que no han quedado aclaradas; el tiempo transcurrido desde el día en el que no reingreso al C. P. de Teruel después del disfrute de un permiso de salida y, por lo tanto, la muy probable prescripción del referido expediente disciplinario 9/2000, como está previsto en el artículo 258.1 del vigente Reglamento Penitenciario”.

Este recurso es desestimado mediante Auto del Juzgado de Vigilancia de Zaragoza de 12 de mayo de 2000, en el que se hace constar que contra él “no cabe recurso alguno de carácter ordinario”. Su fundamentación es la siguiente: “La resolución impugnada por el interno F.R.T. se fundó en la apreciación de que la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario valoró adecuadamente la prueba y calificó correctamente los hechos y siendo así que las alegaciones expuestas en el recurso no han desvirtuado aquella apre-

ciación, será obligado desestimar la reforma interesada por el recurrente, confirmando por ello el Auto de fecha 3.4.00”.

3. En la única queja del escrito de demanda se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Sustrato de la misma lo sería el que el recurrente en amparo haya “sido sancionado por unos hechos claramente prescritos, sin que además en el Auto impugnado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza se pronuncie expresamente sobre esta cuestión que había sido oportunamente planteada en el recurso de reforma interpuesto”. Por ello la representación del recurrente en amparo solicita la nulidad de dicha resolución y de la resolución por ella confirmada, para que se dicte una nueva “congruente con los pedimentos contenidos en el recurso de mi patrocinado”.

En su argumentación insiste la demanda en que el recurrente en amparo había planteado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la cuestión de la prescripción de la falta cometida, cosa harto razonable a la vista de los años transcurridos desde la infracción y de que el reglamento penitenciario entonces vigente fijaba para la prescripción de las faltas un plazo de dos meses. A pesar de ello ninguna de las dos resoluciones del mismo “se pronuncia en modo alguno al respecto”: no hacen ninguna referencia expresa o tácita a la cuestión de la prescripción, incurriendo en una grave incongruencia omisiva. Recuerda la demanda que los internos en establecimientos penitenciarios tienen derecho a la tutela judicial, que ésta ha de ser dispensada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y que la forma de Auto para dispensarla no comporta en absoluto que pueda dejar de contestarse a las cuestiones planteadas o que pueda dejar de motivarse la respuesta dada.

4. Mediante providencia de 26 de febrero de 2001 la Sección Segunda acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y emplazar al Abogado del Estado para posibilitar su comparecencia en el proceso constitucional de amparo.

Mediante nueva providencia de 8 de marzo de 2001, y conforme a su solicitud de 2 de marzo, se tiene por personado al Abogado del Estado. Asimismo esta resolución acuerda dar vista de las actuaciones a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.



5. En su escrito de alegaciones, de 19 de marzo de 2001, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda y, como consecuencia de la misma, la anulación de los Autos recurridos y la retroacción de actuaciones para el dictado de una resolución conforme al derecho a la tutela judicial efectiva. Para llegar a esta conclusión el Fiscal comienza recordando la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2000, que, en resolución de un asunto similar al presente, subrayaba la relevancia de la tutela judicial efectiva en el mismo “porque cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2); y ... por el especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5)” (Fundamento Jurídico 3).

Con este punto de partida, el escrito recuerda que en las actuaciones “no consta en qué fecha el interno reingresó en prisión” y que el objeto básico de los recursos del interno ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria “lo constituía una alegación de prescripción, instituto previsto, como no podía ser de otra forma, en la legislación sancionadora penitenciaria, y cuya acreditación supone la extinción de la responsabilidad, y para cuya toma en consideración, al basarse su existencia en el transcurso de determinado período de tiempo, es imprescindible tener acreditadas las fechas a partir de las cuales haya de actuarse, y ello sin entrar en otras consideraciones tales como el carácter permanente o no de la infracción, y por lo tanto la fecha de su cese”. Frente a ello, “las resoluciones judiciales se limitaron a constatar la acreditación de los hechos y la corrección de su calificación, sin entrar a analizar la pretensión esgrimida de prescripción... Ha habido pues falta de respuesta a la pretensión impugnativa del recurrente sin que pueda saberse siquiera si la misma fue examinada o entendida por el órgano judicial”.

6. Las alegaciones del Abogado del Estado tienen fecha de 22 de marzo de 2001 y concluyen con la solicitud de desestimación del amparo. Subsidiariamente se interesa que, de otorgarse el amparo, el mismo refiera sus efectos sólo al expediente 205/99, que fue el recurrido en vía judi-

cial. Entiende en su escrito que es éste el expediente en el que se impuso la sanción recurrida y que en el mismo se alude a los hechos ocurridos el día 11 de octubre de 1999. Por ello, “al tratarse de una infracción muy grave no podía entenderse producida la prescripción en los términos que contempla el artículo 258 del Reglamento Penitenciario”. De ahí que las resoluciones judiciales acusaran “cierta perplejidad por razón de las fechas ... pero sin reconocer el efecto prescriptivo invocado por corresponder el acuerdo impugnado a una infracción reciente, notoriamente no afectada de plazo de prescripción alguno”. La resolución judicial, en suma, “habría rechazado de una forma expresa la alegación de prescripción, donde la confusión de fechas a que alude el cuerpo del auto, no habría impedido considerar la fecha real de comisión de la infracción contenida en el acto sancionador recurrido”.

7. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente en amparo, registrado el día 3 de abril de 2001, se limita a ratificar la demanda interpuesta y los argumentos en ella contenidos.

8. Mediante diligencia de ordenación de 16 de abril de 2001, conforme a lo prevenido en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dispone la apertura de la pieza separada de suspensión y la concesión de un plazo de tres días a las partes para que realicen las alegaciones que consideren oportunas al respecto. Recibidos los escritos de las mismas, el del recurrente en amparo y el del Ministerio Fiscal en postulación de la suspensión, y el del Abogado del Estado en oposición a la misma, la pieza concluye mediante Auto de la Sala Primera de 2 de julio de 2001, en el que se acuerda suspender los efectos que pudieran derivarse de la sanción disciplinaria impuesta al recurrente en amparo.

9. Mediante providencia de 9 de marzo de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo fue sancionado por el Centro Penitenciario de Teruel a permanecer aislado en su celda durante siete fines de semana por la comisión de una infracción disciplinaria muy grave. Los hechos constitutivos de la infracción (no reingresar en el centro después de haber disfrutado de un permiso penitenciario) no fueron discutidos por el recurrente en amparo, pero sí la aplicabilidad de la sanción, de marzo de 2000, al considerar que la infracción, que a su juicio databa de 1993, había prescrito. Por eso recurrió al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien sin

embargo confirmó la sanción sin alusión expresa alguna a la prescripción invocada. Entiende ahora el recurrente en amparo que esta omisión constituye una denegación de tutela judicial que vulnera el derecho que la Constitución proclama en su artículo 24.1.

El Ministerio Fiscal considera que el recurrente en amparo tiene razón en su queja e interesa el otorgamiento del amparo. No hace lo propio el Abogado del Estado, que considera que los Autos impugnados han procedido a desestimar expresamente la cuestión cuya respuesta se solicita en la demanda de amparo.

2. Forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el artículo 24.1 de la Constitución Española. Tal vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste. No es el nuestro en tales casos un juicio acerca de “la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo”, sino sobre el “desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes” (Sentencias del Tribunal Constitucional 118/1989, de 3 de julio, Fundamento Jurídico 3; 53/1999, de 12 de abril, Fundamento Jurídico 3; 114/2003, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 3). Como recordaba recientemente la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2004, de 9 de febrero, se trata de “un quebrantamiento de forma que ... provoca la indefensión de alguno de los justiciables alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia” (Fundamento Jurídico 4).

a) En la lógica de la cuestión fundamental no resuelta por el órgano judicial, constituye el primer requisito de la incongruencia omisiva que infringe el artículo 24.1 de la Constitución Española el de que dicha cuestión fuera “efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno” (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 4; también, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1995, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 4; 206/1998, de 26 de octubre, Fundamento Jurídico 2).

b) Debe reseñarse, en segundo lugar, que no se trata de cualquier cuestión, sino, en rigor, de una pretensión, de una petición que tiene lugar en el proceso en virtud de una determinada fundamentación o causa petendi. Como subrayaban las Sentencias del Tribunal Constitucional 124/2000, de 16 de mayo, y 40/2001, de 12 de febrero, “el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre” (Fundamento Jurídico 3 en ambas). Esta precisión sobre el objeto de la incongruencia constitucionalmente relevante ha servido, en primer lugar, para poder constatarla en supuestos en los que sí hay respuesta judicial a la petición, pero en correspondencia a otro fundamento y con ello a otra pretensión. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1995, de 3 de octubre, otorga el amparo “aunque el órgano judicial desestime el petitum del recurso, consistente en la solicitud de nulidad del acuerdo sancionador”, pues “no existe en la resolución judicial analizada dato alguno que permita entender que la denunciada lesión del derecho de defensa, esgrimida claramente por el interno como causa petendi, fue valorada por el órgano judicial en su decisión desestimatoria” (Fundamento Jurídico 5).

Además, en segundo lugar, la constricción de la incongruencia omisiva relevante a la que tiene por objeto la pretensión procesal distingue estos supuestos de los que se suscitan por falta de respuesta a las alegaciones no sustanciales con las que se quiere avalar las pretensiones. Estos últimos supuestos no deben analizarse desde la perspectiva de la inexistencia de respuesta judicial, sino desde la menos rigurosa de la motivación de la misma. Así lo recordaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2000, de 31 de enero: “No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, res-

pecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita” (Fundamento Jurídico 2; también, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1995, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 4; 56/1996, de 15 de abril, Fundamento Jurídico 4; 246/2004, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 7).

c) Obvio es decir que el tercero de los requisitos de la incongruencia omisiva constitutiva de un vacío de tutela es la falta de respuesta del órgano judicial a la pretensión debidamente planteada por una de las partes en el proceso. Tal falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1995, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 4; 56/1996, de 15 de abril, Fundamento Jurídico 4; 114/2003, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 3). Para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita tal -y, con ello, de una mera omisión sin trascendencia constitucional- “es necesario 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 fundadores de la respuesta tácita” (Sentencias del Tribunal Constitucional 1/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 4; 141/2002, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 3). En tal sentido “no se produce incongruencia omisiva prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo” (Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1994, de 17 de enero, Fundamento Jurídico 2).

3. La aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales de definición de la tutela judicial efectiva en relación con su manifestación básica de existencia de respuesta judicial a las pretensiones de las partes en el proceso conduce a la estimación de la presente demanda.

a) En efecto, en primer lugar, como se refleja en el resumen de antecedentes de hecho de esta Sentencia, consta en las actuaciones que el recurrente en amparo, una vez conocida la sanción que se le imponía, se dirigió en tiempo y forma al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza solicitando que se entendiera prescrita la infracción de la que aquélla traía causa. Es más: como el hoy recurrente en amparo reconocía los hechos que se le atribuían, la cuestión de la prescripción constituía el contenido principal de su recurso inicial contra la sanción disciplinaria y del recurso de reforma contra el primero de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

b) La cuestión a cuya falta de respuesta se refiere la presente queja de amparo es, en segundo lugar, una pretensión y no una mera alegación en apoyo de una pretensión. Lo que el recurrente en amparo pedía al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza era que no se le impusiera la sanción acordada (*petitum*) porque la infracción había prescrito (*causa petendi*).

c) Y en tercer lugar, esta pretensión no tuvo respuesta. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitó, en el primero de los Autos, a confirmar la sanción impuesta a partir del reconocimiento de la infracción por parte del sancionado y, en el segundo, a confirmar su primera resolución. En ninguno de los dos Autos se menciona la cuestión de la prescripción.

Ni siquiera de un modo tácito las citadas resoluciones judiciales dan respuesta a la pretensión del recurrente en amparo. Por lo demás, y como hicimos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 172/1997, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 8, y 129/1998, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2, en relación con sendas incongruencias relativas a la extensión de la pena, es necesario rechazar que pueda ser suficiente una respuesta tácita a una pretensión de la trascendencia de la planteada (una objeción de prescripción), de la que dependía directamente la imposición efectiva de la sanción propuesta, máxime en unas circunstancias como las concurrentes, en las que o bien había transcurrido un gran lapso de tiempo entre la infracción y el acuerdo de sanción, o bien lo que se discutía era precisamente cuál era ese lapso. En tal marco fáctico y de discusión no era posible presuponer ni que la infracción no había prescrito ni siquiera cuáles eran los presupuestos para el cómputo de la misma.

Sea como fuere, la respuesta que explicita el escrito del Abogado del Estado (la infracción no había prescrito porque la infracción se había cometido en el año 1999) se sustenta en dos premisas fácticas que no se derivan de la lectura de los expedientes disciplinarios y de las actuaciones

judiciales. No se constata, en primer lugar, que estemos ante dos expedientes disciplinarios referidos a hechos diferentes. Bien al contrario, y como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, constan en ambos expedientes notas manuscritas que expresan que el expediente 9-2000 sustituye al 205/99 y que tal sustitución se debe a que en el primero era erróneo el año de la fecha en la que el interno había de regresar al centro penitenciario. En segundo lugar, tal fecha no es la de 11 de octubre de 1999, que los expedientes disciplinarios declaran como errónea, sino la de 11 de octubre de 1993, que es la que sustituye a la primera en los mismos y la que consigna el primero de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

4. El recurrente en amparo no obtuvo, pues, respuesta judicial alguna a la cuestión que había planteado en tiempo y forma sobre la prescripción de la infracción que había cometido. Ha de entenderse además que esta falta de respuesta fue puesta de manifiesto al órgano judicial a través de la reiteración de la cuestión en el correspondiente recurso de reforma y que por ello ha de entenderse salvaguardada la subsidiariedad de la presente demanda de amparo, sin necesidad de recurrir al incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

Hemos de concluir, con la Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1998, de 11 de noviembre, que dado que los Autos impugnados “adolecen de toda consideración o fundamento sobre la prescripción de la falta alegada y que de la motivación existente no resulta una desestimación implícita de la misma, el hecho de que la pretensión, de prosperar, hubiera determinado un fallo de sentido contrario del que se enjuicia”, nos obliga a considerar que las resoluciones impugnadas incurren “en incongruencia omisiva causante de indefensión y vulneran así el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por lo que procede estimar el recurso” (Fundamento Jurídico 3). Al igual que en nuestras Sentencias del Tribunal Constitucional 67/2000, de 13 de marzo, y 104/2002, de 6 de mayo, procede asimismo recordar la trascendencia que posee esta vulneración en casos como el presente, de sanción de aislamiento a un preso, “porque, por un lado, cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2, y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3) y, por otro, porque

existe un especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5)” (Fundamento Jurídico 3 en ambas).

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don F.R.T. y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2.º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 3 de abril de 2000 confirmatorio del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Teruel de 2 de marzo de 2000, y del 12 de mayo de 2000, confirmatorio en reforma del anterior.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento del primero de los Autos anulados, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

**Voto particular** concurrente que formula el Magistrado don J.R.Z.P. en el recurso de amparo núm. 3599-2000, respecto de la Sentencia dictada el 14 de marzo de 2005, en la que se reconoce la vulneración del derecho del solicitante de amparo a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

1. Expreso mi máximo respeto a los Magistrados de la Sala y a la Sentencia de cuya fundamentación discrepo. Sin embargo creo necesario exteriorizar (ex artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) mi posición no coincidente con la mayoría. Comparto el fallo estimatorio de la Sentencia de amparo. Procede otorgar en este caso el amparo que nos ha solicitado don F.R.T., porque los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza impugnados no han dado res-



puesta a la supuesta prescripción que invocó oportunamente. Mi discrepancia radica en la síntesis de jurisprudencia que se recoge en el fundamento jurídico 2, apartado b), de la Sentencia mayoritaria sobre el relieve constitucional del vicio procesal de incongruencia por omisión de pronunciamiento.

El vicio de incongruencia es, en lo esencial, una cuestión de simple legalidad ordinaria. También tiene un relieve constitucional indudable, pero el mismo debe construirse - en la medida de lo posible - respetando las categorías procesales decantadas en una labor multisecular de la jurisprudencia ordinaria. Aparte de obvias consideraciones de seguridad jurídica, creo que no es misión de este Tribunal entrar en el ámbito constitucionalmente reservado a la jurisdicción ordinaria en la aplicación de la Ley, para proceder a redefinir figuras de simple legalidad ordinaria, en la medida en que las mismas no afecten necesariamente a nuestra jurisdicción constitucional.

2. No existe, en la amplia panoplia de derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de la Constitución Española, el derecho fundamental a obtener una Sentencia congruente. Por ello en muchas ocasiones la incongruencia debe ser irrelevante a efectos de amparo. Dicho sea con otras palabras: no tiene, ni debe tener, otro relieve que el de constituir un simple vicio procesal que corresponde depurar a los Tribunales ordinarios, cuyo papel se ha venido reforzando, adecuadamente, en las reformas procesales más recientes. Coincido por ello con la orientación del fundamento jurídico 2 de la Sentencia en lo que trata de discriminar los casos que tienen relieve constitucional de los que carecen de dicho relieve, así como en la necesidad de determinar cómo y por qué puede lesionar una resolución incongruente un derecho fundamental amparado en el artículo 24 de la Constitución Española.

3. Mi discrepancia se ciñe al apartado b) del Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia mayoritaria. La incongruencia procesal ha sido delimitada con claridad meridiana por la jurisprudencia ordinaria al afirmar, con la doctrina científica, que hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según también ha repetido este Tribunal de modo muy reiterado, en las tres formas clásicas y bien conocidas de incongruencia. A la luz de la doctrina jurisprudencial ordinaria no creo que, al tratar de los presupuestos de falta

de respuesta judicial, vacío de tutela judicial o de incongruencia omisiva, deba traerse a colación en el apartado b) del Fundamento Jurídico 2 una doctrina elaborada para otra modalidad de incongruencia como es la de supuestos en los que “sí hay respuesta judicial a la petición, pero en correspondencia a otro fundamento y con ello a otra pretensión”. Estos casos constituyen supuestos claros de incongruencia positiva, extra petita partium o mixta en la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios y la calificación no sería distinta de acuerdo con nuestra propia doctrina (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2004, de 10 de marzo, Fundamentos Jurídicos 4 y ss, y 114/2003, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 3), que ha añadido a la clasificación tradicional la figura de la incongruencia por error (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 135/2002, de 3 de junio, Fundamento Jurídico 3).

4. La discrepancia que he indicado adquiere relieve para la doctrina constitucional si trascendemos el plano de la simple legalidad ordinaria ya que se puede afirmar que el tipo de incongruencia que se produce determina cuál es el derecho fundamental, de entre los que se garantizan en el artículo 24 de la Constitución Española, que, en su caso, ha vulnerado una resolución incongruente.

A mi entender cuando hay incongruencia por omisión de pronunciamiento se vulnera o quiebra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En cambio cuando lo que se produce es un supuesto en el que “sí hay respuesta judicial a la petición, pero en correspondencia a otro fundamento y con ello a otra pretensión” no se vulnera dicho derecho, sino el derecho a que la tutela judicial efectiva se preste sin indefensión. Desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 20/1982, de 5 de mayo (Fundamento Jurídico 1), 177/1985, de 18 de diciembre (Fundamento Jurídico 4), y 77/1986, de 12 de junio (Fundamento Jurídico 2), se ha vinculado en nuestra jurisprudencia la incongruencia mixta, positiva, extra petita o por desviación a una vulneración del derecho fundamental a que la tutela judicial efectiva se preste sin padecer indefensión. Tal lesión se produce cuando se modifican en forma esencial los términos del debate procesal sin posibilidad de contradicción y defensa por parte del afectado. A mi entender el derecho a una tutela judicial sin padecer indefensión es, en el tronco común de garantías del artículo 24 de la Constitución Española, un derecho distinto del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Por eso mi discrepancia

respecto de la Sentencia aprobada se extiende a todos los extremos en que no se diferencian dichas perspectivas.

Por último, desde la dimensión del derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho, que es el que está en cuestión en un caso como el presente de incongruencia por omisión de pronunciamiento, creo que también se puede vulnerar el citado derecho fundamental cuando se omite dar respuesta a una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994 (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2004, de 9 de febrero, Fundamento Jurídico 5).

Lamentando discrepar del parecer de la mayoría firmo este Voto concurrente en Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

## **81.- SENTENCIA 87/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 18/04/05**

### **Derecho a la tutela judicial efectiva.**

#### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 4499-2000, promovido por don J.C.R., representado por la Procuradora de los Tribunales doña M.C.O.G. y asistido por el Abogado don E.R.L., contra la decisión del Presidente de Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000, que ordenó devolverle un escrito recurriendo la denegación por un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de un permiso de salida. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don M.A.R., quien expresa el parecer de la Sala.

#### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de agosto de 2000, don J.C.R.R., interno en el Centro Penitenciario Ocaña I, manifestó su intención de recurrir en amparo. Una vez efectuados los oportunos nombramientos de Abogado y Procurador de oficio, la Procuradora de los Tribunales doña M.C.O.G. presentó la demanda, formalizando la interposición del recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña de 20 de junio de 2000, que desestimó el recurso de reforma interpuesto por el Sr. R.R. contra el Auto del mismo

Juzgado de 26 de mayo de 2000, que confirmó la denegación del permiso de salida extraordinario que aquél había solicitado, y contra la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000, en virtud de la cual se devolvió al recurrente, Sr. Rico Rodríguez, el escrito presentado interponiendo recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña de 20 de junio de 2000 y se le hacía saber que contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria denegando un permiso de salida no cabe recurso alguno.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Don J.C.R.R. solicitó permiso extraordinario de salida en el Centro Penitenciario en que se encuentra interno, para contraer matrimonio el 31 de mayo de 2000 ante el Juez del Registro Civil correspondiente, siendo denegado por la dirección del Centro, previo informe negativo del equipo técnico. Interpuesto recurso de queja por el interno frente a dicha denegación, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña desestimó el recurso en Auto de 26 de mayo de 2000 (asunto núm. 1571-2000), por entender que la causa alegada para solicitar el permiso extraordinario no se encuentra prevista en el artículo 155.1 del Reglamento penitenciario, sin perjuicio de que pueda ser estudiado como permiso ordinario.

b) Recurrido dicho Auto en reforma, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria lo desestimó por Auto de 20 de junio de 2000, razonando que “procede mantener por sus propios fundamentos la resolución recurrida, al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen”.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante la Audiencia Provincial de Toledo, comunicando el Presidente de su Sección Primera al Director del Centro Penitenciario el 10 de julio de 2000 la decisión de devolver “el escrito del interno J.C.R.R. para su entrega al mismo, haciéndole saber que contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa dictada por la Administración Penitenciaria denegando el permiso de salida no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 5.ª 2 y 3 de la de la ley Orgánica del Poder Judicial, pues sólo pueden acceder a la apelación, a través del recurso del mismo nombre ante la Audiencia Provincial, aquellas materias expresamente reconocidas por la Ley”.

3. La demanda de amparo alega, en primer lugar, la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, argumentando que el razonamiento contenido en los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para denegar el permiso de salida solicitado para contraer matrimonio no es admisible en Derecho, toda vez que el artículo 155.1 del Reglamento penitenciario, que enumera las causas por las que cabe conceder permisos extraordinarios, aunque no se refiera expresamente al matrimonio, se cierra con una cláusula de *numerus apertus*, al señalar que también pueden concederse tales permisos por “otra circunstancia de naturaleza análoga”, que permite incluir el permiso de salida para contraer matrimonio. En consecuencia, al no otorgarse dicho permiso mediante una motivación irrazonable, se priva al interno de su derecho a contraer matrimonio y se vulnera así su derecho al desarrollo integral de su personalidad, que reconoce el artículo 25.2 de la Constitución Española. Asimismo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de derecho de acceso a los recursos y en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), por inadmisión indebida por parte de la Audiencia Provincial del recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al limitarse la Audiencia Provincial a devolver dicho recurso mediante un oficio dirigido al Director del centro penitenciario, en lugar de resolver mediante una resolución judicial mínimamente motivada sobre la admisión o inadmisión del recurso.

4. Por providencia de 4 de junio de 2001 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, emplazar al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, si compareciere, y a la Procuradora del demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

5. El Abogado del Estado se personó y formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 2001, interesando la desestimación del recurso de amparo. Tras afirmar la improcedencia de sustentar el recurso de amparo en el artículo 25.2 de la Constitución Española, cuando lo que se alega es el derecho a contraer matrimonio, derecho regulado en el artículo 32 de la Constitución Española y no tute-

lable en amparo (artículo 53.2 de la Constitución Española y artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), razona que en cualquier caso el recurrente no se ha visto privado de su derecho a contraer matrimonio. La cuestión, en realidad, se reduce a un problema de interpretación y aplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 155.1 del Reglamento penitenciario, habiendo entendido primero la Administración penitenciaria y luego el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en una interpretación perfectamente motivada y razonable, que no procede la concesión de permiso extraordinario para contraer matrimonio fuera del establecimiento penitenciario, pues se trata de un acontecimiento voluntario y previsible, en el que no concurre la nota de involuntariedad e imprevisibilidad que caracteriza a los permisos extraordinarios, siendo perfectamente posible celebrar el matrimonio en el propio centro mediante la presencia en el mismo de la autoridad o funcionario delegado correspondiente, dentro de las variadas y flexibles formas de celebración previstas en el Código civil.

En segundo término, considera que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión al rechazarse el recurso de apelación mediante la devolución del escrito por el que se pretendía apelar la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que tal decisión, con independencia de su forma, contiene una adecuada y más que suficiente motivación de las razones para inadmitir el recurso de apelación, por lo que no se causa indefensión alguna al recurrente.

6. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 27 de junio de 2001, ratificando en su integridad las expuestas en la demanda de amparo, en las que se aducía la vulneración de los artículos 25.2 y 24.1 de la Constitución Española.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de julio de 2001, interesando la estimación de la demanda de amparo, debiendo anularse los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por los que se deniega al recurrente el permiso extraordinario de salida solicitado. Comienza el Fiscal señalando que la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, que se imputa al oficio de la Audiencia Provincial devolviendo al recurrente su recurso de apelación, debe ser rechazada, pues de las actuaciones no se infiere que el demandante haya interpuesto ante la Audiencia un verdadero recurso de apelación. Por lo que se refiere a la invocación del artículo 25.2 de la Constitución Española, recuerda el Ministerio Fiscal que dicho precepto contiene solamente un

mandato dirigido al legislador, no siendo susceptible de amparo constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 159/1991, 209/1993 y 72/1994). Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el Fiscal que los Autos del Juzgado Vigilancia Penitenciaria han de ser examinados desde la perspectiva del canon reforzado de motivación que exige la doctrina constitucional cuando está en juego el valor superior de la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), lo que acontece en el presente asunto, al tratarse de la denegación de un permiso de salida extraordinario. Pues bien, a juicio del Ministerio Fiscal, los Autos impugnados no cumplen ese canon de motivación reforzada exigible, pues no se razona (en el primer Auto judicial, ya que el segundo se limita a remitirse a ése) por qué no puede encuadrarse la solicitud de permiso extraordinario para contraer matrimonio en la referencia, contenida en el artículo 155.1 del Reglamento penitenciario, a la concesión de tales permisos por “otra circunstancia de naturaleza análoga” a las que el precepto enumera. Además, tampoco se explica la alusión en dicho Auto al estudio del permiso como permiso ordinario y por qué no se hace tal examen en el propio Auto, cuando la fecha prevista para la boda en el Registro Civil era inminente. A lo que se añade que tampoco se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permite la concesión de permisos extraordinarios por “importantes y comprobados motivos”, sin exigir el requisito de la analogía.

8. Por providencia de 14 de abril de 2005 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña, de 26 de mayo de 2000, que desestimó la queja del demandante en relación con un permiso de salida denegado por el centro penitenciario, siendo este Auto confirmado en reforma por Auto de 20 de junio de 2000, y contra la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000, cursada al Director del Centro Penitenciario de Ocaña I, por la que se devolvió al recurrente su escrito interponiendo recurso de apelación frente al Auto anterior.

En la demanda se alega, en primer lugar, que los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña han vulnerado el artículo 25.2 de la Constitución Española, por considerar el demandante que el funda-

mento de la denegación del permiso de salida extraordinario para contraer matrimonio es irrazonable. La segunda queja se dirige contra la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000, por no tramitar ni resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que resuelve el recurso de reforma confirmando el anterior por el que se deniega el permiso de salida solicitado, estimando el recurrente que esta decisión lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su vertiente de acceso a los recursos y en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española).

2. Conforme a doctrina constante de este Tribunal (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 151/1997, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; 128/1998, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2; 19/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2; 31/2001, de 12 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 70/2002, de 3 de abril, Fundamento Jurídico 2 y 229/2003, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 2), hemos de iniciar (dada la subsidiaridad del recurso de amparo) el examen de las quejas que se formulan en la demanda en el orden contrario al que en ella se exponen, pues de estimarse la relativa a la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de no tramitar ni resolver el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña de 20 de junio de 2000, sería preciso, tras su anulación, retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para la tramitación y resolución del recurso de apelación, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre la queja que se dirige contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

3. Debe, pues, comenzar nuestro enjuiciamiento por la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su vertiente de acceso a los recursos (en la que ha de entenderse subsumida la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, por carecer de contenido autónomo tal como se formula en la demanda de amparo), que se imputa a la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000 por la que se devolvió al recurrente, a través del Director del establecimiento penitenciario, su escrito de interposición del recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña de 20 de junio de 2000. A tal efecto debe recordarse, como hemos



hecho en la STC 114/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 3, que aborda una cuestión que guarda similitud con la presente, que, con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, la decisión sobre la admisión o no de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye una cuestión de “legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 de la Constitución Española sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente” (entre otras muchas Sentencias del Tribunal Constitucional 94/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 2; 116/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3; 251/2000, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 258/2000, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 57/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 4; 218/2001, de 31 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 33/2002, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 71/2002, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 3, y 164/2002, de 17 de sept., Fundamento Jurídico 3).

4. Para abordar la cuestión planteada conviene recordar que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña, en su Auto de 20 de junio de 2000, resolvió desestimar el recurso de reforma interpuesto por el demandante, interno en el Centro Penitenciario de Ocaña I, contra el Auto de 26 de mayo de 2000, que desestimó su pretensión de permiso de salida, por los propios fundamentos de la resolución recurrida. En la parte dispositiva se ordenaba, además, notificar este Auto al Ministerio Fiscal, remitir testimonio al Director del Centro Penitenciario y entregar copia al interno recurrente.

El demandante de amparo intentó recurrir directamente en apelación contra el Auto anterior ante la Audiencia Provincial de Toledo, siendo cursado su escrito por el Director del establecimiento penitenciario con fecha de registro de salida de 28 de junio de 2000. Por su parte, el Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dirigió comunicación fechada el 10 de julio de 2000 al Director del Centro Penitenciario de Ocaña I del siguiente tenor, según ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente Sentencia: “Adjunto se devuelve el escrito del interno J.C.R.R. para su entrega al mismo, haciéndole saber que contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrati-

va dictada por la Administración Penitenciaria denegando el permiso de salida no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> 2 y 3 de la de la ley Orgánica del Poder Judicial, pues sólo pueden acceder a la apelación, a través del recurso del mismo nombre ante la Audiencia Provincial, aquellas materias expresamente reconocidas por la Ley”.

Frente a lo indicado por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, hay razones suficientes para entender que el recurrente intentó efectivamente interponer recurso de apelación frente al Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimó su recurso de reforma frente al Auto denegatorio del permiso de salida. Así se deduce del oficio remitido por el Director del centro penitenciario con fecha 28 de junio de 2000 al Presidente de la Audiencia Provincial de Toledo: mediante el mismo se remite “sobre cerrado” que el ahora recurrente en amparo dirige a la Audiencia Provincial “conteniendo recurso de apelación contra auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con núm. de asunto 1571-2000”, que es justamente el asunto en que se han dictado los Autos también recurridos en amparo. Por otra parte, del escrito de devolución del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000 se confirma que el escrito dirigido en sobre cerrado por el interno a la Audiencia Provincial contenía la pretensión de recurrir en apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña.

De acuerdo con lo expuesto, no puede dejar de tomarse en consideración que en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por el que se desestimaba el recurso de reforma, nada se indicaba sobre su firmeza o no o la procedencia, en su caso, del recurso de apelación contra el mismo, omisión de la instrucción sobre recursos prevista en el artículo 248.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial que, aunque no forme parte del decisorio de la resolución judicial, resulta relevante en el presente caso, a la luz de doctrina de este Tribunal (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1987, de 25 de junio, Fundamento Jurídico 1, y 128/1998, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2), pues el recurrente es un interno que interviene en el proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de partir en cualquier caso del precepto contenido en el artículo 78.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que ordena estar a lo dispuesto en

las Leyes correspondientes “en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación”. Esta remisión a las leyes procesales conduce, en el caso que nos ocupa, a lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos apartados 2 y 3 establecen los supuestos en que cabe interponer recurso de apelación contra resoluciones dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. A su vez, de lo dispuesto en los artículos 219 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal resulta que el recurso de apelación ha de ser interpuesto, por escrito y con asistencia letrada, ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada que, si lo admite, elevará testimonio a la Audiencia Provincial y emplazará a las partes para que se personen ante la misma en plazo de diez días, siendo recurrible en queja el Auto del Juzgado que deniegue la admisión del recurso de apelación (artículos 218, 219, párrafo segundo, y 220, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Ciertamente, la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, que ha quedado reproducida, fundamenta la devolución al recurrente de su recurso de apelación en lo establecido en la citada disposición adicional quinta, apartados 2 y 3, de la ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, a la vista de la regulación procesal expuesta, tal decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, en cuanto expresiva de la inadmisión a limine del recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo, no puede considerarse ajustada a las exigencias constitucionales requeridas para la decisión de inadmisión de los recursos (artículo 24.1 de la Constitución Española), pues no encuentra cobertura en la legislación procesal e implica la privación irrazonable de una decisión sobre el fondo de la pretensión, esto es, de una respuesta por parte del órgano judicial competente a la cuestión de si cabía o no recurso de apelación frente a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos de salida, que debió tomarse tras seguirse el procedimiento legalmente establecido.

No podemos considerar fundada en Derecho la inadmisión de plano contenida en la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dirigida al Director del Centro Penitenciario para su entrega al recurrente, si se tiene en cuenta el régimen legal del recurso de apelación, con independencia de que éste sea o no

procedente contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de denegación de permisos de salida a la vista de lo establecido en la disposición adicional quinta, apartados 2 y 3, de la ley Orgánica del Poder Judicial, cuestión de legalidad ordinaria sobre la que no corresponde pronunciarse a este Tribunal.

En efecto, una vez establecido por el legislador un determinado recurso, el acceso al mismo se integra dentro del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, exigiendo que su rechazo se acomode a la regulación legal. Pues bien, en el caso examinado, y como ya hemos señalado para un asunto similar en la citada STC 114/2004, Fundamento Jurídico 4, la ley no contempla la posibilidad de que el Presidente de la Audiencia haga saber al recurrente, a través del Director del Centro Penitenciario en que se halla aquel interno, que contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que resuelven recursos contra resoluciones de la Administración Penitenciaria denegando un permiso de salida no cabe recurso alguno. Teniendo en cuenta que el recurrente, sin asistencia letrada, intentó recurrir en apelación directamente ante la Audiencia Provincial de Toledo, lo pertinente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 219 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habría sido remitir su escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que éste se hubiera pronunciado sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación (artículo 223 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

5. Cuanto antecede constituye fundamento suficiente para estimar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (artículo 24.1 de la Constitución Española).

El alcance de la estimación se contrae a la anulación de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000, de devolución al recurrente del escrito de interposición del recurso de apelación, y la retroacción de actuaciones a fin de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. de 2 de Ocaña provea lo necesario a los efectos de pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso de apelación interpuesto contra los Autos del mismo Juzgado de 26 de mayo de 2000 y 20 de junio de 2000, dictados en el asunto núm. 1571-2000, sobre denegación de permiso de salida extraordinario, de conformidad con lo razonado en el fundamento jurídico anterior de la presente Sentencia.

La estimación del recurso de amparo de acuerdo con el razonamiento expuesto nos exime de analizar la queja del recurrente relativa a la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española en los Autos precitados.

### FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo interpuesta por don J.C.R.R. y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2º Anular la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 10 de julio de 2000.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha decisión, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la presente Sentencia.

## **82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/05/05**

### **Derecho a celda individual. No procede.**

En el presente caso el interno solicita se le asigne una celda individual. Recabados los pertinentes informes del Centro Penitenciario resulta evidente que por razón de la disponibilidad material, determinada por la arquitectura del centro y en necesidad de aprovechamiento de las posibilidades de acogimiento, no todos los internos del establecimiento pueden estar alojados en celdas individuales y no resulta indiferente a muchos internos -tampoco a la Administración penitenciaria- por razones legítimas ocupar una celda individual o compartir una colectiva; se imponen, pues, criterios de distribución o asignación de celdas que son según el centro en función del tratamiento, en función del régimen y de salud. El recurrente, como los restantes internos, en orden al tema que nos ocupa, cuentan a su favor con la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos. No está acreditado en este caso que el Centro actúe en orden a la asignación de celdas individuales a internos con fundamen-

tos no razonables o arbitrarios. Si en un determinado caso el interno, en relación a un alojamiento concreto solicitado, se viese preterido y tuviese base para considerarse víctima de la arbitrariedad pública, este Juzgador podría resolver sobre hechos específicos, individualizados y determinados. En el actual estado de cosas no cabe sino a desestimación de la queja planteada por el interno.

### **83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 26/01/04**

#### **Derecho a acceder al historial clínico, no al expediente penitenciario, por no considerarse terminado.**

Se formula queja por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, denunciando que por la Dirección del Centro se le ha denegado a su abogado el acceso directo y copia tanto del expediente personal (penitenciario) como a su historial clínico.

La queja del interno versa sobre dos extremos distintos que merecen un examen por separado. En primer lugar, procede centrar el análisis en lo relativo a la negativa de facilitarle al interno el historial médico que se le ha elaborado en el Centro Penitenciario, conforme dispone el artículo 214 del vigente Reglamento Penitenciario. A tal respecto el artículo 214 de la misma norma dispone textualmente, en su primer párrafo, que los datos integrados en la historia clínica individual tendrán carácter confidencial, debiendo quedar correctamente archivados y custodiados, siendo únicamente accesibles para el personal autorizado. Y el segundo párrafo dispone que los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten. Es decir, no hace referencia la norma reglamentaria a un específico derecho del interno de acceder a su historial clínico.

No obstante, dicho marco legislativo ha cambiado sustancialmente con la aprobación de la ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley 41/2002, de 14 noviembre). Su artículo 18 dispone textualmente, en su primer párrafo, que el paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la

observancia de estos derechos. La reserva contenida en el párrafo tercero hace referencia a que el derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas. Y no solo dicha norma configura tal derecho como subjetivo del paciente intuitu personae, sino que permite, en el segundo párrafo, que el derecho de acceso del paciente a la historia clínica pueda ejercerse también por representación debidamente acreditada.

Cabría dudar sobre si las normas contenidas en la Ley 41/2002 son de aplicación a los internos en los Centros Penitenciarios. A tal respecto se ha de acudir a su artículo primero, que dispone textualmente que su objeto es la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica. Ratifica dicha conclusión la Disposición Derogatoria única de la norma aplicada, cuando dispone tajante y taxativamente que quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley (...), mención genérica que no excluye lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario, que data de 1996. Por consiguiente, la Dirección del Centro Penitenciario debió haber entregado la copia del historial médico requerido al interno, y al no hacerlo vulneró lo dispuesto en la ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, extremo éste en el que procede la estimación de la queja.

El otro extremo sobre el que versa la queja del interno es análogo al anterior, pero referido al expediente específicamente penitenciario. Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el Reglamento que la desarrolla contienen una mención específica del derecho del interno a acceder a la totalidad de su expediente penitenciario. El artículo 35 de la Ley Reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece, como derecho de todos los administrados el de conocer (letra a), en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Y en su letra h) el derecho al acceso a los registros y archivos de las

Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes. Se concretan tales derechos en el primer párrafo del artículo 37 de la norma, que dispone que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Como el expediente penitenciario al que el interno pretende tener acceso como una totalidad no puede considerarse terminado mientras que éste continúe privado de libertad, se ha de concluir que la ley no ampara su pretensión, procediendo por tanto la desestimación de su pretensión en lo concerniente a su expediente penitenciario.

#### **84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 03/10/05**

##### **Derecho a información sobre el contenido del Programa Individualizado de Tratamiento, no a copia de los informes.**

En este Juzgado se tramita expediente número 4919/05, en virtud de escrito remitido por el interno, del Centro Penitenciario de Monterroso, interponiendo una queja por no darle información sobre el programa individualizado de tratamiento. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, procede estimar parcialmente la queja formulada por el interno, y, en consecuencia, reconocerle el derecho de dicho interno, o la persona que esta designe reglamentariamente apoderada, a recibir información personal y actualizada del expediente personal que tiene abierto, y concretamente informe por escrito de los datos relativos a su drogodependencia que obren en poder de la Administración, y por tanto, la Dirección del Centro Penitenciario de Teixeira debe facilitar dicha información al interno recurrente o al letrado o persona que designe, debidamente apoderado. Tal derecho se deduce de lo establecido en el artículo 15 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 4.K, 8.2, 18.1 y 112 del Reglamento Penitenciario. Lo que no tiene reconocido el interno es el derecho a que la Administración Penitenciaria le facilite copia de los



informes unidos a su expediente personal, ya que por un lado se trata de informes cuyo destinatario no es el propio interno; que por otro lado debe mantenerse un cierto grado de confidencialidad necesaria para la elaboración de estos informes (entre ellos el del psicólogo). Finalmente razones estrictas de tratamiento e incluso de respeto al propio interno así lo imponen, por lo que en modo alguno puede exigir que se le entregue copia del mismo.

## **85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 04/10/05**

### **Derecho a información del contenido del expediente, no a copia del mismo.**

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Segovia, formulando recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de fecha 24/08/05 dictado por este Juzgado, resolviendo recurso sobre denegación permiso de salida.

Nada nuevo alega el interno en su recurso, con lo cual no cabe sino dar por reproducido lo dicho.

Tan solo decir en cuanto a la prueba que propone que la misma es impertinente. El artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que regula el llamado Expediente personal del interno, reconoce el derecho a ser informado del contenido del mismo, no un derecho de acceso directo a aquel que es lo que se obtendría con la prueba que pide. Y en lógico desarrollo de tal precepto, el artículo 4 del Reglamento Penitenciario reconoce el derecho del interno a “recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria”, más no un derecho a obtener copia de los informes psicológicos, sociales, o criminalísticos o de cualquier otra índole que aparezcan en su expediente, ni a una copia del mismo; esto es no tiene el interno reconocido un acceso directo a la información que sobre él se haya obtenido, que sería lo que se pretendiera con las copias pedidas. Por otro lado, a tenor de los artículos 8 y 9 del Reglamento Penitenciario el interno también tendría derecho a acceder a sus datos de carácter personal relativos a opiniones políticas, a convicciones religiosas o filosóficas, al origen racial y étnico, a la salud o a la vida sexual, que hayan sido recabados formular los modelos individualizados de ejecución o los programas de tratamiento penitenciarios.

**86.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 14/02/05**

**Derecho a recibir información penitenciaria. Se estima la queja por vulnerarse el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2 k del Reglamento Penitenciario.**

La Sección Segunda de esta Audiencia, ha visto el recurso de apelación interpuesto, sobre queja por vulneración del derecho a recibir información penitenciaria, interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Huelva.

Es objeto de recurso la decisión que denegó la procedencia de la queja presentada cuyo contenido consistía en haber rechazado el Centro Penitenciario la entrega de copia al interno apelante del informe del Equipo Técnico empleado como elemento de juicio para la adopción de un acuerdo de denegación de permiso de salida. El auto recurrido se apoya en la legislación penitenciaria para considerar que carece el interno de derecho a recibir tal copia. Por su parte el informe del Centro, elaborado dentro del expediente judicial de queja, parte de la improcedencia general de acceder los penados a los informes de equipos técnicos en estos casos, interpretando los artículos 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2 k) del Reglamento Penitenciario.

Pues bien, estando todos conformes en que lo que se solicita es información bastante sobre los justificantes del acuerdo denegatorio de permiso, excluyéndose incluso la identificación de los funcionarios que elaboraron los informes o que expresaron su parecer técnico en cuanto a la concesión o denegación del mismo, no es cuestión a resolver la procedencia de dar acceso pleno al protocolo de personalidad ni al resto de documentación que forme parte del expediente personal del interno, sino decidir si forma parte del derecho recogido en los artículos citados el recibir información suficiente más allá de la mera notificación del acuerdo o disposición tomada por la Junta de tratamiento. Y en este punto la exégesis de las normas contempladas no parece poner obstáculo a que se entregue dicha información en el modo pedido, medio válido y no prohibido de conocer los fundamentos básicos de la decisión y permitir un mejor acceso a los recursos administrativos o judiciales que procedan.

El recurso por ello debe ser estimado, pues entendemos que con la completa negativa a ofrecer tal información se vulnera el derecho reconocido al interno en los artículos 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2k) del Reglamento Penitenciario. Sin que, no obstante, el resultado de la queja pueda ir más allá visto que en definitiva, pudo acceder finalmente a la información que quedó incluida en el expediente de queja, y puede seguir haciéndolo, a través de su representación procesal.

**87.- AUTO DE J. CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/09/05**

**Derecho a conocer las Instrucciones y Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.**

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse en su escrito de 8 de abril de 2005, sobre cumplimiento parcial por el centro de lo dispuesto en el auto de este Juzgado de fecha 21 de febrero de 2005 (PETICIONES Y QUEJAS 758/2003-0029) como señala dicha resolución, las circulares e instituciones del centro directivo constituyen normativa penitenciaria y las mismas son públicas, y el interno tiene derecho a concertar, aunque vayan dirigidas exclusivamente a funcionarios, ya que la actividad funcional incide en la organización del Centro, así como en los derechos y deberes de los internos.

Que se interesa, con estimación de la queja, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 52.5 del Reglamento Penitenciario se ponga a disposición de los internos en la Biblioteca del Centro, el texto de las Circulares e Instituciones del Centro Directivo.

**88.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 25/10/05**

**Derecho a ordenador portátil.**

Por auto de fecha 05/07/05, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 2 de MADRID, se desestimó la queja que el interno había interpuesto sobre uso de un ordenador portátil.

El penado ha usado ordenadores de otro tipo sin que conste que haya sido para mal. El consumo de un ordenador portátil no es elevado y su uso no requiere ninguna instalación eléctrica especializada. El espacio que ocupa es muy pequeño y el fin alegado cual es el de realizar un curso de diseño es un buen fin. No se ve necesidad de condicionar el uso del ordenador a traslado alguno y tampoco se ve un peligro que no pueda ser controlado mediante las inspecciones oportunas previas al uso y posteriores a las que, eso si, habrá de someterse el penado. En consecuencia se estimará el recurso y la queja y se autorizará la posesión del ordenador, previos los cacheos necesarios y sin perjuicio de los controles periódicos oportunos.

**89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 30/03/05**

**Derecho a vídeo-consola: no procede.**

El presente expediente se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Valladolid y en el que formula queja sobre Play Station II.

Las razones dadas por el Centro para denegar la compra de una vídeo-consola, y que básicamente se centran en las dificultades de control de estos aparatos y en la normativa de régimen interno que no los contempla como aparatos autorizados expresamente, además de que ciertamente una vídeo-consola difícilmente se encuadra con el acceso los medios de estudio o cultura ... los antecedentes que se esgrimen por el interno, especialmente el auto dictado en las diligencia 843/99, no pueden servir de antecedente puesto que tanto en ese caso (acceso a una impresora) como en otros relativos a aparatos de reproducción de música si resultaban compatibles con una ordenada vida en el Centro con el acceso a la educación y la cultura, no lo que ocurre en el presente caso, donde no se produce ninguna conculcación de derecho fundamental, sino la aplicación de las normas de régimen interno para una ordenada vida dentro de la prisión.

Una vídeo-consola es un mero objeto de entretenimiento sin ningún valor cultural implícito, de lo que deriva que la invocación del derecho a su uso no encuentre encaje en precepto alguno, antes bien su rechazo se funda en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario ya citado. El medio en el cual vive el interno, la prisión, implica numerosas limitaciones respecto de la vida de la persona en libertad. restricción que no escapa a numerosas facetas y actos perfectamente posible en la calle y especialmente, dada la cuestión suscitada, que afectan al esparcimiento.

**90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/11/05**

**Derecho a vídeo-consola.**

El interno formula queja porque ha solicitado que se autorice la entrada de una vídeo-consola para utilizar en su celda y le ha sido denegada tal petición.

El Centro invoca, para justificar la negativa, que ahora está expresamente prohibido por las normas de régimen interior del Establecimiento y fundamenta la misma en la necesidad de adoptar medidas de control para proteger la seguridad interior del Establecimiento.

Aunque el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera artículos u objetos prohibidos todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la lectura de la comunicación del Centro de 28-4-03, en que se concretan los motivos por los que la tenencia de la vídeo-consola puede afectar a la seguridad, carecen de consistencia y se reducen a la falta de personal técnico necesario en el Centro para controlar y atender la demanda de vídeo-consolas que puede producirse.

Igualmente, se dice, los dispositivos digitales que se utilizan pueden traer informaciones encriptadas, convirtiéndolas en medios o instrumentos para la comunicación exterior. Esta queda descartada desde el momento en que los dispositivos digitales que se utilizan por los internos han de ser adquiridos por demandadero, lo que asegura su no manipulación.

Tampoco aparece como obstáculo real que se oponga a la autorización del uso de vídeo-consolas que la utilización masiva de este artículo por los internos puede alterar el potencial de energía eléctrica contratada, ya que el consumo real de electricidad derivado del uso de una vídeo-consola es muy bajo.

La posibilidad, alegada por el Centro, de que por la insuficiencia de personal técnico no se puedan efectuar los controles y revisiones necesarios y ello permita a los internos manipular las vídeo-consolas para convertirlas en otros medios o instrumentos para la comunicación exterior (módem) aparece como algo tan remoto e irrealizable que no cabe pensar, seriamente, que tal eventualidad pueda producirse, máxime cuando para la comunicación con el exterior, en tales circunstancias, sería preciso la utilización de línea telefónica fija y de cableado externo, fácilmente detectable.

Las vídeo-consolas son aparatos electrónicos que se utilizan fundamentalmente para juegos o pasatiempos y constituyen, básicamente, elementos idóneos para la ocupación del tiempo de ocio, del que el recluso dispone en abundancia cuando permanece encerrado en su celda y sirven, por tanto, para satisfacer la necesidad de esparcimiento de todo ser humano. Debe, pues, estimarse la queja en los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución.

## **91.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/03/05**

**Derecho a tener su propia televisión, sin necesidad de tener que adquirir otro aparato “ex novo”.**

Para la resolución de la queja del penado sobre la denegación de la autorización de introducción de un televisor propiedad del interno se impone el estudio de la cuestión desde el punto de vista de la jerarquía normativa para concluir si en relación con la cuestión planteada una mera instrucción administrativa tiene fuerza normativa bastante en detrimento de lo dispuesto en el artículo 348 del Código Civil (“la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes”).

El artículo 20.1 de la Constitución Española, con rango de derecho fundamental, establece el derecho a “recibir información veraz por cualquier medio de difusión”. El artículo 33 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada. Establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causas justificadas de utilidad pública.

El artículo 25.2 de la Constitución Española establece que la pena privativa de Libertad esta orientada hacia la reeducación y reinserción social. El condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo- (entre ellos el contenido en el artículo 20. d)) a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria.

La Ley penitenciaria en su artículo 58 establece que “los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que, en casos concretos, aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento. Asimismo estarán informados a través de audiciones radiofónicas, televisivas y otras análogas”.

El artículo 55.3 se refiere a las máximas facilidades que ha de dar la Administración Penitenciaria para el uso de la radio y televisión a efectos de que los internos puedan seguir cursos.

El artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que la actividad penitenciaria se ejercitará respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y sus derechos e intereses no afectados por la condena, y en consecuencia entre otros podrán ejercitar los derechos económicos y culturales salvo que fueran incompatibles en el cumplimiento de la condena.

Ya en un tercer rango de la jerarquía normativa al Reglamento Penitenciario vigente en su artículo 3.2 establece que los derechos de los

internos (El derecho de la propiedad lo es) solo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes. En su número 3 el mismo artículo establece que la “vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento...”.

El artículo. 128 vuelve a mencionar que los penados o internos “también estarán informados a través de audiciones radiofónicas y televisivas.

La propia instrucción a la que se ha referido la Dirección del Centro reconoce la posibilidad de la adquisición de receptores de televisión, o de otro material audiovisual a través de demandaduría.

Ahora bien, de ahí a imponer que todo receptor de televisión que desee usar y/o poseer en el establecimiento, (celda) un penado haya de ser comprado a través del servicio de demandaduría (eso significa adquirir como acepción principal) impidiendo la entrada de un receptor que ya se posee es una imposición no razonable que no puede ser aceptada. Es evidente que el receptor y sus componentes que el penado pretenda utilizar habrá de ser inspeccionado en forma (eso sí es una limitación justificada a derecho patrimonial (dominio) del penado) pero imponerle la adquisición de otro aparato ex novo carece de fundamento legal y constituiría una desviación de poder de la Administración.

## **92.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 22/03/05**

### **Derecho a televisión y radiocassette.**

Por Auto de fecha 11-11-04 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria acordó desestimar la queja del interno A.C.M. por la denegación de su petición de entrada en el Centro Penitenciario de televisores o radiocasetes del exterior.

Interpuesto recurso de reforma por el interno se estimó por Auto de fecha 13-12-04, admitiéndose que el interno introduzca televisión o radio, siempre y cuando presente conformidad a que sea revisado a su entrada y se haga cargo de los posibles desperfectos que la citada revisión pueda ocasionar al aparato.

El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación e interesa la revocación del Auto de fecha 13-12-04.

El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal debe ser estimado por las siguientes razones, dificultades de control de dichos aparatos, su conside-

ración de objetos prohibidos en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, y en la normativa de régimen interno para una ordenada vida dentro de la prisión, y un tratamiento igualitario para todos los internos.

### **93.- AUTO DE J. CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 10/05/05**

#### **Derecho a cintas de radio-cassette. No procede.**

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que el interno formula queja sobre diversos objetos que le han sido retenidos y que fueron entregados por su esposa en el Centro Penitenciario.

El interno recurre la decisión de la Dirección del Centro de no permitirle la entrada por paquetes de cintas de cassette transparentes, entendiéndolo que se produce un menoscabo en sus derechos, que es una medida injustificada, y que se vulnera el principio de igualdad con respecto a otros internos.

La medida acordada por la Dirección consiste en la prohibición de la entrada de musicassetes para los internos que tienen las comunicaciones intervenidas.

El interno, procesado por delitos relacionados con el terrorismo, tiene las comunicaciones orales y escritas intervenidas mediante Resolución motivada del Director, oportunamente comunicada a este Juzgado. Las cintas de cassette y otros soportes de información, como CDs grabables o regrabables, pueden ser utilizados para la transmisión de datos que afecten a la seguridad del Centro y que ponga en riesgo la vida de sus trabajadores, por lo que concurren los mismos motivos para la adopción de esta medida que los que justificaron la intervención de comunicaciones.

La intervención de estas cintas implicaría la escucha completa de todas las cintas que pudieran entregarle, sin que la oficina de Seguridad cuente con los efectivos humanos ni el tiempo necesario para realizar esta intervención.

Por tanto las razones de seguridad alegadas por el centro penitenciario llevan a la desestimación de la queja.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (argumento del artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).



**94.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 26/05/05**

**Derecho a CD's. No procede.**

Por autos de fechas 30-07-04 y 12-11-04, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid rechazó la queja formulada por el interno, sobre retención de CD's de música.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre).

En el mismo sentido, el Reglamento Penitenciario dispone en sus artículos 3.º y 4.º que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley; que los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes; y que los internos tienen derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

Por otro lado, el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario señala que los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas para 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.

En este caso, de acuerdo con los informes remitidos por el Centro Penitenciario y con los argumentos del Juzgado de Vigilancia, entendemos que la retención de discos compactos efectuada estuvo justificada por razones de seguridad, ante las dificultades para efectuar el preceptivo control de su contenido, al tratarse de objetos procedentes del exterior, pues los había traído el interno del hospital en el que había estado ingresado, de modo que la limitación de derechos no ha sido desproporcionada ni han supuesto abuso de poder por parte de la Administración Penitenciaria, por lo que el recurso ha de ser rechazado.

## **95.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 15/06/05**

### **Derecho a adquirir tabaco de picadura a través de demandaduría.**

El artículo 304 del Reglamento Penitenciario, establece que en caso de necesidad, apreciada por la dirección del Centro, se podrá autorizar, previa solicitud del interno, la compra en el exterior a costa del recluso de algún producto autorizado no disponible en el economato. El procedimiento de estas adquisiciones se determinará por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios.

Las razones que alega el Centro para la denegación de compra de tabaco de picadura y librito para liar los cigarrillos son suficientes para la desestimación de la queja, toda vez que el servicio de economato dispone de suficientes marcas de tabaco para la demanda de la población reclusa atendiendo las apetencias y la disponibilidad económica de cada uno de los internos, sin embargo, en el presente supuesto, es posible establecer una solución intermedia que, sin dificultar la labor del demandadero, permita al interno poder acceder a un tipo de tabaco, cual es la picadura, que no dispensa el servicio de economato, al ser muy escaso el número de reclusos que puede demandar dicha labor. Dicha solución, pasa por autorizar la compra de papel de fumar y tabaco de picadura, siempre que el pedido se efectúe con una periodicidad no inferior a un mes, considerándose suficiente dicho plazo para que pueda abastecerse de tabaco y no tener que acudir, el demandadero al estanco cada vez que el interno agota sus existencias.

## **96.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 16/12/05**

### **Derecho a introducir banderas. No procede.**

Interpone el interno, recurso de apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León (Burgos), de fecha 18 de agosto de 2005, que desestima el recurso de reforma interpuesto por el citado recurrente contra el auto de fecha 15 de julio de 2004, que a su vez, desestima su queja contra la decisión del Centro Penitenciario de retener al interno cinco banderas que pretendía introducir al regresar de un permiso de salida.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional reiteradamente, “con ocasión del internamiento en un Centro Penitenciario se establece entre la

Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo una especial relación jurídica, que nuestra jurisprudencia ha incardinado dentro de las denominadas relaciones especiales de sujeción” (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990).

En consecuencia, y por razones elementales de seguridad, ordenada convivencia y salud, todo interno en un Centro Penitenciario tiene restringido el tipo de objetos u artículos que puede poseer.

Así el artículo 51 del Reglamento Penitenciario (RD 190/1996 de 9 febrero 1996), establece en su párrafo 10 que: “Se consideran artículos u objetos no autorizados todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas salvo prescripción facultativa, los que contengan alcohol y los productos alimenticios, así como los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento”.

Y el artículo 70 del mismo texto legal ordena: “1. Se intervendrá el dinero, alhajas, u objetos de valor no autorizados, así como los objetos que se entiendan peligrosos para la seguridad o convivencia ordenada o de ilícita procedencia. 2. Tratándose de objetos peligrosos o prohibidos se procederá a su retirada, de la que se dejará constancia por escrito, salvo en los casos en que deban ser remitidos a la Autoridad judicial competente, así como cuando se trate de objetos de valor, en cuyo caso se les dará el destino previsto en el art. 317 de este Reglamento”.

En el presente caso, nos encontramos ante un interno en que, tras regresar de un permiso de seis días, pretendía introducir en el Centro Penitenciario cinco banderas, considerando la Dirección del citado Centro que por la resistencia de la tela con la que estaban confeccionadas y sus dimensiones (las cinco anudadas podrían llegar a tener una longitud de 9 metros), podrían ser utilizadas para fines no lícitos.

Aplicando la legislación arriba citada al presente supuesto, consideramos adecuada la decisión de retirada de las citadas banderas, ya que por las razones expresadas, pueden suponer un peligro para la seguridad y la pacífica convivencia del Centro, motivos que son prevalentes al derecho del interno a poseer tales objetos.

No ha habido, en consecuencia, error o arbitrariedad alguna en la retención de las cinco banderas, sino estricto cumplimiento de lo legalmente establecido y de las funciones de los responsables penitenciarios de velar por la seguridad del Centro Penitenciario, y la convivencia ordenada.

## **97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 09/02/04**

### **Derecho a la educación.**

Se formula queja por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, denunciando que al inicio del presente curso escolar se ha encontrado con la circunstancia de no poder acceder a los cursos de enseñanza reglada, por la inexistencia, en el Centro Penitenciario, de suficientes profesores con capacidad legal para impartir la enseñanza oficial.

De la información suministrada por la Administración Penitenciaria resulta que el Real Decreto 1203/99, de 9 de julio, integró en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias. La Disposición Adicional segunda de dicho Real Decreto estableció que, mediante acuerdos de las Comisiones Mixtas de traspaso de funciones y servicios, los funcionarios que se integraban en el Cuerpo de Maestros pasarían a depender de la Administración Educativa en cuyo ámbito territorial se hallase el Centro en el que prestasen sus servicios. Y como hasta la fecha dichos acuerdos no se han producido, su efecto resulta ser el denunciado por el interno.

El primer párrafo del artículo 27 de la Constitución es tajante, cuando establece que todos tienen el derecho a la educación. En desarrollo de dicha norma jurídica (no mera declaración de principios), la Ley Orgánica General Penitenciaria establece, en su artículo 55 primer párrafo, que en cada establecimiento existirá una escuela en la que se desarrollará la instrucción de los internos, y en especial, de los analfabetos y jóvenes. El segundo párrafo del precepto establece que las enseñanzas que se impartan en los establecimientos se ajustarán en lo posible a la legislación vigente en materia de educación y formación profesional. Y el artículo siguiente, el 56, establece textualmente que la Administración organizará las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial, de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes, a cuyo fin tendrán derecho a comunicar con sus profesores a los únicos efectos de realizar los correspondientes exámenes. La dicción literal del precepto (la Administración organizará...) impone un auténtico deber jurídico a la Administración, y no solo a la específicamente Penitenciaria, sino al conjunto de los Poderes Públicos.

A este respecto, resulta que el Legislador ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el derecho a la educación para las personas privadas de libertad, con ocasión de la promulgación de la Ley Orgánica

6/2003 de 30 de junio, publicada en el BOE de 1 de julio. La breve exposición de motivos de dicha norma comienza con la siguiente manifestación de intenciones: las personas recluidas en centros penitenciarios gozan del derecho a la educación garantizado en el artículo 27 de la Constitución. No obstante, este derecho queda sujeto, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, a las modulaciones y matices derivados de la situación de sujeción especial de los internos, que obliga a acatar las normas de régimen interior reguladoras de los Establecimientos Penitenciarios. Asimismo, el hecho de que, también por imperativo constitucional, las penas privativas de libertad deban estar orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, hace quizá todavía más relevante la necesidad de que el derecho a la educación de los internos deba tener una cobertura plenamente satisfactoria con las demandas sociales y con los postulados de nuestra Carta Magna.

Pues bien, resulta que pese a todo el conjunto de normas jurídicas que parcialmente se han transcrito en la presente resolución, y a la recientísima manifestación de intenciones del Legislador enlazando el derecho a la educación con la propia finalidad de la pena de libertad, resulta que el interno, que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Puerto II, no puede acceder a los cursos de enseñanza reglada, por no haberse llegado a un acuerdo efectivo en el seno de la Comisión Mixta de traspaso de funciones y servicios relativa la Educación. Evidentemente, ninguna responsabilidad en dicha situación puede ser atribuida a la Dirección del Centro Penitenciario. Y no es competencia de este órgano el dilucidar si la concreta responsabilidad de la situación que sufre el interno es atribuible a la Administración Central del Estado, a la Administración Autonómica de Andalucía, a ambas, y, en este último caso, si solidariamente o conforme a unos porcentajes.

Sin embargo, los límites competenciales que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece para el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no pueden amparar que una situación como la presente quede sin la oportuna respuesta. El interno tiene derecho, porque así lo establece la Ley, a acceder a los cursos de enseñanza reglada, y las Administraciones implicadas están obligadas a proveer de los medios jurídicos y materiales para dar satisfacción a su derecho. En estos tiempos en los que tanto se habla de la necesidad de defender la Constitución, nunca está de más recordar que la mejor defensa que puede recibir nuestra Carta Magna es, precisamente, su cumplimiento. Y un cumplimiento generoso,

y no cicatero, en una materia como la que da origen al expediente en cuyo seno se dicta la presente resolución, solo puede redundar no solo en beneficio del interno, sino del entorno social al que, tras cumplir su pena, se reintegrará inevitablemente.

#### **98.- AUTO DE JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/09/04**

##### **Derecho a la designación por el propio nombre en idioma oficial.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Castellón formulando queja sobre designación por su propio nombre.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la queja.

Antonio es la traducción al castellano de Andoni, por tanto, no se está privando al preso del derecho a la designación por su propio nombre pues en Castellón son cooficiales sólo el castellano y el valenciano, no el euskera.

#### **99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/02/05**

##### **Derecho a la notificación previa de cambio de módulo, exigiendo de la Dirección del Centro el fundamento del mismo.**

Por acuerdo de fecha 1-02-2005 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, se impuso al interno la sanción de 10 días de aislamiento en celda como autor de una falta grave del artículo 108-D del Reglamento Penitenciario.

De la prueba practicada en el expediente sancionador, fundamentalmente de la declaración institucional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo queda acreditado que “el día 3-01-05 sobre las 18,50 horas al proceder a cambiar al interno al módulo 4, el mismo se niega en rotundo. Tras explicarle que los cambios son órdenes de dirección se sigue negando y al proceder al cumplimiento de dicha orden hace un movimiento brusco con el brazo mostrando una gran excitación”. Los hechos declarados probados no son constitutivos de una falta muy grave del artículo 108-D por cuanto el gesto brusco de desasirse no puede considerarse un acto de acometimiento típico de tal falta. Los hechos

son constitutivos de una falta grave del artículo 109-B por los que se impondrá la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos.

No obstante lo anterior, consta en las actuaciones que al interno no le fue notificado previamente el cambio de modulo, ni las razones de dicho cambio de manera que pudiera alegar lo que estimase oportuno respecto a tal decisión o acudir en queja ante el Juzgado si la consideraba discrecional. Por ello la Dirección del Centro deberá comunicar previamente a los internos el Acuerdo de cambio de módulo, con expresión de su fundamento, de forma que puedan ejercer sus derechos ante tal decisión.

### **100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 16/02/05**

#### **Derecho a que se tramite la solicitud de traslado del interno independientemente de la clasificación o de la revisión de grado.**

En este Juzgado se tramita expediente número 5416/04, en virtud de escrito remitido por el interno, del Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar (Ourense), interponiendo una queja sobre denegación de tramitación de solicitud de traslado. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el presente caso procede estimar la queja interpuesta por el interno contra la resolución de la Junta de Tratamiento de fecha 29-11-04 por la que se deniega al interno la tramitación de su solicitud a la Dirección General de Instituciones, de traslado a un Centro Penitenciario de la Comunidad Autónoma Andaluza. En efecto no compartimos la afirmación, contenida en dicha resolución, y compartida por el Ministerio Fiscal y el Jurista del Establecimiento Penitenciario, en el sentido de que clasificación y propuesta de destino sean materias indisolublemente unidas. Es posible que en multitud de ocasiones así sea, y que, efectivamente, según la legitimación aplicable, toda clasificación conlleve una propuesta de destino (el mismo u otro establecimiento penitenciario), artículos 64.2, 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102.1 del Reglamento Penitenciario, pero no necesariamente debe ser así, que es posible que el interno demanda, por motivos que afecten a sus derechos como internos, la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento precisen el desarraigo territorial y familiar de los reclusos entre otros, el traslado a otro Establecimiento Penitenciario, independientemente de cual es su clasificación penitenciaria, o cuando se

realizará su próxima revisión, que la misma nada tiene que ver con los derechos que tratan de preservarse. Así pues su solicitud deberá de tramitarse y de no ser atendida por el Centro Directivo, el interno podrá combatir dicha resolución, no ante el Juzgado de Vigilancia correspondiente sino en la jurisdicción contencioso administrativa competente.

### **101.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 15/12/05**

#### **Derecho al transporte de la televisión a cargo de la Administración.**

Recorre el penado la denegación del abono por la Administración de los costes derivados del transporte de los objetos de su pertenencia al haber sido ejecutado el traslado del Centro en el que debe continuar cumpliendo su condena.

Frente a la tesis de la Administración sobre la asunción por el penado ahora recurrente del coste del traslado, existe un precepto que regula la cuestión, el artículo 318 del Reglamento Penitenciario, que dice que todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento Penitenciario tendrá derecho a que la Administración penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los veinticinco kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.

Difícilmente cabe admitir que una Instrucción de la Administración penitenciaria pueda restringir con carácter general derechos reconocidos en el Reglamento; en cualquier caso, la Instrucción 23/96 aparece actualizada por la 6/2005 que señala, en concreto respecto de objetos como la televisión, que no podrán ser trasladados en el vehículo de la conducción, en su caso podrán ser entregados a la persona que designe el interno o remitido al establecimiento de destino añadiendo que ello se hará conforme al artículo 318 del Reglamento Penitenciario. De lo expuesto no se deduce que supuestos como el presente estén exceptuados de aquellos casos en que la Administración debe hacerse cargo de los gastos de traslado en tanto no se supere el límite de veinticinco kilogramos, sin que se haya justificado en el presente caso que el peso de los efectos personales del interno superase tal límite. Por ello, prospera el recurso.





# **CAPÍTULO VI**

***FIES***



## **102.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/01/05**

### **Legalidad del fichero.**

La cuestión objeto de queja ha sido planteada de modo recurrente por muchos presos y resuelta por la práctica totalidad de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de España. Y si en un primer momento existieron resoluciones que afirmaron o dudaron acerca de la ilegalidad del Fichero de Internos de Especial Seguimiento o su influencia automática sobre el régimen o el tratamiento penitenciario, en la actualidad es unánime la opinión de que no es así. Baste citar a modo de ejemplo, por más recientes, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid, sección quinta, de 9 de febrero de 2001, de la Audiencia Provincial de Jaén de 16 de julio de 2002, de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de enero y 4 de julio de 2002 o el también de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de enero de 2002, ponencia del Ilmo. Sr. Vieira Morante, referente en la materia por el exhaustivo estudio que hace de la cuestión.

El fichero al que nos estamos refiriendo se rige por la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y su legalidad se extrae de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 298/1999) en relación con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario de 1996 (RD 190/1996).

La Ley de Protección de Datos, en los artículos 3 y 4, autoriza expresamente la recopilación de cualquier información concerniente a personas físicas y fija los límites a ese acopio de información, exigencias que son menores cuando los ficheros los crean las administraciones públicas (artículo 24 de la ley).

Del examen de la legislación aludida pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a.- La incorporación a un sistema automatizado de cualesquiera datos con el fin de facilitar su manejo y su interconexión con otros es lícita, siempre que se ajuste a las previsiones de la Ley (artículos 1 a 3 de la ley).

La competencia para decidir sobre la legalidad o no de tales ficheros y la cesación de los tratamientos y cancelación de los ficheros es de la Agencia de Protección de Datos (artículo 37 de la ley).

b.- “Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”, dicción literal del artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario de 1996, que concuerda con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley de Protección de Datos.

c.- No es preciso el consentimiento del interno afectado para la recopilación de los datos con sólo dos límites: que su finalidad sea el ejercicio de las funciones propias de la administración penitenciaria y que no versen sobre ideología, religión o creencias (artículos 7 y 8 del Reglamento Penitenciario).

d.- En congruencia con lo anterior, la inclusión en el fichero de un determinado interno no requiere una resolución expresamente motivada de la administración penitenciaria, pues la Ley de Protección de Datos sólo exige que se le informe de las circunstancias previstas en su artículo 5 (existencia del fichero, finalidad, destinatarios, información del derecho de rectificación, etc.).

e.- La administración no tiene obligación de cancelar el fichero en tanto subsistan, entre otras, las razones de interés público y seguridad que motivaron su creación. Pero el interno tiene derecho a la rectificación de los datos incompletos o inexactos (artículo 9 del Reglamento Penitenciario).

Teleológicamente la creación de ese fichero está justificada por la necesidad de conocer las vinculaciones entre determinados grupos de presos y ejercer un adecuado control de la delincuencia organizada a la que pertenecen u otros fenómenos delictivos complejos con el fin de evitar posibles desestabilizaciones del sistema penitenciario.

Negar que existen presos especialmente peligrosos, conflictivos o inmersos en aquellos fenómenos delictivos es negar lo evidente. Y su control exige del uso de técnicas modernas de tratamiento de datos que permita relacionarlos (cruce de datos) para un mejor control de sus actividades e influencia en el sistema.

Desde la perspectiva de la legalidad ordinaria el contenido concreto del fichero y su utilidad en el ámbito penitenciario encuentra su fin en lo dispuesto en el artículo 62-b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria en cuanto pueden aportar información útil para adaptar el tratamiento penitenciario a la personalidad criminal del interno. Y aunque la ley no establece más límites de los ya expuestos a la recopilación de datos, la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias los limita a los relativos a su “situación penal, procesal y penitenciaria”, mencionando en concreto los relativos a filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior.

El preso se encuentra respecto de la administración penitenciaria en una situación de “sujeción especial” (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987; 129/1995; 60/1997 y 175/2000), siendo la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias un reglamento administrativo o de organización dictado en el marco de la relación de supremacía en la que se encuentra la administración respecto del interno.

No obstante, esa especial relación no autoriza a que los datos recopilados en el fichero tengan un reflejo inmediato y automático en la situación penitenciaria de los presos afectados, pues lo prohíben tanto la Ley de Protección de Datos cuanto el Reglamento Penitenciario (artículos 13 y 6.1, éste a sensu contrario, respectivamente). Y la propia Circular 21/96 aclara que el hecho de estar incluido en la base de datos no puede servir para justificar las limitaciones o restricciones en el régimen de vida penitenciario que la legislación prevé.

El análisis de la circular permite constatar que no se produce restricción de los derechos penitenciarios por la sola inclusión en el FIES. Así:

a.- Se prevé la comunicación a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria de las incidencias que afecten a los internos incluidos en esos ficheros, de lo que no se puede deducir consecuencia negativa alguna para el recluso.

b.- Se refuerzan las medidas de control en la realización de consultas médicas, tanto externas como internas, al exigir la autorización de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, lo que no restringe ni vulnera lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento Penitenciario.

c.- Las normas específicas sobre “remisión de documentos intervinidos y comunicaciones” tampoco modifican, empeorándolo, lo dispuesto

con carácter general en los artículos 41 a 51 del Reglamento Penitenciario, exigiendo en todo caso una resolución previa de intervención de las comunicaciones. Y concretamente respecto de “revistas, periódicos, libros, etc.”, lo dispuesto en la circular tampoco altera las garantías del artículo 128 del Reglamento Penitenciario.

d.- En cuanto a los traslados la circular reproduce lo dispuesto en la Instrucción sobre Conducciones de Internos de fecha 16 de diciembre de 1996, sin que las mayores medidas de seguridad afecten a los derechos de los internos.

e.- El destino a módulos o departamentos determinados, según los criterios que se especifican en la circular, es desarrollo de los criterios de separación de internos establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 76 de su Reglamento.

f.- El control permanente de esos internos durante las actividades que desarrollen está amparado por lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Reglamento Penitenciario, que no determina el nivel de ese control.

g.- La asignación de destinos de confianza no se excluye (no se ve afectada) por estar incluido en el fichero. El apartado c) de las normas de seguridad que se recogen en la circular sólo limita a los internos que no estén en departamentos de confianza la realización de tareas en el exterior del departamento o al acceso de teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior, lo que no supone excepción alguna sobre el régimen general establecido en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario que exige una autorización expresa para efectuar llamadas telefónicas (artículo 47 del Reglamento Penitenciario). Lo mismo puede decirse respecto a las salidas al exterior del departamento para realizar actividades culturales, deportivas o de cualquier otro orden, en las que sólo se establece un reforzamiento de las medidas de observación por los funcionarios, cuya intensidad no está sujeta a limitación alguna en el Reglamento Penitenciario.

h.- Y el cambio de celdas por estrictas razones de seguridad no vulnera los derechos de los internos si se motivan y, por su frecuencia, pueden considerarse un modo de sanción encubierta, afectación de la dignidad del interno o una medida desproporcionada en relación con fin que se persigue.

i.- El incremento de las medidas de seguridad interior (realización de cacheos, recuentos, requisas o controles) están amparadas por los artículos 65 y 71 del Reglamento Penitenciario.

j.- Tampoco se extrae de la regulación del fichero que la asignación de un destino remunerado esté vetado a los allí incluidos, existiendo supuestos concretos que sí los desempeñan estando en el FIES. Y, en cualquier caso la escasez de medios de la administración penitenciaria hace que sean muchos los internos no incluidos en fichero alguno los que tampoco tienen trabajo remunerado.

k.- Por último, en lo relativo a las normas de régimen cerrado, de control y prevención de incidentes, se ha discutido sobre la legalidad de la calificación como “potencialmente peligrosos” a los internos incluidos en ficheros automatizados.

La calificación en sí no es contraria a norma alguna y es consecuencia de la gravedad del delito cometido o de la conducta penitenciaria anteriormente observada por el interno.

El problema surge cuando, al estar considerados como potencialmente peligrosos, se les aplican medidas de seguridad como la prohibición de compartir celdas o asignación de contiguas, cacheos y, sobre todo, las referentes a las rondas nocturnas (motivo continuo de quejas), estableciéndose un especial rigor para los internos en régimen cerrado y que además estén incluidos en ficheros de especial seguimiento.

En estos casos, sólo cuando se acredite que la base sobre la que se aplican las medidas de seguridad es la traslación automática de la condición de “potencialmente peligroso” al régimen penitenciario, debe considerarse contraria a las normas la concreta medida (por vulneración del artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario). Pero de esta circunstancia -cuando concurra- no puede “por elevación” predicarse la ilegalidad del fichero.

Finalmente no se aprecia vulneración alguna de los artículos 17 14 ni del 24.2 de la Constitución:

La clasificación del interno no se ve afectada por su inclusión en un fichero de estas características, como lo prueba que la mayoría de los incluidos en FIES están clasificados en 2.º -habiendo accedido a 3.º la gran mayoría de ellos en su momento- y existiendo también un número significativo en 1.º. Y, respecto al derecho a la presunción de inocencia ésta opera en el marco del proceso penal y administrativo sancionador, pero no en el concreto ámbito que tratamos.

En el caso concreto, el informe del centro penitenciario acredita que la vida penitenciaria y los derechos del interno no resultan afectados de modo contrario a las normas. Y el preso no prueba los efectos perniciosos que alega.

En consecuencia, procede desestimar la queja.



---

**103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA  
N.º 3 DE MADRID DE FECHA 15/04/05****No se produce vulneración de derechos por la inclusión en el Fichero.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno reseñado del Centro Penitenciario de MADRID VI-ARANJUEZ, formulando queja sobre inclusión en el fichero FIES

La circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 21/96 de febrero, es una disposición de carácter puramente administrativo tendente a la creación de una base de datos relativa a determinados colectivos de internos que por los delitos cometidos, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada, aconsejan un seguimiento administrativo a fin de conseguir una adecuada gestión regimental y control de sistema penitenciario. Por tanto, los datos que como consecuencia del seguimiento se almacenan están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria, siendo una prolongación del expediente personal penitenciario, sin que en ningún caso prejuzgue su clasificación, vede el derecho al tratamiento de los internos ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquella que reglamentariamente la venga determinada.

Asimismo es de tener en cuenta que, como pone de manifiesto el auto de 28 de febrero de 1996 de la Sección decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, es en suma una norma organizativa dictada por la Autoridad Administrativa Penitenciaria competente para la dirección, organización e inspección de las instituciones de tal clase y su carácter de disposición administrativa no le dispensa de respetar el principio de la legalidad ni de jerarquía normativa, Ahora bien, el análisis o juicio de que en su caso pudiera vulnerar tales principios, su anulación e inaplicabilidad compete exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo sin embargo competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, al resolver la petición en concreto del interno, comprobar si su inclusión en el mismo vulnera sus derechos fundamentales y sus derechos y beneficios penitenciarios.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 9-2-01, analiza las cuestiones, que en el caso resuelto en dicho auto, el interno plantea. En síntesis dice:

a) La regulación del tratamiento de datos contenidos en la referida circular entronca con la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, y con

los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 199/1996, No es contraria a derecho, por tanto la retención o almacenamiento de datos que afectan a personas físicas ni su tratamiento automatizado, siempre que se ajusten a las condiciones de esa Ley Orgánica para cuya observancia es competente la Agencia de Protección de Datos.

b) Respecto a la posible repercusión en el régimen penitenciario de los datos así recopilados, es igualmente descartada en el análisis individualizado.

Las manifestaciones genéricas sobre restricciones del interno no se acreditan. Por el contrario el régimen de vida que tiene en el Centro Penitenciario, no sufre limitación alguna en relación al resto de internos. Así consta la realización de distintas actividades en el Centro Penitenciario: salidas del centro, escuela, etc. Consta que el número de llamadas es el mismo que el concedido al resto de los internos. No tiene aplicada intervención de las comunicaciones.

Por último, el Tribunal Constitucional en auto de fecha 15 de septiembre de 1994 acuerda la suspensión del régimen del artículo 10 a los postulantes de amparo en tanto se sustanciaba el recurso de amparo. En sentencia de fecha 8-7-96 el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo.

No se aprecia en el presente caso que se hubiese vulnerado ningún derecho del interno por tal calificación, motivo por el que debe ser desestimada la queja.

#### **104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 19/05/05**

**No se produce vulneración de derechos por la inclusión en el Fichero.**

La instrucción 8/95, reguladora del fichero FIES tiene por finalidad la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada, lo que exige la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta base de datos, expresamente refiere la Circular 8/95 su carácter administrativo y por tanto los datos que como consecuencia del seguimiento se almacenan, 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, vede el derecho al tratamiento de los internos ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquella que reglamentariamente le venga determinada”.

Esta declaración es consecuente con el principio de legalidad que rige toda la actividad penitenciaria.

Como ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 28/02/1996 la instrucción 8/95 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias es una norma organizativa dictada por la autoridad Administrativa Penitenciaria en el ejercicio de su competencia para la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal clase. El carácter de disposición administrativa no dispensa a tal instrucción de respetar el principio de legalidad ni de jerarquía normativa, pero la valoración de si vulnera tales principios, su anulación e inaplicabilidad compete exclusivamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No obstante sí es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria comprobar si la inclusión del interno en el Fichero FIES vulnera sus derechos fundamentales o cercena sus beneficios penitenciarios, teniendo en cuenta que esa Instrucción 8/95 expresamente refiere que en ningún caso la base de datos FIES puede prejuzgar la clasificación del interno, vedar sus derechos al tratamiento ni introducir una vida regimental distinta de la que reglamentariamente venga determinada.

Del informe la documentación obrante se deduce que el interno no ha sufrido restricción o limitación alguna en sus derechos o beneficios penitenciarios ni se le ha denegado petición o pretensión alguna con fundamento en la inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, grupo 2, narcotraficantes, toda vez que en este Juzgado no consta petición alguna relativa a permisos de salida o progresión de grado .

Debe pues desestimarse la queja al considerar que la inclusión del interno en el FIES, no vulnera derecho alguno que le corresponda por su situación penal y penitenciaria.

# **CAPÍTULO VII**

## ***HABEAS CORPUS***



## **105.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 3 DE SALAMANCA DE FECHA 27/05/05**

### **Se estima por permanencia en el Centro Penitenciario con medida de seguridad.**

En el día de hoy se ha recibido en este Juzgado, procedente del Centro Penitenciario de Topas (Salamanca), vía Fax, solicitud de Habeas Corpus del interno.

Por providencia dictada por este Juzgado, con carácter previo a la incoación del procedimiento de Habeas Corpus, se acordó oficiar al Centro Penitenciario de Topas a fin de que informe de la fecha exacta en la que se va a realizar el traslado al Centro Penitenciario de Alicante del solicitante y la documentación que posean al respecto, así como certificación de la liquidación de condena. Asimismo se acordó oficiar al Juzgado de lo Penal número 1 de esta ciudad para que remitan certificación de liquidación de condena del solicitante.

Recibida la documentación requerida, se dictó auto en el que se acordó la incoación de procedimiento de Habeas Corpus en el que figura como persona privada de libertad.

En los casos en los que la situación de privación de libertad exista, requisito, que junto con los exigidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1984, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación de este procedimiento (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1999, Fundamento Jurídico 6), el enjuiciamiento de su legalidad debe efectuarse, no en el trámite de admisibilidad, sino en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante de hábeas corpus (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1999, Fundamento Jurídico 5), ya que sólo garantizando que el Juez se pronuncia sobre la legalidad de la situación de privación de libertad padecida una vez que el detenido ha sido llevado a su presencia y ha tenido, por tanto, oportunidad de oírle, se garantiza el derecho consagrado en el artículo 17.4 de la Constitución Española

(Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1999, Fundamento Jurídico 7, 232/1999, Fundamento Jurídico 5); derecho que al constituir un medio de defensa de los demás derechos sustantivos que establecen los demás apartados del artículo 17 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1986, de 10 de julio, Fundamento Jurídico 1, 21/1996, de 12 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 232/1999, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 4) debe considerarse también que su lesión conlleva la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal que genéricamente consagra el artículo 17.1 de la Constitución Española.

Toda detención en tanto que privación de libertad debe tener cobertura legal suficiente y deben respetarse las garantías que en dicha situación tiene dicha persona conforme a la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales suscritos por España.

En el caso el solicitante se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de Topas.

Conforme a los informes recabados al referido Centro Penitenciario y el Juzgado de lo Penal número 1, el solicitante cumplió con fecha 26 de mayo de 2005 las penas privativas de libertad -prisión- derivadas de sendas requisitorias de dicho juzgado con números 179/04 y 253/04.

El solicitante debe cumplir además “... medida de seguridad consistente en internamiento psiquiátrico por tiempo máximo de seis meses...” impuesta en la sentencia de que trae causa la ejecutoria número 179/04. Conforme a lo acordado por el Juzgado de lo Penal dicha medida de seguridad debe cumplirse en el Centro Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent (Alicante), comunicación que se remitió al Centro Penitenciario con fecha 8 de abril de 2005.

Por consiguiente parece fuera de toda duda que:

El solicitante ha cumplido las penas de prisión que le habían sido impuestas sin que conste que existan otras de la misma naturaleza pendientes de cumplimiento.

Que conforme a los informes emitidos por el Centro Penitenciario no es posible por ahora el traslado del solicitante al lugar en el que debe cumplir la medida de seguridad por razones que no constan cumplidamente explicadas.

Que la medida de seguridad conforme al principio de legalidad que rige en la ejecución de sentencias no puede ser cumplida en lugar ni en modo distinto a aquel que ha sido fijado en la ejecutoria conforme a la

Ley, o dicho de otra manera, la medida de seguridad no puede cumplirse en lugar distinto al “Centro Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent (Alicante)” por venir acordado así en la ejecutoria y ser consecuente con la naturaleza y contenido de la medida de seguridad.

En consecuencia la privación de libertad a que viene sometido desde el día 26 de mayo de 2005 del solicitante no es ajustada a derecho al permanecer bajo custodia en Centro Penitenciario ordinario después de haber cumplido las penas de prisión sin que exista norma legal ni resolución judicial habilitadora de tal situación por lo que procede la inmediata puesta en libertad del solicitante sin perjuicio de la ulterior ejecución de la medida de seguridad una vez sea posible tal ejecución y así lo acuerde la autoridad judicial competente.

Se estima la solicitud de Habeas Corpus de las presentes actuaciones y se declara no conforme a derecho la privación de libertad del interno, en el modo y lugar en que se viene llevando a efecto tal privación de libertad, y en consecuencia

Acuerdo la inmediata puesta en libertad del interno a tal fin ofíciase al Centro Penitenciario de Topas (Salamanca) al objeto de ejecutar lo acordado debiendo, verificado que sea con fijación de domicilio por parte del penado, comunicarlo inmediatamente a este juzgado a los efectos oportunos.





# **CAPÍTULO VIII**

## ***JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA***



## **106.- SENTENCIA 4/2004 DE TRIBUNAL CONFLICTOS JURISDICCION DE FECHA 13/10/04**

### **Falta de competencia en materia de traslados.**

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias por resolución de 3 de marzo de 2004 acordó la continuidad en segundo grado del interno, sobre la base de la propuesta razonada de la Junta de Tratamiento, en sesión de 15 de enero de 2004 del Establecimiento Penitenciario de Ceuta, donde cumplía condena, acordando también su traslado al Centro Penitenciario de Albolote, explicando que de la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable, por el momento, que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida de semilibertad, así como por considerar adecuado el cambio de Centro Penitenciario de destino atendiendo a las razones alegadas por la Junta de Tratamiento, todo ello con cita del artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario y constando el Informe Social sobre situación familiar, vinculación familiar, datos ambientales, situación económica y Áreas Formativa y Laboral y de Salud, con la Propuesta de que se entiende que el cumplimiento de la condena debiera producirse en segundo grado, y de que, en cuanto al centro de cumplimiento, el de Ceuta no haría más que reforzar todos los factores de inadaptación, y considerando prioritario otro Centro Penitenciario ubicado cerca de Ceuta.

Por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 27 de abril de 2004, en resolución de una queja o recurso interpuesto por el mencionado interno, se acordó estimar dicho recurso y revocar el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 3 de marzo de 2004 en el solo sentido de mantener el 2.º grado de clasificación de aquél, pero designando como Centro Penitenciario el de Ceuta.

El Fiscal emitió su informe y dicho Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por Auto de 24 de junio de 2004 acordó requerir a la Administración Penitenciaria para el traslado del penado del Centro de Albolote (Granada) al Centro Penitenciario de Ceuta.

El Delegado del Gobierno en Ceuta, con fecha de 30 de julio de 2004, planteó conflicto de Jurisdicción en relación con el contenido de dichos Autos del Juzgado, con cita del artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de los artículos 31 y 273.e) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero y de los artículos 76 y 77 de la citada Ley Orgánica General Penitenciaria, y requirió de inhibición al mencionado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, o que remitiera las actuaciones al Tribunal de Conflictos.

El Fiscal interesó la confirmación de dichos Autos del Juzgado por entender que no había lugar a declinar la competencia del Juzgado de Vigilancia de Ceuta a favor de la Administración General del Estado.

Por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciada de 25 de agosto de 2004, acordó este Juzgado mantener su jurisdicción sobre el cambio de destino del penado, rechazar el requerimiento de inhibición, y remitir a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción las actuaciones pertinentes.

Recibidas las actuaciones judiciales y administrativas, este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción acordó oír al Fiscal y al Abogado del Estado, quienes alegaron que procedía declarar que la competencia para el traslado del recluso corresponde al Centro Penitenciario de Ceuta, y que procede declarar la competencia de la Administración Penitenciaria para decidir en exclusiva sobre dicho traslado.

Por providencia de este Tribunal se señaló para la decisión del conflicto el día 13 de octubre de 2004, a las 10 horas, convocándose a los componentes del Tribunal, lo que en efecto tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales.

En definitiva lo que se cuestiona en el conflicto de Jurisdicción planteado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta y la Delegación del Gobierno en Ceuta es, muy en concreto, si corresponde a aquél o a ésta la decisión judicial por la que se designó como Centro de Cumplimiento de la condena impuesta a un penado el de Ceuta, como éste pretendía, o el de Albolote (Granada), que era el señalado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en su resolución de 3 de marzo de 2004, puesto que no se discute la continuidad en el segundo grado, también decretada en esta resolución y que se mantenía en el Auto del Juzgado de 27 de abril de 2004 al resolverse un recurso interpuesto por el propio penado, y también en el del mismo Juzgado de 25 de agosto de 2004, basando éste de Vigilancia Penitenciaria el mantenimiento de su

jurisdicción (en concreto sobre tal extremo, único discutido a los efectos de a quién corresponde su decisión) y el rechazo del requerimiento de inhibición formulado por la Delegación del Gobierno en Ceuta en que lo que considera “cambio de destino” es “un supuesto claro de lesión de derechos del interno correspondientes al régimen penitenciario”, así como que el cambio de destino origina un daño grave e irreparable al penado y a sus familiares, cual es el desarraigo provocado por el Acuerdo de la Administración, de índole económico (gastos de traslado y de transporte) y de índole moral (incomodidades y riesgos para lograr una visita o una convivencia) insistiendo el Juzgado que se trata de una Sanción encubierta, con abuso de poder o arbitrariedad, y que falta motivación, todo lo cual lo apoya dicho Juzgado en los artículos 26, 94 y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, en el artículo 31 del Real Decreto 190/96, de su Reglamento, y en otros preceptos que menciona para sostener su competencia al respecto, entendiendo también que “no puede admitirse el cambio de destino acordado cuando el penado había sido ya destinado al Centro Penitenciario de Ceuta”.

Por su parte la Administración Penitenciaria ha apoyado su requerimiento de inhibición a dicho Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los artículos 79 de la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, 31 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, sobre que le corresponde la competencia exclusiva para decidir la clasificación y destino de los reclusos y sobre que “ordenará los traslados”, sobre la competencia de la Junta de Tratamiento para proponer, entre otros, los traslados cuando existan razones de tratamiento, con cita de sentencias del Tribunal de Conflictos.

Queda así, pues, reducido el ámbito del conflicto jurisdiccional al destino del penado, que se hallaba en el Centro Penitenciario de Ceuta, al Centro Penitenciario de Albolote (Granada) puesto que en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 27 de abril de 2004 se mantiene el segundo grado de clasificación del penado y sólo se estima el recurso interpuesto en cuanto a la designación como Centro de Cumplimiento el Centro Penitenciario de Ceuta frente al señalado, en Albolote, por la Administración Penitenciaria.

En varias sentencias de este mismo Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, como en las de 8 de julio de 1991 (2/91) 7 de julio de 1995 (4/95) y 25 de junio de 1998 (18/98), se ha venido a declarar la compe-

tencia de la Administración en conflictos planteados entre ésta y un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en materia de traslados de internos a otros Centros Penitenciarios o sobre otros extremos como el referido a la aplicación del grado correspondiente aunque, incluso, alguna de ellas se ha referido al “destino de los reclusos”, y todas a que el proceso conflictual es marcadamente formal ceñido a definir a quién corresponde la competencia, mas, muy en concreto, la sentencia del mismo Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 15 de octubre de 2002 (3/2002) aborda y resuelve, desde dicha perspectiva, también en favor de la competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la cuestión relacionada con el traslado de un interno a un determinado Centro Penitenciario que cumplía condena en otro Centro, por lo que no cabe aquí sino seguir los razonamientos y pronunciamientos de dicha sentencia.

Conforme al artículo 79 de la Ley Orgánica 1/79, de 26 de diciembre, General Penitenciaria, corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones que la propia Ley regula, con la salvedad de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria, y el artículo 31 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, con invocación del citado artículo de aquella Ley Orgánica dispone que aquella Dirección General tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación por vía de recurso.

En el caso contemplado se ordenó el traslado del interno de referencia de un Centro Penitenciario a otro en la resolución de referencia, que se adoptó conforme a la Propuesta de la Junta de Tratamiento, con cita del artículo 31 del Reglamento Penitenciario, aunque el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta, estimando un recurso del penado, dejó sin efecto la designación del referido cambio de destino y designó como Centro de cumplimiento el Centro Penitenciario de Ceuta por entender que el traslado carece de motivación de tratamiento y puede estar encubriendo un traslado sanción, mientras que la Administración sostiene su competencia exclusiva, en materia de destinos y traslados, todo ello en los términos ya reseñados, y niega la del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Para la adecuada solución de tal única cuestión -la del traslado- ha de tomarse en cuenta que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone, ciertamente, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, a cuyo efecto le corresponde, entre otras funciones, la de resolver los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, así como acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas de los internos en cuanto afecten a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, de modo que aquí -se insiste- la resolución administrativa contiene dos decisiones, una sobre el grado, que es materia de clasificación, y otra sobre traslado de centro, y mientras que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es competente para resolver sobre el grado, como en efecto realiza, tras asumir dicha competencia, sólo será competente para conocer de la queja o recurso del interno, en cuanto al traslado, si afecta a los derechos fundamentales de éste o a sus derechos y beneficios penitenciarios o si el traslado supone abuso o desviación en la aplicación de los preceptos reglamentarios.

Ha de advertirse, en todo caso, que el carácter instrumental de la jurisdicción de este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y la configuración legal le impide cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión acerca de cuyo conocimiento está formalizada la controversia que le ha sido sometida y que es la que ha de resolver, lo que implica que a este Tribunal no le corresponde enjuiciar si la decisión de traslado está ajustada a Derecho, en el fondo y en la forma, o si, por el contrario, es una decisión arbitraria o abusiva, o incluso si supone una sanción encubierta, como apunta el Juzgado, de modo que sólo corresponde a este Tribunal discernir si la decisión de traslado -competencia exclusiva de la Administración- está o no sujeta al control del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y los términos en que puede estarlo, pero este control para comprobar la presencia de la motivación, en su caso, es indiscutible pero limitado y aquí el Juzgado no parece pretender que sea competente para decidir si el interno ha de ser trasladado o puede no serlo, aunque sí se considera competente para controlar si la decisión de la Administración, en ejercicio de una competencia exclusiva, ha sido adoptado con legitimidad y ha expresado en términos suficientes la necesaria motivación, insistiendo en que la utilización del mecanismo de traslado puede constituir una sanción encubierta con abuso de poder o arbitrariedad.



Todas las anteriores consideraciones recogidas en la sentencia de este Tribunal de 15 de octubre de 2002, son aplicables al caso en cuestión, porque además, el propio artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tras la determinación genérica -y antes reseñada- de las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria dice en su apartado 2 que le corresponde especialmente -en lo que al caso del expediente concierne- “f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento y, en su caso, de la Central de Observación los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado” y “j) conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del Establecimiento”). La forma en que tales funciones se enuncian revela la diferencia material de los supuestos configurados pues el del párrafo j) se refiere a los destinos a establecimientos de régimen cerrado a propuesta del Director del Centro, mientras que el párrafo o formula con precisión el de resolución de los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, lo que evidencia que el ingreso o el traslado de un penado a un establecimiento cerrado, no a propuesta de Director del Centro sino de la Junta de Tratamiento por la clasificación asignada o por el acuerdo de regresión de grado adoptado, está sujeto a control del Juez de Vigilancia Penitenciaria en virtud del párrafo f) y no del j) del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y así lo ha entendido el Reglamento Penitenciario en su artículo 95 al disponer en su apartado 1 que “el traslado de un penado desde un establecimiento de régimen ordinario o abierto a un establecimiento de régimen cerrado competirá al Centro Directivo mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación o, en su caso, en el de regresión de grado”, debiendo dar cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria; y el apartado 2 del propio artículo 95 añade que “se notificará al penado dicha resolución con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2.f)” de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

De lo expuesto se infiere que el traslado de un penado a un establecimiento a propuesta de la Junta de Tratamiento compete a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en exclusiva, siendo atribución del Juez de Vigilancia Penitenciaria preservada por el artículo 31 del Reglamento Penitenciario la de controlar la corrección del acuerdo de regresión de grado (materia de clasificación, según el artículo 31) en vía del

recurso a que se refiere el artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y se alcanza con ello la conclusión inicialmente apuntada: el traslado es competencia exclusiva de la Administración, sin perjuicio de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda conocer y resolver sobre la decisión administrativa en materia de clasificación (sobre la regresión de grado en el caso), con los naturales efectos que, sobre la decisión de traslado o destino a un establecimiento pudiera tener la eventual revisión jurisdiccional del acuerdo de clasificación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el caso considerado, confirmada por el Juez la clasificación de grado, lo está la procedencia de que el penado pase a otro establecimiento, sin que competa al Juez determinar cuál es el establecimiento a que debe ser destinado pues ésta es la competencia exclusiva de la Administración porque, como se dijo en la Sentencia de este Tribunal de 5 de diciembre de 1986 (conflicto 16/86), los órganos administrativos “son los que tiene cabal conocimiento de la verdadera situación de los centros y de la posibilidad de internamiento que éstos ofrecen con arreglo a los medios materiales y personales disponibles, advirtiendo finalmente que el fomento de la vinculación familiar, programado dentro del tratamiento, no puede alterar la distribución de competencias establecidas” (en el caso de que se trata, por lo demás, el factor positivo de adaptación consistente en hallarse en Ceuta el entorno familiar del interno se invoca junto al factor negativo de que en dicho Centro no haría más que reforzar todos los factores de inadaptación).

El eslabón final de la argumentación seguida es consecuencia de la falta de constancia -y hasta de indicio- de que el traslado del interno a un determinado Centro, haya sido una decisión arbitraria, abusiva o desviada (el Juez llega a mencionar la “desviación de poder”), cuando figuran consignados los factores que la determinan y de todo ello se sigue que no aparece en las actuaciones remitidas soporte legislador de una competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para dejar sin efecto la resolución de traslado adoptada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al no haber indicio alguno de arbitrariedad ni sospecha de traslado sanción.

En consecuencia,

Fallamos, que compete a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias decidir sobre el traslado del interno a otro Centro Penitenciario al haber sido acordada -y confirmada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria- la continuidad en el grado correspondiente.

### **107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 23/03/05**

**Falta de competencia en materia de traslados. Excepciones: sanción encubierta, razones de tratamiento o sanitarias.**

Que en este Juzgado se recibió queja formulada por el interno, sobre traslado de Centro Penitenciario.

Según el artículo 76.2g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas formuladas por los internos en relación con el régimen y derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El órgano competente para acordar los traslados es el Centro Directivo o su correspondiente autonómico -artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31-1 del Reglamento Penitenciario su competencia es exclusiva- así lo ha declarado desde antiguo el Tribunal Constitucional en Sentencia de 7 de noviembre de 1986 en la que rechazó el amparo porque eso no es competencia atribuida específicamente a la jurisdicción especializada de Vigilancia Penitenciaria. Ello es lógico, pues quien conoce el nivel o saturación y las necesidades organizativas de las prisiones de todo el país es dicho órgano, y no sería razonable dejar en manos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, individualmente, la decisión de conducir a los internos a uno u otro Establecimiento, sin conocer su situación real. Las disfunciones podrían ser graves.

Sólo en casos muy excepcionales puede el órgano judicial acordar o prohibir un traslado, cuando se trate de una sanción encubierta o razones de tratamiento o sanitarias así lo aconsejen.

### **108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 15/07/03**

**Falta de jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a favor de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.**

Con fecha 21 de febrero de 2003 se dictó por este Juzgado Auto por el que se aprobaba la propuesta de alta en redención ordinaria elevada a este órgano judicial por el Centro Penitenciario de León a favor del interno.

El artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los actos judiciales son nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

Cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción y competencia objetiva y funcional.

Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley.

El artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, siempre que no proceda la subsunción declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas o algunas de las actuaciones.

En aplicación de los referidos preceptos, procede declarar la nulidad de pleno derecho del auto de 21 de febrero de 2003, en el que se aprobaba la propuesta del Centro Penitenciario de alta en redención a favor del interno, por la falta de jurisdicción y de competencia de este Juzgado, y por haberse prescindido de las normas de procedimiento.

El referido auto infringe la legalidad contenida en la normativa aplicable al cumplimiento de la pena impuesta al interno en España que esta constituida por el Acuerdo entre España y las Naciones Unidas sobre la ejecución de condenas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hecho en la Haya el 28 de marzo de 2000. En concreto, se infringe lo dispuesto en el artículo 3 apartado 1.º, en cuanto a la vinculación de las autoridades nacionales españolas competentes a la duración de la condena, el apartado Y, en cuanto a la supervisión del Tribunal Penal Internacional, y el apartado 4.º y 5.º del mencionado precepto en el que se impone la obligación de notificar al Secretario del Tribunal para su aprobación del Tribunal de procedencia la excarcelación anticipada, que supondría en este supuesto la aprobación de beneficios penitenciarios que suponen un acortamiento de la condena, como las redenciones de pena por el trabajo.

Por otro lado, conforme al artículo 2.1 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, se define el Tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ...” El término “tratado”, es por tanto una denominación genérica que engloba los diversos nombres que en cada caso concreto se le pueda dar al texto, tales como “acuerdo”, “convenio”, “protocolo”, etc. El Derecho Internacional, goza de primacía sobre el propio interno, lo que así se recoge expresamente en el artículo 27 de la Convención citada al indicar que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Lo mismo puede deducirse del artículo 96.1 de la Constitución Española al indicar que “...una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” y “...sólo podrán ser derogados, modificados o suspendidos en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las nor-

mas generales del Derecho Internacional”. Así, el Tribunal Supremo, Sala 1.ª en sentencia de 22 de mayo de 1989 ha declarado lo siguiente: “La interdependencia de las relaciones jurídicas en un ámbito superados de fronteras entre Estados ha venido a consagrar la realidad de una verdadera comunidad jurídica supranacional asentada en Tratados y Convenios internacionales, de modo que el Derecho de cada país no puede ya concebirse como simple resultante de parciales actividades legislativas de los Estados, sino que sobre la base del principio de solidaridad e interdependencia en las relaciones internacionales se ha venido a reconocer y a configurar una nueva concepción de la idea de soberanía asentada en las ideas de integración y acatamiento de principios y normas de ámbito supranacional. Tal es, en realidad, el fundamento justificador y básico del capítulo tercero del título 111 de la vigente Constitución española (artículos 93 a 96, ambos inclusive) que, dando reconocimiento a los Tratados y Convenios internacionales, los incorpora al ordenamiento interno una vez que, válidamente celebradas, hayan sido publicadas íntegramente en el Boletín Oficial del Estado (artículos 96-1 de la Constitución y 1-5 del Código Civil).”

El acuerdo a que nos estamos refiriendo se publicó en el B.O.E. del 3 de marzo de 2001 (BOE n.º 54).

Por tanto, como interesa el Ministerio Fiscal en su informe, procede declarar la nulidad de pleno derecho del auto dictado por este Juzgado el 21 de febrero de 2003 en el que se aprobaba el alta en redención del interno, por absoluta falta de jurisdicción de acuerdo con los preceptos citados del Acuerdo anteriormente citado, teniendo ésta carácter improrrogable con arreglo al artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo el Centro Penitenciario de León elevar a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional propuesta de redención para el penado ara que la Sala lo notifique al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

## **109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 24/01/05**

### **Falta de competencia para dejar de tramitar un Indulto particular.**

En expediente de indeterminadas núm. 4/04 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva se dictó auto de fecha 17 de mayo de 2004 acordando no aprobar la propuesta de indulto remitida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva para la penada.

El expediente penitenciario se ha incoado en virtud de propuesta de indulto particular que hace la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario a favor de la penada recurrente. Pide del Juzgado su tramitación, tal como prevé el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria entiende que le corresponde tramitarlo y deniega la petición. Presentado recurso de apelación que parte de los mismos parámetros, aboga por su oportunidad, pide prueba de ello, y es turnado a esta Sección 1.ª de la Audiencia Provincial como órgano jurisdiccional ejecutor de la pena impuesta, previa inhibición de la Sección, competente para resolver los recursos contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia.

Pues bien, del estudio sistemático de la normativa aplicable vamos a considerar que con arreglo al art. 206 referido, la tramitación del indulto particular que se propone gubernativamente, corresponde al Ministerio de Justicia. Y el Juzgado de Vigilancia o el Tribunal sentenciador deberán limitarse a darle curso, sin pronunciarse sobre su oportunidad, a menos que sea para sumarse a la propuesta, tal como prevé la regulación del derecho de gracia, a la que se remite la legislación penitenciaria.

Dicha legislación de remisión es fundamentalmente la Ley de Indulto de 1870, que dedica a la cuestión todo un capítulo, distinguiendo según proceda la iniciativa de uno u otro órgano, a los efectos de determinan su tramitación, y en este caso debe entenderse que es gubernativa, dado que propone la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, propuesta a la que no se suma ni el Juzgado ni el Fiscal de Vigilancia, como puede apreciarse por los razonamientos expuestos por éstos.

De modo que sólo queda acordar remitir la solicitud al Ministerio de Justicia para su tramitación, como resultaría del artículo 21 de esta Ley. Podemos compartir con la resolución recurrida la inoportunidad de la petición, pero no por ello denegar la tramitación, que insistimos deberá hacerse por el Ministerio de Justicia y en cuyo expediente podrá la interesada pedir la práctica de pruebas que su Letrada solicita en esta instancia.

## **110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 01/04/05**

### **Falta de competencia en supuestos de responsabilidad de la Administración Penitenciaria por daños en pertenencias de los internos.**

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Jaén, formulando recurso de Reforma

contra el auto de fecha 21-02-05 dictado por éste Juzgado, sobre queja por mancharle la ropa la lavandería.

Examinado el contenido del recurso las alegaciones mantenidas por el interno no desvirtúan el dato objetivo derivado del informe remitido por el Centro según el cual la ropa del interno se retiró en una bolsa individualizada con un pegatina en la que figura su nombre, y que el procedimiento utilizado en lavandería es de retirar la bolsa de la ropa de cada interno e introducirla en una malla individual para cada interno, resultando que la ropa manchada de tinta sólo fue la del interno, de lo que se deduce que debió dejarse por descuido algún bolígrafo en el interior de la ropa.

Es cierto que al interno se le devuelve la ropa manchada de tinta pero para poder imputar dicha negligencia al Centro Penitenciario es necesario que quede acreditado que el daño de las prendas fue causado por falta o negligencia del personal de la lavandería, lo que en el caso presente no se ha producido. Por otro lado la posible responsabilidad de la Administración Penitenciaria por los daños causados en las prendas propiedad del interno estima no es competencia de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino que corresponde resolver a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, al dirigirse la reclamación frente a una Administración, en este caso la Administración Penitenciaria, debiendo efectuar la reclamación por el procedimiento que legalmente corresponde en dicha vía, y ello es así porque el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no atribuye competencia a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para efectuar resoluciones de condena a la Administración Penitenciaria de indemnizar a los internos por los daños causados en sus pertenencias.

### **111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 02/11/05**

#### **Falta de competencia en supuestos de responsabilidad de la Administración Penitenciaria por daños en pertenencias de los internos.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Valladolid, y antes en el Centro Penitenciario de Albolote, solicitando la reparación de un anillo de su propiedad.

Interesados los pertinentes informes, que han sido remitidos con el contenido que obra en las actuaciones, se ha dado traslado de la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la misma.

La petición que formula el interno del Centro Penitenciario de Albolote, actualmente destinado en el Centro Penitenciario de Valladolid, para que le sea reparado el anillo de su propiedad que en este centro le fue intervenido y que la actualidad se encuentra deteriorado, no puede encontrar favorable acogida en este órgano judicial, ya que todo lo relativo a aspectos indemnizatorios escapa de la competencia que al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria atribuye el art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha interesado del Centro Penitenciario de Albolote que remitiera informes relativos a la petición que ahora se examina, resultando de los mismos que efectivamente consta la intervención de un anillo “dorado” propiedad del interno, sin que se mencione deterioro alguno, y consta que, cuando el mismo es recepcionado en el Centro Penitenciario de Valladolid se encuentra aplastado. Así las cosas y supuesto caso que el interno tiene derecho a que sus propiedades se le entreguen en perfecto estado, y que este se ha de presumir ante la inexistencia de dato alguno en contrario, no queda otro remedio al penado que dirigirse directamente a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Madrid) para que con base al principio de responsabilidad objetiva de la Administración y de su exigencia directa, proceda a reparar el deterioro sufrido, y caso de no obtenerlo el interno se vería obligado a acudir al orden jurisdiccional contencioso administrativo para encontrar, en su caso, la satisfacción de sus justas pretensiones.

## **112.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 18/03/05**

### **Plazos para la interposición de recursos.**

En la cuestión relativa al plazo que existe para impugnar ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria los actos y resoluciones de la Administración Penitenciaria hemos de partir del hecho de que no existe una Ley Procesal Penitenciaria y que ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni Reglamento Penitenciario determinan el plazo en el que hay que recurrir los actos o resoluciones de la Administración Penitenciaria, con la única excepción del artículo 248- del Reglamento Penitenciario que establece un plazo de 5 días para recurrir los acuerdos administrativos que imponen sanciones penitenciarias, y que no existe una Jurisprudencia propiamente dicha y la doctrina que se deduce de las resoluciones de las Audiencias no es uniforme. Partiendo de estas premisas es



evidente que hay que dar por parte de los Juzgados una respuesta ante esta “carencia” legal acudiendo a los medios de integración que prevé el Ordenamiento. A estos efectos cabría plantearse respecto de los plazos para los recursos cuatro posibilidades:

Entender que el silencio legal, salvo en materia de sanciones, supone que no puede establecerse plazo alguno más allá del que deriva de la propia efectividad de la resolución que se recurre, así por ejemplo el plazo para recurrir la resolución de la Dirección General respecto al grado no podrá exceder de 6 meses ya que transcurridos dichos 6 meses pierde vigencia dicha resolución al dictar una nueva resolución el Centro que vuelve a revisar el grado.

Entender que es de aplicación subsidiaria la Ley de Enjuiciamiento Criminal y aplicar el plazo de 5 días previsto para el recurso de apelación en el artículo 212 de la citada Ley.

Entender que ha de aplicarse por analogía el plazo de 5 días que contempla el Reglamento para los recursos relativos a sanciones disciplinarias.

Y por último, entender que debe aplicarse el plazo previsto para recurrir las resoluciones administrativas firmes ante los órganos judiciales, que es el de 2 meses que contempla el artículo 46 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa para resoluciones expresas, como ese caso.

Para acoger una de estas posturas es necesario sentar unas premisas previas. En primer lugar lo que se recurre es una resolución administrativa que pone fin a la vía administrativa y se recurre ante un órgano judicial como es el Juzgado de Vigilancia que podemos conceptuar como un órgano judicial de naturaleza mixta Penal-administrativa. Estas consideraciones hacen que haya que descartar la segunda posibilidad de las señaladas ya que el recurso de apelación previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se interpone ante un órgano judicial y frente a una resolución judicial, lo que no es el caso. Por esta misma razón es evidente que no cabe, como dice el demandante, el recurso de queja previsto en el artículo 213 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo además un error de concepto el entender que cuando el artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas.... con la referencia a quejas se esta remitiendo al recurso de queja previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que dicho recurso de queja cabe frente a resolución judicial lo que como ya hemos apuntado no es el caso.

Respecto a la primera de las posibilidades apuntadas de que no existe plazo mas allá de la propia efectividad de la resolución que se recurre, hay que descartarlo primeramente por una razón de protección de los derechos de los internos y por una razón de pura lógica que también ha de tenerse en cuenta en la interpretación y aplicación de la Ley. Así, si se entiende que el silencio legal supone que no hay plazo para recurrir por parte del interno, habrá que concluir igualmente que no se determina tampoco el plazo en el que debe resolver el órgano judicial y tampoco podrá en el caso de que el interno este defendido por abogado determinarse unos términos prudentes en los que este para la defensa de su cliente deba interponer el recurso, con lo que se podría frustrar su derecho de defensa. Teniendo en cuenta lo expuesto no podría nunca el interno reclamar por retraso en la resolución por parte del órgano judicial, ni tampoco frente a una posible dejación de funciones por parte de su abogado por no haber interpuesto este el recurso contra la resolución administrativa, ya que siempre cabría alegar que no existe plazo. Por otro lado, en caso de entenderse que no existe plazo se podría dar el absurdo de que por ejemplo a fecha de hoy se recurriera una resolución de una Junta de Tratamiento denegando un permiso y que dicha resolución administrativa se hubiera producido hace diez, quince o mas años con el absurdo que ello supondría ya que podría resolverse a la vez un recurso contra una junta del año 2005 con otro de una junta del año 1985, con los grandes perjuicios que ello supondría tanto a nivel de la Administración y de los Juzgado y de lo que es mas importante con los negativos efectos que ello tendría para el tratamiento y reinserción de los internos.

En cuanto a la aplicación del plazo de 5 días previsto para las sanciones, debe igualmente desecharse, teniendo en cuenta que se trata de un plazo expresamente previsto para las mismas, y que aplicarlo a otros supuestos distintos teniendo en cuenta la especial situación en que se encuentran los internos, que estos no tienen porque saber derecho y que en ocasiones deben comunicar la resolución a su abogado para la interposición del recurso, el plazo de 5 días además de no estar previsto es especialmente corto teniendo en cuenta la especial situación a que nos hemos referido.

Descartadas estas opciones, este juzgador entiende que lo correcto es aplicar el plazo de 2 meses previsto en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa por las diversas razones. Primeramente lo que se recurre es una resolución administrativa que pone fin a dicha vía se recurre ante

un órgano judicial. Es cierto que cabría señalar que entonces el recurso debería ser resuelto por un Juzgado de lo Contencioso, pero ahí es donde la Ley teniendo en cuenta esa naturaleza mixta penal- administrativa de los Juzgados de Vigilancia les atribuye expresamente competencia para que resuelvan recursos contra resoluciones de la Administración Penitenciaria, sustrayendo por esta previsión expresa una competencia que con carácter general correspondería a la Jurisdicción contenciosa y atribuyéndosela a los Juzgados de Vigilancia. Además el plazo de 2 meses se entiende más adecuado teniendo en cuenta la especial situación descrita anteriormente en la que se encuentran los internos, entendiéndose que si el plazo fuera de 5 días se podría frustrar su derecho a recurrir las distintas resoluciones, por lo que el plazo de 2 meses garantiza su derecho de defensa totalmente, ya que hay tiempo para que el interno lo pueda estudiar y recurrir o se lo comunique en su caso a su abogado, y no supone el abuso de derecho que supondría el ante el silencio legal entender que no hay plazo alguno.

Por tanto este juzgador por las razones expuestas entiende que debe aplicarse el plazo de 2 meses que concede el artículo 46 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa para recurrir las resoluciones administrativas firmes que sean expresas.

En el presente caso, teniendo en cuenta que se recurre el día 23-11-2004 un acuerdo de la Junta de Tratamiento notificado el 23-8-2004 y lo expuesto en el razonamiento anterior procede mantener por sus propios fundamentos la resolución recurrida, al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que las desvirtúen, ya que sí existe plazo para recurrir las resoluciones administrativas y en ningún caso cabe entender que las quejas a que se refiere la Ley Orgánica General Penitenciaria es el recurso de queja que contempla la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra las resoluciones judiciales.

### **113.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 1 DE MADRID DE FECHA 30/03/05**

#### **Características del recurso verbal previsto en el artículo 248 b) del Reglamento Penitenciario.**

Dada cuenta; del anterior expediente disciplinario infórmese al interno que la interposición del recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, verbalmente en el acto de notificación, que prevé el artículo 248 b) del

Reglamento Penitenciario, está referida a la posibilidad de recurrir realizando las alegaciones que estime oportunas cuando se le notifica por el funcionario de prisiones el acuerdo sancionador, en consecuencia, en este acto de la notificación se realizarán las alegaciones verbales que serán recogidas por el funcionario notificante, no estando prevista la presencia física del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Así resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de noviembre de 1992 que señala: "...el interno podrá recurrir las sanciones tanto por escrito como verbalmente, pero del mismo (Reglamento Penitenciario) no se deduce la tesis del hoy recurrente de un derecho a recurrir verbalmente y personalmente ante el Juzgado de Vigilancia, con presencia física de éste, para formularle verbalmente las alegaciones una vez manifestada su voluntad de recurrir, desde luego, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) impone dicha interpretación del precepto reglamentario antes citado".

#### **114.- AUTO DE A.P. BADAJOZ DE FECHA 01/04/05**

##### **Nulidad de Auto por falta de motivación.**

Por el interno se interpuso recurso de apelación contra auto de fecha 3-2-2005 del Juzgado de Vigilancia de Badajoz, en la que con desestimación de recurso de reforma frente a providencia de 4-1-05, en la que pese a haberse determinado en varias anteriores resoluciones de esta sala la competencia para el conocimiento de la queja en primera instancia de dicho órgano para resolver la inicial queja del interno, volvía a inhibirse y remitirla a la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Nacional.

A dicho recurso se le dio el trámite legal.

Comparte esta Sala la indignación y sorpresa que el recurso refiere. Igualmente se comparten: las alegaciones expuestas en el mismo, como el criterio expresado por el Ministerio Fiscal, que interesando la estimación del recurso, alude a la vulneración de la tutela judicial que el juzgado viene causando al recurrente.

Es difícil y gravoso para esta Sala, hacer recuento de las numerosas ocasiones en que ha ordenado sobre la base de su superior criterio de grado jurisdiccional, que el juzgado resuelva en su correspondiente primera instancia la queja del interno, al declarar su competencia y la derivada de esta sala en segunda instancia.

Pese a ello, y con diferentes motivos y subterfugios, ora inhibiéndose en favor del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, ora en favor de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Nacional, ora en favor de esta propia Sala, eso sí, sin resolver primeramente en primera instancia, sustrayendo al interno su derecho al doble pronunciamiento, el juzgador persiste con contumacia en su “firme voluntad” de no resolver la queja, relacionada con una cuestión concreta y puntual: la solicitud de 380 días de redención extraordinaria por estudios.

En esta ocasión de forma insólita, y aludiendo a una resolución de esta propia Sala que ningún encaje tiene en el supuesto planteado, en cuanto la fecha sería muy posterior a la definitiva fijación de la competencia que determinó esta Sala **SE VUELVE A EFECTUAR INHIBICIÓN EN FAVOR DE LA AUDIENCIA NACIONAL.**

Hace tiempo que varias resoluciones de esta Sala privaron al órgano de instancia, al determinar su competencia tras los aludidos varios intentos de inhibirse en favor de diferentes órganos, de emanar diferente decisión que la **YA RESUELTA REITERADAMENTE**, a saber, **RESOLVER EN PRIMERA INSTANCIA, CON LIBERTAD DE MOTIVADO CRITERIO, LA QUEJA DEL INTERNO.**

Al desatender esta decisión firme de la Sala, el juzgado excede lo que pudiera entenderse el ámbito decisor estrictamente jurisdiccional, lo que da lugar a que esta Sala ahora -aunque bien pudo hacerlo tiempo atrás- proceda a **REITERAR SUS ANTERIORES FIRMES RESOLUCIONES**, con apercibimiento de que no proceder el Juzgado en tal sentido, se remitiría testimonio de las actuaciones a los órganos de gobierno e inspección del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo General del Poder Judicial, correspondientes, sin perjuicio de las medidas que el propio interesado, que continúa sin obtener la respuesta del órgano judicial de primera instancia, a su queja que **INICIO HACE DOS AÑOS**, pueda adoptar.

A los indicados efectos, y aunque el recurso efectúa paciente y ordenada reseña histórica del tortuoso calvario procesal provocado por el Juzgado de instancia, al que esta Sala, por su estricto rigor, se remite, procede hacer reseña literal de los sustanciales pronunciamientos efectuados, por otra parte, reiterando el criterio y doctrina sustentados en otras variadas resoluciones afectantes a internos en similar situación.

El auto de 10 de noviembre de 2003 resolvía:

“Debe estimarse el recurso interpuesto si, como es de ver en el expediente, este se inicia por escrito del penado fechado el 20 de abril. La Ley

Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria y la Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, que creó el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, a saber: el día 29 de mayo de 2003.

La falta de disposición transitoria a que alude el auto recurrido, en contra de lo concluido en el mismo, nos remite al sistema general, Constitución Española y Código Civil (artículo 2.3), que establece la proscripción de la retroactividad de las leyes, a salvo una disposición en contrario de las mismas, y a la adopción de la más justa solución contraria. La relación jurídica habrá de regirse en consecuencia por la ley vigente en el momento de su creación.

El propio órgano creado se ha pronunciado al respecto de la cuestión con criterios que comparte plenamente esta Sala al decir en auto de 21-07-2003:

“En relación con la eficacia de la ley en el tiempo, al ser las normas de que tratamos de carácter orgánico y procesal, rige el principio ‘tempus regit actum’...”

“No existe duda de que los procedimientos en trámite a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2003 son competencia del Juzgado de Vigilancia provincial que estuviere conociendo del asunto ...La cuestión se plantea respecto de aquellos procedimientos incoados con posterioridad al 29 de mayo que traen causa de recursos (con excepción de los no devolutivos), peticiones, quejas, propuestas de la administración y, en general, ejercicio de derechos acaecidos antes del día 29 de mayo.

Por último, la solución adoptada es la más acorde con el derecho fundamental al Juez natural predeterminado por la ley, pues en la fecha del ejercicio del derecho no existía el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria”.

Por su parte, en nuevo recurso, hubo de señalar esta Sala en el auto de 10 de junio de 2004:

La exigencia de motivación de las decisiones judiciales que estiman o desestiman pretensiones de las partes en el proceso es una condición de la legitimidad de las mismas impuesta por la Constitución (artículo 120.3 de la Constitución Española) y por el derecho ordinario.

Dicha exigencia implica la necesidad de exponer cuáles son los hechos a los que se refiere la resolución, cuál es el derecho aplicable y las razones jurídicas que determinan esta no aplicabilidad.

Tras una previa iniciativa del Juzgado a quo en orden a remitir el expediente al Juzgado Central de Vigilancia, esta Sala tuvo ocasión de pronunciarse en auto de 10-11-2003, señalando la competencia del mismo para el conocimiento de la presente queja.

Se dicta de nuevo providencia sugiriendo la competencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Nacional para conocer del recurso de apelación.

En definitiva, los criterios vuelven a ser los que ya fueron rechazados por esta Sala, por más que se citen diferentes disposiciones normativas. La falta de disposición transitoria nos remite al sistema general, Constitución Española y Código Civil (artículo 2.3), que establece la proscripción de la retroactividad de las leyes, a salvo una disposición en contrario de las mismas, y a la adopción de la más justa. solución contraria. La relación jurídica habrá de regirse en consecuencia por la ley vigente en el momento de su creación.

En consecuencia, considera la Sala que es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto.

En el referido trance, se ha de constatar que la “fundamentación” del auto de 26 de enero de 2004, que fue ratificado sin más argumentación por el auto de 6-5-04 que se ha recurrido, es una burda transcripción”, de principio a fin, del informe elevado por el Director del Centro Penitenciario de Badajoz a los folios 25 y siguientes.

En ya innumerables ocasiones esta Sala viene señalando que el sencillo y poco esforzado expediente de reproducir el informe del Centro Penitenciario no cumple las exigencias de motivación y priva a la Sala de revisar el propio criterio motivado del juzgado de inferior grado que viene obligado a ofrecer una respuesta judicial fundamentada y, a lo sumo, valorar que no reproducir miméticamente los criterios del centro para desestimar la petición del interno, que son precisamente los que éste último viene en impugnar, pretendiendo obtener una respuesta judicial que, una vez más, de la forma indicada, no se ha ofrecido.

Por ello, se está en el caso, por más que se lamente, de declarar nulidad de actuaciones para que por el Juzgado de Vigilancia, de una vez por todas, resuelva DE FORMA MOTIVADA Y CON CRITERIOS PROPIOS, la petición del interno, que se inició hace ahora ALGO MÁS DE UN AÑO, lo que unido al aludido gran número de ocasiones en que la Sala viene pronunciándose en este sentido, convierte en grave el hecho de no haberse resuelto en la forma que la Constitución Española y las normas sustantivas obligan.

Pese a ello, esta Sala hubo de conocer nuevo recurso que dio lugar al dictado del auto de 22-10-2004 que señalaba:

“Una simple lectura del auto de esta Sala de 26 de mayo de 2004, que por segunda vez anulaba resolución del Juzgado de Vigilancia, permite entender de forma meridianamente clara que al rechazarse el intento, por segunda vez, de inhibirse del conocimiento de la petición del interno y de remitir los autos a la Secc. 2.ª de la Audiencia Nacional, se decidía, con ello, que la competencia para resolver la queja del interno era, por supuesto, del Juzgado de Vigilancia N.º 1 de Extremadura, que deberá conocer de la misma en primera instancia.

Por ello cabe estimar que por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se ha incurrido en un error “de tramitación”, es de suponer involuntario aunque con transcendencia pues se demora la resolución del asunto, y a fecha actual, nada menos que en dos años y ser esta la tercera resolución de esta Sala declarando la nulidad de actuaciones en el presente expediente para que, POR FIN, el Juzgado de Instancia se pronuncie sobre el fondo de la queja.

Y tal evidente error consiste en haberse remitido a esa Sala el expediente, hurtando al interno interesado de un pronunciamiento en primera instancia; debiendo sólo enviarse a este órgano de apelación en el hipotético caso de que aquél tuviera por conveniente impugnar dicho necesario primer pronunciamiento.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso, en el sentido de declarar, nuevamente, la nulidad del auto recurrido, al objeto de VOLVER A DISPONER que el juzgado de cumplida y motivada respuesta a la inicial queja del interno, con el apercibimiento al juzgador a que anteriormente se aludió.

## **115.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 26/04/05**

**Personación de la víctima en los expedientes referidos a permisos de salida, clasificación y cualquier otro que le pudiera afectar.**

La representación procesal de la víctima del delito por el que cumple condena el interno, se dirige a este Juzgado en solicitud de que se le tenga por personada en todos los procedimientos penitenciarios relativos a dicho interno y de que se le informe de la concesión de permisos de salida o de



la modificación de su grado de tratamiento penitenciario y cualquier otra vicisitud relativa al mismo que pudiera afectar a su representado.

Se ha conferido traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que no es posible considerar como parte en los expedientes de este Juzgado al compareciente por no existir previsión legal al respecto, sin perjuicio de que se le pueda dar audiencia en los expedientes que se refieran a determinados beneficios penitenciarios, como prevén las últimas reformas legales para determinados supuestos en materia penitenciaria.

Es cierto, como sostiene el Ministerio Fiscal, que la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo prevé la intervención como partes del interno y el Ministerio Fiscal en los expedientes que se tramitan en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (así se deduce de otorgarles únicamente a ellos legitimidad para interponer los recursos de apelación y casación previstos en esa Disposición Adicional).

Sin embargo, también es cierto que las últimas reformas en materia de vigilancia penitenciaria -entre las que hay que incluir la última redacción dada a esa Disposición Adicional Quinta- han comenzado a considerar, con poca sistemática, la posibilidad de intervención de las víctimas en los expedientes que se tramitan en estos Juzgados; así se advierte en la actual redacción de los artículos 36.2 y 78.3 del Código Penal (al regular la aplicación del régimen general de cumplimiento a determinados tipos de penados) cuando especifican que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva la cuestión oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y “las demás partes”.

Por otro lado, esta posibilidad parece coincidir con los más modernos criterios doctrinales que tienden a dar mayor protagonismo a las víctimas en los procedimientos penales que se derivan de la comisión de un delito y, sobre todo, en los de ejecución de la pena, momento que hasta hace poco le estaba prácticamente vedado.

En materia de vigilancia penitenciaria es indudable que la víctima de un delito puede tener interés en conocer las vicisitudes de la ejecución que puedan afectarle, como pueden ser aquellas que permitan al penado la salida del Centro Penitenciario, fundamentalmente, permisos de salida y clasificación en tercer grado.

Sin embargo, existirá un conjunto muy amplio de expedientes sobre vigilancia penitenciaria que en nada afecten a la víctima del delito por el que se cumple condena (régimen, tratamiento, sanciones, recompensas,

peticiones y quejas, etc.) y en los que no existe justificación alguna para tener por parte ni para oír a la víctima del delito.

En consecuencia, se está en el caso, de estimar parcialmente la pretensión de la víctima y darle traslado para alegaciones en aquellos expedientes referidos al interno sobre permisos de salida, clasificación y cualesquiera otros que puedan afectarle en su condición de víctima.

## **116.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 03/11/05**

### **Pronunciamiento sobre abono de prisión preventiva.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Valladolid formulando queja sobre abono de preventiva.

Como señalan el Auto del Tribunal Supremo núm. 2004/2003 (Sala de lo Penal), de 18 diciembre, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1108/2003 (Sala de lo Penal), de 21 julio y la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2394/2001 (Sala de lo Penal), de 18 diciembre, la Jurisprudencia de la Sala, en beneficio del reo, fijó un criterio amplio y flexible permitiendo que el abono del tiempo de prisión preventiva sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa pudiese aplicarse a otras causas distintas y no necesariamente a la misma en la que se acuerda Sentencias del Tribunal Supremo 2/7/93 y 4/11/98, como recuerda la más reciente de 11/5/00. La razón de ello estriba en que no es razonable acudir a un expediente indemnizatorio cuando la reparación puede obtenerse de forma específica en supuestos de ulteriores sentencias absolutorias o cuando la pena privativa de libertad impuesta sea inferior al tiempo transcurrido en prisión preventiva. Ahora bien, ello evidentemente podía erigirse en patente de impunidad para la comisión de nuevos hechos delictivos y por ello era preciso cerrar el ámbito temporal de dicha aplicación fijando un límite cronológico, es decir, la prisión preventiva sufrida en una causa podrá aplicarse a otra distinta siempre y cuando los hechos que han dado lugar a esta condena se hayan producido con anterioridad al ingreso en prisión. Este es el punto de engarce con el nuevo artículo 58.1 del Código Penal, que amplía, siguiendo la doctrina jurisprudencial, el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, cuando señala que “el tiempo de privación de libertad sufrido presuntivamente (incluye también la detención) se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada, o, en su

defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión”. Pues bien, una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva. La sentencia de esta Sala ya citada, num 808/00, de 11/05, acogiendo esta línea, señala que “en beneficio del reo ha de tenerse en cuenta este criterio en pro de una interpretación legal con la que puede autorizarse ese abono incluso más allá de los términos literales expresados en el citado artículo 58.1. Ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada. Sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del artículo 58.1”, transcrita más arriba. Existe, pues, la regla general en virtud de la cual los hechos delictivos que han sido objeto de condena deben haberse cometido con anterioridad al ingreso en prisión preventiva del condenado por otra u otras causas en las que haya resultado absuelto o se le haya impuesto una pena de prisión inferior, en cuyo caso dicha prisión preventiva le podrá ser abonada para cumplir la sentencia condenatoria, pero excepcionalmente si esos hechos delictivos han sido cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la sentencia dictada en la causa correspondiente a dicha prisión (absolutoria) nada hay que oponer al abono de aquélla para el cumplimiento de la pena impuesta por causa de hechos delictivos cometidos en el período intermedio pues no puede reconocerse en estas condiciones la patente de impunidad a la que nos hemos referido con anterioridad. (Sentencia del Tribunal Supremo 18-12-2001).

# **CAPÍTULO IX**

## ***LIBERTAD CONDICIONAL***



## **CRITERIOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA L.O. 7/2003**

### **117.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 04/11/05**

**Concesión de la libertad condicional. Interpretación tras la entrada en vigor de la Ley 7/2003. El interno había sido clasificado en tercer grado antes de la Ley: no se le puede exigir el pago de la responsabilidad civil.**

La libertad condicional es un beneficio penitenciario previsto en el artículo 90 del Código Penal y regulado también en los artículos 91 y 93 del mismo en relación con el artículo 192 del Reglamento Penitenciario. Se trata del último escalón en el sistema progresivo de tratamiento del penado para quien ha demostrado que no necesita más su permanencia en prisión -privación de libertad- por haber alcanzado un alto grado de resocialización para que termine el cumplimiento del último tramo de su condena (la última cuarta parte artículo 90 2.ª excepcionalmente la última tercera parte artículo 91 ambos del Código Penal) en libertad con las condiciones que le hayan podido ser impuestas.

Así pues, se trata de la última fase de ejecución de la pena, durante la cual el penado habrá de estar bajo la vigilancia y tutela de los servicios sociales penitenciarios y observar las reglas de conducta que le hayan sido impuestas (artículo 90 del Código Penal en relación con el artículo 105 1.ª del mismo) que establece la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiere satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito conforme a los criterios y supuestos establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El artículo 93 del Código Penal dispone que si el penado no observare las reglas de conducta impuestas el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad condicional concedida y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

Los informes obrantes en el expediente, casi todos son desfavorables a la concesión de la libertad condicional, teniendo como base dos argumentos esencialmente, no la no asunción de uno de los delitos y, otro, el no haber hecho frente a las responsabilidades civiles.

En cuanto al primero de los argumentos, no puede ser tenido en cuenta ya que el artículo 90 del Código Penal no contempla la asunción del delito como uno de los requisitos para poder acceder a la libertad condicional, excepción hecha de los condenados por delitos de terrorismo, sin que tal asunción se pueda incluir ni como elemento para valorar la conducta, ni en el pronóstico de integración social, ya que la buena conducta irá referida al comportamiento durante la permanencia en prisión, y el pronóstico tendrá que ver con la evolución del tratamiento, y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro, en decir la posibilidad o no de delinquir.

Lo referente a la responsabilidad civil, es decir, que se haya ésta satisfecha en la forma que prevé el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el caso concreto que nos ocupa hemos de tener en cuenta:

Que el delito se comete el día 18 de marzo de 1999.

Que la progresión de grado (tercer grado) se produce en el mes de mayo de 2002.

Que el requisito de tener satisfecha la responsabilidad para la progresión de grado y para acceder a la libertad condicional, se establece por L.O. 7/2003, que entró en vigor el 2 de julio de 2003.

De lo anterior se deduce que la Ejecutoria se encontraba muy avanzada cuando se establece el requisito de tener satisfecha la responsabilidad civil para acceder a la libertad condicional, hasta el punto que la progresión de grado se hace al margen de este requisito. Motivo por el cual hoy día, si bien se ha de tener en cuenta el mencionado requisito, ya que del

no se predica una irretroactividad absoluta como en el caso contemplado en el artículo 36.2 del Código Penal si que la doctrina y la jurisprudencia consideran que debe dulcificarse hasta el punto o bien de prescindir de él, o valorando el resto de las circunstancias, establecer algún mecanismo para obligar a que el interno haga frente a dichas responsabilidades de forma flexible.

QUINTO.- Es reiterada la doctrina (Bueno Arús) y la jurisprudencia (auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 17 de septiembre de 1996 y auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5a, de 23 de febrero de 1999), que mantiene que el pronóstico ha de ser necesariamente favorable cuando una persona está clasificada en tercer grado y esta saliendo a trabajar, y así se afirma “que cuando una persona está en régimen abierto antes de llegar las 3/4 partes de la condena, la relación tercer grado/libertad ha de ser automática”, “una persona que sale a la calle no se fuga, trabaja a satisfacción, es evidente que ofrece un pronóstico favorable de reinserción social”, ante tales afirmaciones que son aplicables al caso que nos ocupa no se puede privar del beneficio a una persona que ya fue clasificado en tercer grado, antes de exigirse el requisito de haber satisfecho la responsabilidad civil, entre otras razones por el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9 de la Constitución Española. Aunque ello no debe ser incompatible con que el Juzgado, al amparo de lo preceptuado en el artículo 90.2 del Código Penal puede imponer una o varias de las reglas de conducta previstas en los artículos 83 y 96.3 de el citado Código, y entre ellas la doctrina y los juzgados de vigilancia penitenciaria admiten como regla de conducta, el que penado asuma la obligación de hacer frente a la responsabilidad de forma fraccionada y en un plazo razonable. Por todo ello se impone al interno como regla de conducta que haga frente a la responsabilidad civil derivada del delito mediante pago fraccionado, por meses en una cantidad que resulte razonable de acuerdo con sus circunstancias personales que deberá concretarse mediante comparecencia en el Juzgado en donde se fijará la cantidad mensual a pagar.

El artículo 90.2 del Código Penal dispone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria al decretar la libertad condicional de un penado podrá imponer la observancia de alguna o algunas, como reglas de conducta, de las medidas previstas en el artículo 105 del Código Penal.

En este caso la trayectoria criminal del liberado y como consecuencia de la naturaleza del delito, para el mejor resultado del período de libertad condicional, en búsqueda de la total reinserción en la Sociedad del pena-



do, es aconsejable que aquél tenga el menor contacto posible con aquellos círculos en los que el tráfico de hachís es o pueda ser habitual. En consecuencia no podrá desplazarse a la Península sin ponerlo previamente en conocimiento de este Juzgado y de los Servicios Externos Penitenciarios ni desplazarse al Reino de Marruecos.

## SUPUESTO DE DENEGACIÓN

### **118.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 14/06/05**

**No concesión de la libertad condicional con análisis pormenorizado de los factores de carácter subjetivo concurrentes, referidos a la persona del delincuente.**

La libertad condicional se configura en nuestro Ordenamiento penitenciario como el cuarto grado de clasificación, vertebrado bajo el prisma del principio de individualización científica que se consagra, como homenaje al mejor penitenciarismo representado por Salillas, en el artículo 72 de la Ley Penitenciaria. Esta culminación cadalsiana de nuestro sistema, introducida por ley de 23 de julio de 1911, se encuentra hoy regulada en los artículos 90 y siguientes del Código Penal, siendo el primero de estos preceptos el que señala los requisitos para su concesión. Así, dispone el artículo 90 del vigente texto punitivo que: “Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes: a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta; c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- (..).”.

En el presente caso, la cuestión central a debatir es si concurre el requisito legal previsto en el artículo 90.1 c) del Código penal para poder conceder la libertad condicional, esto es, si existe un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social del hoy recurrente. En este sentido, la Central Penitenciaria de Observación, al amparo de lo previsto en el artículo 70 de la Ley Penitenciaria y 109 de su reglamento ejecutivo, ha elevado a este Juzgado un informe, adoptado por unanimidad, desfavorable, que es sobre el que quien esto provee va a fundamentar su decisión.

Pero antes de ello, el citado informe de la Central Penitenciaria de Observación merece dos consideraciones preliminares que sirven para rebatir las objeciones realizadas por el recurrente. En primer lugar, ha de tenerse presente que, por su configuración legal (artículo 70 de Ley Penitenciaria antes señalado y concordante reglamentario), trayectoria histórica (desde su creación por Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967) y científica (baste remitirnos al respecto a sus múltiples publicaciones de trabajos criminológicos) se trata de un órgano dotado de plena solvencia profesional, que en el sistema penitenciario se sitúa en la cúspide de la clasificación penitenciaria, por encima de los Equipos y Juntas de los distintos Centros Penitenciarios, de ahí sus funciones de complemento, resolución de dudas y análisis de los casos más conflictivos que le atribuye la Ley y el Reglamento Penitenciario, no faltándole la razón a quien ha calificado a la Central como el Tribunal Supremo en materia de clasificación penitenciaria.

En segundo lugar, por el hecho de tratarse de un órgano ínsito en la estructura Ministerial (Servicios Centrales de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias) se encuentra dotado de un plus de objetividad respecto del resto de Equipos y Juntas de Tratamiento las cuales, en ocasiones, pueden recibir presiones o influjos, de manera directa o indirecta, del caso a estudiar, por lo que el anhelo de objetividad manifestado por el recurrente en su escrito queda así plenamente colmado.

Pues bien, declarada sin ambages la solvencia y objetividad del órgano que ha emitido un informe de reinserción social desfavorable del interno recurrente, analicemos los postulados sobre los que éste se basa:

a) En el apartado objetivo, el informe evidencia factores negativos tales como la reincidencia delictiva y los juicios pendientes (léase causa recurrida). En cuanto al primer factor, sería ocioso traer a colación aquí los múltiples estudios criminológicos que evidencian un mayor índice de fracaso en el tratamiento penitenciario de aquellas personas reincidentes (tanto en su vertiente penal como penitenciaria) frente a los internos primarios, en definitiva, entre quienes tienen una consolidada trayectoria delictiva frente a los que el delito se presenta como algo puntual en su vida. En este sentido, hemos de recordar que el recurrente cuenta, desde hace treinta años (concretamente desde el 17 de abril de 1975), con cuatro ingresos en prisión (delitos de estafa, desobediencia, cohecho). Si éste fuera el único motivo para denegar la libertad condicional sí que se estaría conculcando la prohibición de discriminación, que con

sólida base constitucional, se encuentra específicamente prevista en el artículo 73.2 de la Ley Penitenciaria; pero no es el caso, pues existen otros múltiples factores. Así acontece, de forma concurrente, con el hecho de tener una causa recurrida ante el Tribunal Supremo por delito de malversación. Por supuesto que la presunción de inocencia ha de respetarse, como aduce el recurrente, y de hecho se está respetando en la medida en que el mismo se encuentra en libertad a la espera del resultado del recurso, pero ello no significa que ese dato deba de pasar inadvertido en el proceso valorativo penitenciario a la hora de realizar una prognosis del comportamiento futuro en donde el citado dato puede jugar como un factor negativo; la aplicación del régimen previsto en el artículo 10 de la Ley Penitenciaria a internos preventivos por el delito que se les imputa o la denegación de permisos por juicios pendientes son buenas pruebas de ello, y la presunción de inocencia, que en su sentido técnico procesal no es sino la necesidad de que exista una prueba de cargo suficiente para fundamentar una condena penal, nada tiene que ver con la citada valoración penitenciaria.

b) Pero, a los factores objetivos señalados existen otros de carácter subjetivo, esto es, referibles a la persona delincuente, que deben ser, asimismo, tenidos en cuenta. En este sentido, la motivación del informe, de la que el recurrente dice adolecer, es palmaria. Así en el área personal, concretamente en el parámetro de la asunción delictiva, se afirma: “No asunción de la responsabilidad delictiva ni aceptación de la pena impuesta. Racionalizaciones autoexculpatorias que niegan los hechos probados y anulan su responsabilidad personal- Refiere que todo ha sido una manipulación política de otros partidos menos votados. No culpabilizado”, en la esfera cognitiva se señala: “Contradictorio y autoindulgente en razonamientos y planteamientos. No aceptable percepción del impacto negativo del delito para las víctimas. Deficiencias en razonamiento crítico y en adhesión a normas y expectativas sociales. Escasa autocrítica que dificulta la modificación de patrones cognitivos y de pautas de conducta poco eficaces o desadaptados”; en el ámbito de las habilidades sociales se resalta “Actitud sumamente defensiva y controlada, tratando de ofrecer una imagen favorable de si mismo y de aceptación de los valores sociales convencionales”, subrayándose como otros descriptores significativos: “Premeditado en su actuación. Autoimagen y autoestima elevadas. Astuto, calculador y ambicioso. Nivel de aspiraciones y pretensiones personales por encima de sus posibilidades”.

Por todo ello, analizados los factores concurrentes en el caso y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Público, evidenciándose que existe un pronóstico de reinserción social desfavorable procede desestimar el recurso de reforma y ratificar por el presente y en todos sus fundamentos, nuestro auto de 31 de mayo de 2005.

### **119.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE FECHA 08/07/05**

**Auto dictado en recurso de apelación interpuesto contra el Auto precedente, estimando el mismo y concediendo la libertad condicional, al entender que se cumplen las exigencias del artículo 90 del Código Penal.**

Comienza el apelante sus alegaciones rechazando la afirmación del Magistrado de Vigilancia Penitenciaria respecto a la condición de la Central Penitenciaria de Observación como tribunal supremo en materia de observación penitenciaria afirmando que se trata de un órgano más cuyos informes no tienen porqué tener mayor valor que los emitidos por los Equipos y Juntas de Tratamiento de los diversos Centros Penitenciarios y en este sentido destaca cómo en el auto recurrido se omite toda referencia valorativa a la propuesta que, por unanimidad, formuló la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Tahiche de carácter favorable a la propuesta de libertad condicional. Añade que mantener al penado en un estadio anterior al que su evolución de tratamiento le hace acreedor supone conculcar el último apartado del artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que en definitiva recoge el mandato expreso del artículo 25 de la Constitución Española y que, por tanto, impone tanto a la administración como a los órganos fiscalizadores de la misma que atiendan y orienten su hacer hacia la reeducación y reinserción de los penados, línea en la que se enmarcan los artículo 90.1 del Código Penal y 192 del Reglamento Penitenciario que configuran la libertad condicional no como un acto graciable sino un acto debido cuando concurren los requisitos o presupuestos de obligado cumplimiento que en demanda el disfrute y ejercicio del citado derecho que es de índole subjetivo y en el caso del apelante tales presupuestos se cumplen pues ha disfrutado de permisos ordinarios de salida sin incidencias negativas, la fecha de cumplimiento de la condena está próxima habiendo superado las tres cuartas partes de la misma y ha observado buena conducta, careciendo de sanciones disciplinarias y

habiendo participado en actividades organizadas en el Centro y desempeñando cargos de confianza. Por último resalta el recurrente que no puede negarse la primariedad delictiva del condenado dado que los antecedentes que constan en la hoja histórico penal deben considerarse como cancelados lo que impide que se puedan tener en cuenta, y que en cuanto a la existencia de causas pendientes su valoración, en tanto que no existe sentencia firme, conculca el principio de presunción de inocencia.

La libertad condicional es un concepto del Derecho Penal y Penitenciario fundamental para entender el mandato constitucional de la reeducación y reinserción social del reo (artículo 25 de la Constitución Española). Es una forma de seguir cumpliendo condena, pero en libertad, otorgando el Estado su confianza a quien ya está a punto de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la misma. En tal sentido la libertad condicional es considerada como una “libertad a prueba”, como un instrumento necesario para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad. Por eso, la Ley Orgánica General Penitenciaria la considera como la última fase del tratamiento y se encuadra dentro del sistema de individualización científica, como indica el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código Penal”.

Y para poder disfrutar de la misma es necesario, según los artículos 90, 91 y 92 del Código Penal que la pena sea privativa de libertad. Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado. Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. Que se haya observado buena conducta. Que exista respecto del penado un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiéndose recordar, como hacía esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas en sendas resoluciones de 10 de enero y 1 de marzo de 2000 que la legislación penitenciaria vigente contempla las penas privativas de libertad como un mal necesario, pero que, además de otros fines, ha de tener como esencial, la reeducación y reinserción social del penado; con objeto de posibilitar ésta esencial finalidad, la pena de prisión se organiza en un orden de progresión en grados, de forma que, pasando por los mismos el penado, en el estadio final se encuentra reinsertado -teóricamente- en la sociedad. Y para lograr esta reinserción, se dispone como instrumentos técnicos que la

permitan en el último momento de la pena la división de la pena en grados, permisos de salida, cumplimiento en régimen abierto y, el superador de todos, cumplir el último período de la pena en libertad condicional, cuando se cumplan determinados requisitos, de modo que, en ningún caso, es de concesión discrecional por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que, única y necesariamente, la ha de autorizar cuando en el penado se dan los requisitos exigidos, que no estén dispuestos en sistemas de *numerus apertus*, ni permiten confundirlos con otras exigencias a las que no se condiciona el beneficio.

Pues bien, en este caso una vez examinado el expediente elevado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y dado que no existe duda que el penado cumple con los requisitos de estar cumpliendo pena privativa de libertad, haber cumplido ya las tres cuartas partes de la condena, lo que sucedió el 14 de mayo de 2005, y haber observado buena conducta, la cuestión central que ha sido objeto de análisis tanto en los sucesivos autos del Magistrado de Vigilancia Penitenciaria como en el recurso de apelación que ante esta Sala se plantea, es la referente a la existencia o no de un pronóstico favorable de reinserción social emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el que deben manifestarse, los resultados obtenidos con el tratamiento, y debe contener un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Y ciertamente, como indica la parte recurrente, en este supuesto nos encontramos con dos informes distintos, por un lado el elaborado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario que refiere un amplio apoyo familiar al penado, que cuenta con trabajo exterior estable, que ha colaborado en la prisión en distintas actividades, cumpliendo con sus obligaciones y medidas cautelares y disfrutando de permisos sin incidencias, y que emite un pronóstico de integración social favorable en consonancia con lo cual dicha Junta acordó elevar el expediente de libertad condicional al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por acuerdo unánime a favor de sus siete miembros en su sesión de 17 de marzo de 2005.

Pero además de dicho informe, a petición del Magistrado de Vigilancia, al amparo de lo previsto en los artículos 70 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 109 del Reglamento Penitenciario, el penado fue objeto de nuevo estudio pro la Central Penitenciaria de Observación, órgano dependiente de los servicios centrales de la administración penitenciaria, y respecto de la cual esta Sala no va a entrar a analizar si se trata

o no de un órgano superior a la Junta de Tratamiento pues lo esencial, a los efectos que aquí nos ocupan, no es otra cosa que el contenido de los respectivos informes. Un informe en el que tras exponer el historial penitenciario el interno, reflejando sus sucesivos ingresos en prisión desde el año 1975, hasta un total de cuatro, así como la pena que cumple en la actualidad, en relación a la ejecutoria 9/2001 de la Sección Primera de esta Audiencia, y sus sucesivas clasificaciones en segundo grado, 22 de marzo de 2004, y en tercer grado, 19 de julio de 2004 y 2 de marzo de 2005, añadiendo que el interno ha disfrutado de un total de 14 permisos, trece de ellos en tercer grado, no le constan sanciones disciplinarias y efectuando un recorrido por su situación familiar, laboral y expectativas de vida futura para concluir en un estudio personal en el que se pone de manifiesto que el mismo tiene una dotación intelectual alta, que no asume la responsabilidad delictiva ni acepta la pena impuesta con racionalizaciones auto-exculpatorias que niega los hechos probados entendiendo que todo ha sido una manipulación política, con capacidad de resolución de conflictos, no teniendo una aceptable percepción del impacto negativo del delito para las víctimas del mismo y con un escaso nivel de autocritica, con una actitud sumamente defensiva, estabilidad emocional, sin presentar rasgos de personalidad agresiva, altos niveles de autocontrol, sistema de actitudes pro-sociales aceptable y nivel de aspiraciones y pretensiones personales por encima de sus posibilidades siendo una persona segura de sí misma informando, por unanimidad, un pronóstico final desfavorable.

Así las cosas la cuestión no es tanto determinar si debe prevalecer el informe de la Junta de Tratamiento o el de la Central Penitenciaria de Observación, pues indudablemente ambos han sido realizados por profesionales con capacidad profesional suficiente a los fines que aquí interesan, de lo que se trata es de analizar cuál de los dos aporta los elementos de juicio precisos para decidir de forma adecuada sobre la libertad condicional en cuestión pues recordemos que, como ya se ha dicho, la misma es la última fase, inmediatamente anterior a la libertad definitiva, del proceso de reeducación y reinserción social que se busca con la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) de forma que como se indicaba en el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de septiembre de 2004 la progresión en el tratamiento depende de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento, de la confianza depositada en

el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes que implicaran una mayor libertad. Conforme el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Pues bien ese pronóstico de reinserción social en el caso que nos ocupa no puede menos que ser positivo, como ya en su momento informó la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario por unanimidad pues es claro que el penado ha venido desempeñando de forma adecuada y positiva sus labores y actividades en el centro sin haber sido sancionado, familiarmente está integrado y cuenta con apoyo adecuado, su preparación para la vida en libertad, disfrutando del tercer grado desde el año 2004, concretamente desde julio, fecha a partir de la cual ha cumplido, según la junta de tratamiento con todas las medidas de seguridad establecidas durante casi ya un año, ha sido correcta y sin sanciones, incidentes o regresiones, y de ahí que esa clasificación en tercer grado se haya reiterado el 2 de marzo de 2005, dispone de trabajo estable y medios de vida propios y está muy próxima la fecha de su puesta en libertad según la propia Central de Observación, que fija el cumplimiento de las 4/4 partes de la condena el 12 de noviembre de 2005. Todo ello, en definitiva, lo que expresa o revela es que ha habido una evolución positiva en los aspectos personales, laborales y sociales del penado que no pueden verse afectados por el hecho de que tenga un procedimiento aún sin sentencia firme, pues goza en estos instantes del derecho a la presunción de inocencia por ello, debiéndose, en su caso, valorarse una condena cuando esta, si así sucediese, alcanzase plena fuerza ejecutiva, ni por el hecho de qué el mismo siga pensando que los hechos por los que fue enjuiciado fue fruto de una trama política pues es claro que esa reinserción social no puede exigir de quien ha cumplido gran parte de la pena que abdique de sus creencias personales sobre la forma en la que se sucedieron los acontecimientos que culminaron con su condena, al margen, evidentemente, del respeto a la sentencia y del cumplimiento de la pena dirigida a su regreso a la sociedad e integración en la misma, que en esta caso parece encaminado desde el punto de vista familiar y laboral e incluso así lo reconoce la propia Central de Observación que centra sus dudas sobre la adaptación del penado a la vida en libertad en elementos tan poco concretos como un supuesto afán de lucro por encima de sus posibilidades, posibilidades que en estos instantes no pueden valorarse adecuadamente porque se encuentra ingresado en prisión. Por tanto esta Sala entiende que la progresión en el tratamiento peni-



tenciarlo, en tales condiciones, que es lo que puede exigirse y no otra cosa a quien cumple condena y que está considerablemente próxima su finalización, elemento que igualmente debe tenerse en cuenta, hace que se cumplan las exigencias del artículo 90 del Código Penal, y que, por tanto, con estimación del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 14 de junio de 2004, procede la concesión al interno de la libertad condicional interesada.

## **120.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 2 DE FECHA 03/10/05**

**No concesión de la libertad condicional por impago de la responsabilidad civil. Se transcribe el Informe pronóstico emitido por la Junta de Tratamiento que solicitaba el adelantamiento de la libertad condicional con aplicación del artículo 91.2 del Código Penal.**

Por el Centro Penitenciario de Madrid IV Navalcarnero se remitió a este Juzgado expediente propuesta de libertad condicional a favor del penado en sentido FAVORABLE a su concesión.

Se remitió para informe del Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de Oponerse a la concesión del beneficio de la libertad condicional.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 90.1 del Código Penal aprobado por L.O. 7/2003 de 30 de junio se establece la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena.

Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5. de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pues bien, de los datos obrantes en el expediente debe necesariamente concluirse que el interno no cumple este último requisito, por lo que procede denegar la libertad condicional, pues constando que trabaja desde abril de 2004 y que percibe la cantidad neta de 1.029,29 euros mensuales,

el abono de 100 euros mensuales, desde noviembre de 2004, para cubrir la elevada cantidad a que asciende el total de la responsabilidad civil imputada, resulta notoriamente insuficiente a efectos de considerar cumplido el requisito del pronóstico favorable de reinserción social, en lo que afecta al abono de la responsabilidad civil o la actitud suficientemente positiva al efecto (art. 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

**INFORME PRONÓSTICO FINAL** a efectos de Libertad condicional a los 2/3 con adelantamiento extraordinario de 390 días.

Interno con una evolución excelente desde su ingreso en prisión el 15/08/00. Causa alta en el programa de deshabituación el 01/12/00; llega a nivel 3 (o de derivación externa) el 01/05/02.

Progresó a 3.º grado Art. 182 con destino a piso de tratamiento de la Asociación “Punto Omega” con efectos 02/12/02. En resolución del Centro Directivo de 05/04/05 se acuerda la aplicación del régimen del Art. 86.4 del Reglamento Penitenciario (se adjunta la propuesta de la Junta de 10/02/05). Mantiene actividad laboral productiva, cuenta con apoyo de su familia de origen y de su pareja sentimental y está a punto de obtener el Alta Terapéutica en el C.A.I.D de Móstoles donde ha seguido tratamiento desde su progresión a tercer grado. Además, abona la responsabilidad civil de forma puntual a razón de 100 euros mensuales.

Por todo ello, la Junta de Tratamiento de 14/04/05 informa favorablemente la concesión de libertad condicional adelantada a los 2/3, del artículo 91.2 del Código Penal por haber desarrollado continuamente actividades de tratamiento, laborales y ocupacionales (véase informe del psicólogo-coordinador) con adelantamiento extraordinario de 390 días, condicionándose la libertad condicional a que continúe abonando la responsabilidad civil a razón de 100 euros al mes, tal y como viene haciendo hasta el momento.

**ASUNTO: INFORME PARA ADELANTAMIENTO  
EXTRAORDINARIO DE LIBERTAD CONDICIONAL  
(ARTÍCULO 91.2 DEL CÓDIGO PENAL)**

Ingresó en este Centro Penitenciario con fecha 18-11-00 procedente de Madrid-V (Soto del Real), solicitando su inclusión en la UAD, lo cual se produjo con techa el 1-12-00.

En la entrevista de selección manifestó haber sido consumidor dependiente de heroína y cocaína desde los 15 años, llegando a un consumo

medio de 2 gr/día y 4 gr/día respectivamente, por vía parenteral. Con anterioridad nunca había recibido tratamiento ni en libertad ni en prisión.

Su evolución en el programa fue siempre favorable, ascendente y constante, con máximo nivel de abstinencia. Pasó a nivel 2 el 1-3-01 y a nivel 3 el 1-5-02. Compatibilizó su estancia con el desempeño de destino funcional y asistencia a la escuela al nivel cíclico Certificado (se adjunta listado de actividades).

Dada su evolución y la posibilidad de una plaza en el Piso de Cumplimiento Alternativo Maximiliano Kolbe 1 de la Asociación Punto Omega, con fecha 18-10-02 la Junta de Tratamiento realizó una propuesta de progresión a 3.º grado en la modalidad de artículo 182 del Reglamento Penitenciario, que fue aceptada por el Centro Directivo, produciéndose la salida el 9-12-02.

Durante la estancia en el piso, el interno ha completado su tratamiento específico de drogodependencias en el CAID de Móstoles perteneciente a la Red Pública de la Agencia Antidroga, encontrándose a punto de obtener el Alta Terapéutica. Además estuvo realizando un curso formativo de ferrallista.

Desde abril de 2004 se encuentra trabajando instalando ventanas de aluminio en edificios de nueva construcción.

En noviembre de 2004 inició, ahora que su situación económica y estabilidad laboral lo permitía, el pago de las responsabilidades civiles pendientes. Pagos de 100 que viene realizando regularmente cada primero de mes y que se ha comprometido a continuar haciendo durante el período de libertad condicional. Es obvio que actuar de esta forma, facilitando el acceso al 3.º grado a internos con posibilidades de integración e inserción laboral, consigue que las víctimas obtengan la satisfacción de las responsabilidades civiles pendientes con más probabilidad que actuando en sentido contrario, y no concediéndoles ni el 3.º grado ni la libertad condicional, por no tenerlas satisfechas y olvidando los compromisos adquiridos, y que deben haber sido valorados por las Juntas de Tratamiento.

Una vez conseguidos todos los objetivos terapéuticos planificados, en Junta de Tratamiento de fecha 10-2-05 se propuso el cambio de modalidad de 3.º grado 182 a artículo 86.4 (sin medios telemáticos). Esta propuesta ha sido aprobada por el Centro Directivo comenzando su funcionamiento el día 12 de abril de 2005.

Como quiera que su trayectoria puede considerarse de IMPECABLE, habiendo conseguido todos los objetivos terapéuticos y penitenciarios, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 91.2 del vigente Código Penal, el interno es acreedor del adelantamiento extraordinario de la libertad condicional por un período de 390 días.

## **121.- AUTO DEL JUZGADO PENAL NÚMERO 1 DE ALBACETE DE FECHA 14/11/05**

### **No concesión de la libertad condicional. Análisis pormenorizado del requisito de enfermedad grave e incurable.**

Mediante auto de 24 de junio de 2005, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla-La Mancha, con sede en Ciudad Real, desestimó la queja del penado en la que solicitaba la libertad condicional por enfermedad grave

El tema debatido se centra en la concesión o no de la libertad condicional al penado, que cumple varias penas privativas de libertad en el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha -a que ya nos hemos referido-, y en relación con el cual el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 Castilla-La Mancha, con sede en Ciudad Real, mediante auto de 24 de junio de 2005, confirmado por otro de 14 de julio de 2005, desestimó su pretensión de concesión de la libertad condicional por enfermedad muy grave. Contra dichos autos se alza el penado en este recurso de apelación, solicitando su revocación y, en consecuencia, interesando se le conceda dicha libertad condicional excepcional.

Sobre la cuestión que nos corresponde resolver, es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal, que establece que los penados aquejados de enfermedad “...muy grave con padecimientos incurables...”, que reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, o, en su caso, las dos terceras partes, “...podrán obtener la concesión de la libertad condicional...”, precepto que se complementa con lo establecido en el artículo 196, en relación con el artículo 104.4, ambos del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, y que, vienen a plasmar una de las manifestaciones del denominado “principio de humanidad en la ejecución de las penas”, que ha sido una de las conquistas del Derecho penal moderno.

Debiéndose tener presente que en estas normas prevalecen los denominados “fines terapéuticos” frente a los puramente represivos del Derecho Penal, e implican la plasmación en la legislación ordinaria del mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución, que establece que “...las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social...”; pero, en todo caso, en relación con dicho precepto -frecuentemente invocado en las ejecutorias penales y en el ámbito penitenciario-, debe recordarse que según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no genera un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, sino que, más bien, se configura como un mandato del legislador constitucional al legislador ordinario e, igualmente, ha declarado que los fines reeducadores y resocializadores no son los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero y 28/1988, de 23 de febrero, 150/1991, de 4 de julio, 203/1993, de 28 de junio, entre otras); en todo caso, los propios términos del precepto, que establece que los penados podrán obtener la expresada libertad condicional (artículo 92.1.II del Código Penal), evidencian que no tiene carácter automático, una vez se haya acreditado el presupuesto básico de la enfermedad muy grave con padecimientos incurables, y, así, el propio artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, referido al tercer grado, expresamente obliga a atender a la dificultad para delinquir y escasa peligrosidad del sujeto, pues establece que los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables [...] podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad...”; y, en materia de libertad condicional, debe tenerse en cuenta que presupone la clasificación en tercer grado, que en virtud del principio de flexibilidad que rige en esta materia -actualmente plasmado normativamente en el artículo 92.3 del Código Penal, según redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en vigor desde el 1 de octubre de 2004-, incluso se puede conceder en la misma resolución en que se decreta la libertad condicional. Finalmente, también es preciso recordar que los criterios consistentes en la dificultad para delinquir y escasa peligrosidad del sujeto, que han de reunirse, para poder acceder a la libertad condicional del artículo 92 Código Penal, junto con la enfermedad grave con padecimientos incurables, han sido incorporados al propio Código Penal, en la nueva redacción dada al artículo 92.2 del mismo, mediante la Ley Orgánica 15/2003, citada, en vigor desde el 1

de octubre de 2004 (en similar sentido, incluso antes de la Ley Orgánica 15/2003, confr. Auto AP Madrid [Secc. 1.<sup>a</sup>] núm. 212/2003, de 16 de junio de 2003 y Auto AP Madrid [Secc. 5.<sup>a</sup>] núm. 773/2004, de 23 de marzo de 2001, entre otros).

Si examinamos el presente supuesto, y, en concreto analizamos los informes del Hospital Universitario de Albacete obrantes en las diligencias remitidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y teniendo presente los más recientes -relativas al año 2005-, resulta lo siguiente: a) con fecha 8 de abril de 2005, el Dr. M.R., Adjunto a la Unidad de Enfermedades Infecciosas, manejando datos de una analítica de 23 de febrero de 2005, mantiene el diagnóstico de Infección VIH estadio B2, y, fija la cifra madre de linfocitos CD4, en 215 [folios 18 y 19]; b) el informe de 13 de mayo de 2005, de la Dra. M.A., Jefe de Sección de Enfermedades Infecciosas, también le diagnostica Infección VIH estadio B2, e indica que el último ingreso fue el 01/05/01, con un índice CD4 de 214 (cifra madre de linfocitos) [folios 37 y 38]; c) con fecha 18 de mayo de 2005, el Dr. M.R., diagnostica al penado Infección VIH estadio B2, constatando en el mismo informe que ya tiene tal diagnóstico desde el año 1998, y, se encuentra en tratamiento (folios 66 y 67); d) el Dr. T.R., Adjunto a la Unidad de Enfermedades Infecciosas, con fecha 11 de agosto de 2005, diagnostica al penado Infección VIH, estadio 133-132, con un índice DC4 de 217(cifra madre de linfocitos)[folios 140 y 142]. En definitiva, el penado padece infección VIH en estadio B2, con una cifra madre de linfocitos CD4, en torno al índice 200.

Actualmente la clasificación más aceptada del denominado SIDA es la Clasificación CDC 1993, que se basa fundamentalmente en el recuento de linfocitos CD4. Las categorías que se forman son excluyentes y el enfermo debe clasificarse en la más avanzada de ellas. Las categorías según la cifra de linfocitos CD4 (o porcentaje respecto a los linfocitos totales) son las siguientes:

-Categoría 1: Más de 500 l microlitro (> 28%): Categorías clínicas: A1, B1 y C1 -Categoría 2: Entre 499 y 200 l microlitro (28-14%): Categorías clínicas: A2, B2 y C2 -Categoría 3: Menos de 199 l microlitro (< 14%): Categorías clínicas: A3, B3 y C3

La categoría clínica A se aplica a la infección primaria y a los pacientes asintomáticos con o sin linfadenopatía generalizada persistente; la categoría clínica B se aplica a los pacientes que han presentado síntomas relacionados con la infección por el VIH pero que no se encuadren den-

tro de la categoría clínica C; y, la categoría clínica C se aplica a los pacientes que han presentado alguno de los cuadros incluidos en la definición de SIDA de 1987 más otros tres nuevos. Todo lo cual, da lugar al siguiente cuadro:

	A	B	C
1	A1	B1	C1
2	A2	B2	C2
3	A3	B3	C3

De modo que, los pacientes incluidos en las categorías C1, C2, C3, A3 y B3 se consideraran afectados de SIDA. Las dos últimas categorías, basadas en el recuento de CD4, no se aceptan por la OMS para Europa.

Por lo que se refiere al presente caso, dado que el penado presenta, en el presente año 2005, con carácter general -salvo alguna puntual excepción-, el estadio o categoría 82, es preciso partir de que se trata de un nivel intermedio de la enfermedad, que determina la presencia de infección VIH, pero queda excluido del concepto médico de SIDA (que se reserva para el estado B3, dentro de la categoría clínica B; aunque la OMS para Europa, ni siquiera acepta que la categoría B3 sea considerada como SIDA); y, por lo que se refiere al nivel de linfocitos CD4, la doctrina científica considera incluibles en la categoría de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, los supuestos que no superen el índice de 50; pues bien, en el presente caso, es palmario que, por lo que se refiere a la clasificación clínica-inmunológica, e/ penado aún se encuentra en el estado B2, es decir, en un nivel intermedio, y que su índice de linfocitos CD4, está mantenido -desde 1998-, en alrededor de 200 -salvo alguna analítica episódica que ha dado un índice inferior (en concreto, 151), y, que se explica por el propio médico informante, por una probable mala cumplimentación del tratamiento que realiza el paciente (folio 124)-, lo que supera ampliamente el citado límite de los 50, y queda fuera de la consideración médica de enfermedad muy grave con padecimientos incurables. De otra parte, si se analiza la situación clínica que presenta el penado, y se compara con el Baremo de Karnofsky -expuesto más arriba-, podemos observar que el penado se encuentra entre el nivel 60 y el nivel 70, como se infiere de los informes médicos, pues incluso en alguno de ellos se afirma que el propio paciente, que sufría fiebre prolongada, solicitó y firmo el mismo el alta voluntaria, y, en cuanto al tratamiento que se le prescribe, se aprecia en dichos

informes que en ocasiones lo abandona voluntariamente. Por todo ello, y atendiendo a tales criterios científico-médicos, hemos de concluir que el penado R.A.L.T., en el momento del último de dichos informes médicos, no presentaba la situación de enfermo muy grave con padecimientos incurables que exige el artículo 92 Código Penal de 1995.

En definitiva, como ya ha afirmado la denominada jurisprudencia menor, es preciso recordar que “...en el presente momento hay enfermedades muy graves e incurables que, sin embargo, no suponen un riesgo claro de muerte, sino un riesgo difuso e inconcreto según eventuales complicaciones, según se produzcan o no infecciones oportunistas. Entre ellas y como más frecuente el denominado síndrome de inmunodeficiencia adquirida causada por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) que precisamente, por alterar el sistema inmunológico facilita la entrada y eventual victoria de agentes patógenos, pero que, gracias a los avances de la ciencia, aunque no ha sido susceptible de cura por ahora, sí va convirtiéndose en una enfermedad cada vez más controlable y en muchos casos se consigue que la carga viral sea mínima y el número de células defensoras más afectadas -los linfocitos CD 4- el normal en las personas sanas, lo que ha supuesto que, en unos años, se tripliquen y más las expectativas de vida de los afectados, que, además, por fortuna, pueden hacer una vida prácticamente normal si siguen el tratamiento oportuno...” (Auto AP Cádiz [Secc. 3.<sup>a</sup> de 22 de mayo de 2002).

Pero es que, incluso aunque en términos meramente hipotéticos, se afirmase la concurrencia del expresado requisito, en atención a los criterios establecidos en el artículo 92.2 del Código Penal, según redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre -que asume, a nivel legislativo para decidir sobre la libertad condicional de mérito, los criterios fijados reglamentariamente, para la concesión del tercer grado, en casos de enfermedades muy graves con padecimientos incurables, previstos en el art. 104.4 RP-, resulta meridianamente claro que en el presente caso, no está presente ni la dificultad para delinquir, ni la escasa peligrosidad del sujeto, que exige dicho precepto, como ya hemos examinado, por cuanto al penado ya se le concedió la libertad condicional excepcional del artículo 92 del Código Penal, mediante auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 12 de noviembre de 2004 (folio 9 y 10 de las diligencias del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria), supeditada a varias reglas de conducta, incumpliendo alguna de ellas, según se constata en el auto de 10 de diciembre de 2004 dictado por el Juzgado de Vigilancia



Penitenciaria, en el que se le revoca la expresada libertad condicional (folios 11 y ss); y, dicho incumplimiento consistió, en que fue incurso en unas diligencias penales, iniciadas por atestado 10732 de la Policía Nacional de Albacete, en el que se ponía de manifiesto que sobre las 05:30 horas del pasado 29 de noviembre de 2004, el penado y entonces liberado condicional, se encontraba en el exterior de la Discoteca Kantamania, de Albacete, amenazando a los que allí se encontraba, con pincharles con una jeringuilla (folio 11); hechos que dieron lugar al juicio oral 68/2005, que se celebró ante este Juzgado de lo Penal n.º 1 de Albacete, en el cual recajó sentencia con fecha 1 de abril de 2005, en la que se condena a R.A.L.T., como, autor de un delito de amenazas, a la pena de seis meses de prisión, sentencia actualmente firme, y que ha dado lugar a la Ejecutoria n.º 330/2005, que se sigue en este mismo Juzgado de lo Penal (folios 84 y siguientes).

En definitiva, por todas las razones expuestas, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el penado, y confirmar los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria objeto del presente recurso de apelación, todo ello, sin perjuicio de las revisiones que periódicamente pueda efectuar la Junta de Tratamiento, y las propuestas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal y 196 del Reglamento Penitenciario y normativa concordante, pueda efectuar dicha Junta al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, para el supuesto de que se modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta en la presente resolución.

## **122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 06/10/05**

### **No concesión de la libertad condicional por inexistencia de Informe Pronóstico Favorable.**

En el presente supuesto la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Valladolid ha emitido, con fecha 07/09/2005, por UNANIMIDAD, un pronóstico de reinserción social DESFAVORABLE respecto del interno arriba citado basándose en:

- Reincidencia en el mismo tipo de delito.
- Tipología del delito que responde a una finalidad de fácil lucro.
- Escasa cualificación profesional.

- Revocación de libertad condicional por incumplimiento de condiciones y comisión de delito durante dicho período.

- Al regreso de un permiso de tercer grado, disfrutado en marzo del presente año, resulta positiva al consumo de cocaína, la analítica de orina, practicada al interno para detectar un posible consumo de drogas, valorándose la incidencia que el consumo de tóxicos puede tener, tanto desde el punto de vista del uso de la libertad condicional que pueda hacer, como desde el punto de vista de la posible comisión de nuevos delitos.

Por ello, no existiendo un pronóstico “favorable” de reinserción social no es posible conceder la Libertad Condicional.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos citados y en el artículo 76.2 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás de general y pertinente aplicación,

#### ACUERDO

DENEGAR la concesión de la Libertad Condicional al interno en la pena de prisión que actualmente cumple.

### **123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 17/10/05**

#### **No concesión de la libertad condicional por inexistencia de Informe Pronóstico Favorable.**

En el presente supuesto la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Valladolid ha emitido, con fecha 07-09-2005, por MAYORÍA, un pronóstico de reinserción social DESFAVORABLE respecto del interno arriba citado basándose en “la tipología del delito, actividad delictiva dilatada en el tiempo y pendiente de abono de la responsabilidad civil de importante cuantía”.

El artículo 72, apartado 5, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su nueva redacción dada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, establece que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la

responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

Delitos contra los derechos de los trabajadores.

Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del Libro II del Código Penal.

Y este requisito es aplicable a la libertad condicional tal y como dispone el artículo 90 del Código Penal.

Como señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley orgánica de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, entiende este requisito como un signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado, no siendo exigible la efectiva reparación sino un esfuerzo serio dirigido a esa reparación. Como señala el documento dicho “esto quiere decir que en sí mismo el requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles para acceder al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute del beneficio sino que debe abordarse desde una perspectiva preventivo- especial, exigiendo que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su conducta al respeto a la norma y a la víctima de su delito. Ello es lo que engarza este requisito con el anterior relativo a la prognosis favorable de reinserción social. La prognosis social arrojará un sentido negativo cuando el sujeto que, pudiendo hacerlo, no repare el daño causado permaneciendo indiferente a las consecuencias de su acción... Se trata de que el comportamiento postdelictivo observado por el penado es una circunstancia de especial significación a los efectos de realizar el juicio pronóstico de conducta futura, por lo que el legislador, al exigir la satisfacción de la responsabilidad civil debe hacerlo en el sentido del esfuerzo serio de la reparación”.

En este sentido no cabe tener por cumplido el requisito vistos los Autos de 16 de noviembre de 2004 Juzgado Penal 2 de Valladolid y 3 de mayo de 2005 de la Audiencia Provincial Valladolid, sección 4.<sup>a</sup>.

Por ello, no existiendo un pronóstico “favorable” de reinserción social no es posible conceder la Libertad Condicional.

## **SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 196.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO**

### **124.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ DE FECHA 16/02/05**

#### **Aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario.**

Con respecto a la procedencia o no de la Queja diremos que esta Sala tras analizar los informes obrantes en el presente expediente, así como la documentación aportada al mismo, y en especial los informes médicos emitidos por el propio Centro Penitenciario (folio 16) como por el medico forense obrante al folio 23, que el interno de referencia presenta en primer lugar infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) estadio B2, en segundo lugar infección por el Virus de la hepatitis C (HVC +), en tercer lugar insuficiencia renal crónica terminal en relación con Poliquitosis renal, en cuarto lugar un consumo prolongado de drogas, y en quinto lugar quiste epidídimo izquierdo, no tributario de momento de cirugía urológica, llegando a la conclusión de que él mismo se encuentra afecto de “enfermedades crónicas, irreversibles e incurables”, necesitando tres salidas semanales a la Unidad de hemodiálisis del Hospital Infanta Cristina de Badajoz debido a una “insuficiencia renal crónica terminal” es mas, los propios servicios médicos del Centro Penitenciario dada la situación médica del recurrente solicitan la aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario (folio 16), por todo ello aparece acreditada, a criterio de esta Sala, las circunstancias mínimas para poder accederse a la solicitud de libertad, siendo irrelevante a los efectos pretendidos el hecho de que en la actualidad el recurrente se encuentre bajo la supervisión de los servicios médicos del Centro Penitenciario, pues lógicamente si un interno se encuentra enfermo, sea cualquiera su gravedad, resulta absolutamente incuestionable que él mismo debe ser siempre tratado por los servicios médicos que se estimen pertinentes, por todo ello procede estimar la queja y ordenar que se inicie el correspondiente expediente de libertad.

## **125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BADAJOZ DE FECHA 28/04/05**

**Aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario. Se recogen tres resoluciones: Dos Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y otro de la Audiencia Provincial sobre el mismo asunto. Se declara la firmeza del primer Auto que estimaba la solicitud de libertad condicional con aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario e implícitamente la clasificación en tercer grado.**

Por el interno en el Centro Penitenciario de Badajoz, se remitió escrito a este Juzgado, formulando solicitud de libertad condicional por enfermedad, que tuvo entrada el 28-3-05.

En el presente caso, y según se desprende de informe médico aportado al presente expediente, obrante al folio 7, procede ESTIMAR la solicitud formulada por el interno, ordenando al Centro Penitenciario a que se le aplique el artículo 196.2 Real Decreto a la mayor brevedad.

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

Su Señoría, por ante mí el Secretario DIJO: Que debía estimar la solicitud de libertad condicional formulada por el interno, ordenando, en consecuencia, al Centro Penitenciario de Badajoz a que se le aplique a dicho interno el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario a la mayor brevedad.

### **Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz de fecha 8 de junio de 2005:**

Examinadas las presentes actuaciones, y visto el informe de la Dirección del Centro Penitenciario de Badajoz, obrante al folio 37, en el que se pone de manifiesto que al interno le fue estudiado por la Junta de Tratamiento de dicho Establecimiento, en fecha 3-3-05, el grado de tratamiento conforme al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, acordándose en la citada fecha su ratificación en 2.º grado, por lo que, siendo requisito imprescindible para la incoación del expediente de libertad condicional encontrarse clasificado en 2.º grado de tratamiento, procede el ARCHIVO del presente Expediente, al no reunir las condiciones para la incoación del citado expediente de libertad condicional, quedando sin contenido el Auto dictado por este Juzgado, de fechas 28-4-05, al haber sido estudiado por la Junta de Tratamiento de fecha 3-3-05 lo solicitado por el interno, sin que el mismo hubiera ejercitado su derecho al recurso contra la clasificación antedicha, cosa que no consta en las actuaciones.

**Auto de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 27 de octubre de 2005:**

A tenor de la legislación de referencia es requisito ineludible para la concesión del beneficio de la libertad condicional el que interno se halle clasificado en tercer grado; este hecho nuclear viene siendo asumido incluso por el propio recurrente, mas ésta no es la cuestión objeto de debate; tal hecho era plenamente conocido por el juzgador de instancia al momento del dictado del auto de 28 de abril de 2005; así como también lo era que la legislación de referencia le impedía conceder la Libertad Condicional si el interno no se hallaba clasificado en este grado; es por todo lo precedente que una ulterior decisión puramente administrativa sobre esta materia difícilmente pueda tener influencia en orden a modificar o cercenar los derechos que concedía una resolución judicial firme; y si la misma ganó firmeza lo fue de conformidad por cuanto en el expediente intervenían quienes pudiendo haber formulado contra la misma los recursos habilitados por la legislación penitenciaria no lo hicieron; es pues que el auto que ahora se recurre es nulo de pleno derecho y por cuarto que lo que es objeto del mismo ya ha sido decidido precedentemente por el mismo juzgador y ha ganado firmeza; cabe entender, en beneficio del penado, que implícitamente dicha resolución acordando su libertad condicional le clasificaba en tercer grado, pues una decisión como la adoptada conllevaba inexorablemente la precedente. Concedida la libertad condicional la norma regula los supuestos específicos por los que aquella puede quedar sin efecto (artículos 93 del Código Penal y 201 del Reglamento Penitenciario), sin que conste ni se alegue en el presente expediente que ninguno de aquellos concurra o resulte de aplicación.

Podría caber una interpretación, -contra reo-, en el sentido de que el auto de 28 de abril de 2005 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, únicamente abría la puerta al expediente de libertad condicional y a los efectos de que por el Centro Penitenciario en que se hallaba interno el recurrente, procedieran a ejecutar los trámites obligados a que se refiere el artículo 195 del Reglamento Penitenciario, pero esta interpretación resulta forzada, desde el instante en que por el propio Centro Penitenciario así se entiende en escrito de 20 de mayo de 2005 (obrante al folio 27):

Asimismo le informe que en fecha 29 de abril de 2004 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Extremadura dictó auto por el que se estimaba la solicitud de libertad condicional del interno y ordenaba la

aplicación a dicho interno del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario a la mayor brevedad posible.

O la propia resolución que se recurre: [Quedando sin contenido el Auto dictado por este Juzgado, de fecha 28 de abril de 2005], lo que no sería procedente si lo único que la misma indicaba era que se iniciaran los trámites a efectos de comprobar si concurrían o no los requisitos exigibles para la concesión de la libertad provisional.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA: Que debemos acordar y acordamos ESTIMAR el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el interno, [Expediente de Vigilancia Penitenciaria núm. 446/03; Rollo de Sala n.º 179/05; Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Extremadura núm. 1] y dejar sin efecto la resolución recurrida, pues la cuestión sobre la que se pronuncia ya fue resuelta precedentemente por el mismo juzgado y aquella decisión, en beneficio del penado, ganó firmeza.

### **SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 92.3 DEL CÓDIGO PENAL**

#### **126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 09/05/05**

**Aplicación del artículo 92.3 del Código Penal, acordando en la misma resolución la progresión a tercer grado y la concesión de la libertad condicional.**

En este Juzgado se sigue expediente en virtud de propuesta del Centro Penitenciario Puerto II, (Cádiz), relativa a la libertad condicional del interno, motivada por el padecimiento de una fístula intestinal con shock séptico, resultando que el interno se halla penando la causa de Ejecutoria 15/03 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.

Para el caso de que la enfermedad se encontrase en una fase terminal, con un estado de salud tan deteriorado que incapacite al interno para la actividad delictiva, dicha situación, por si sola, justificaría la aplicación de los beneficios de la libertad condicional como expresamente establece la nueva redacción del párrafo tercero del artículo 92 del Código Penal, según la retracción dada por la Ley Orgánica 15/2003. Dicha Ley añadió un nuevo párrafo 3.º al

artículo 92 del Código Penal, disponiendo que: “si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del Establecimiento Penitenciario, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al Centro Penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente supuesto, resulta que el interno fue clasificado inicialmente en segundo grado, con efectos de 11 de enero del corriente, y no consta que haya sido progresado por la Administración, en razón de sus padecimientos, al tercer grado de clasificación. Es por ello y visto el diagnóstico de la enfermedad que padece el interno y la gravedad de su estado actual, por lo que procede, en primer lugar, acordar su progresión al tercer grado de clasificación penitenciaria ex artículo 104.4.º del Reglamento Penitenciario, y en segundo lugar aprobar la concesión de la libertad condicional que se solicita, atendiendo a razones humanitarias y a que el fin primordial de la pena privativa de libertad, la reinserción social del a ella sometido, carece de virtualidad atendidas las circunstancias.

Y de conformidad con dichos preceptos y con la dispuesto en la nueva redacción dada al segundo párrafo del artículo 90 del Código Penal por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, y los artículos 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario, procede imponer al liberado condicional las siguientes reglas de conducta, apercibiéndole de que su incumplimiento puede dar lugar a la revocación de dicha libertad condicional:

Obligación de residir en el domicilio que consta en el expediente, no pudiendo trasladar su residencia a otro lugar, ni traspasar los límites de la provincia donde aquél esté ubicado, sin previa autorización judicial.

Obligación de quedar bajo la custodia de la persona que consta en el expediente.

Obligación de cumplir las normas impuestas, en su caso, por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los servicios sociales penitenciarios.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 junio modificó el artículo 90 del vigente Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) estableciendo, entre otras modificaciones que no son de aplicación al caso, un nuevo párra-



fo segundo para dicho artículo, que textualmente preceptúa. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código. El artículo 83 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003 estableció como una de las reglas de conducta, en su apartado 6.º cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Como la libertad condicional que por este Auto se concede tiene uno de sus fundamentos en la disminución de la capacidad para delinquir y en la escasa peligrosidad del sujeto, el beneficio que se concede quedaría desvirtuado si el reo se viese implicado en la comisión de nuevos hechos delictivos, pues con su comportamiento demostraría que la presente resolución no estaría ajustada a las circunstancias reales. Por consiguiente, y como última regla de conducta, se le impone la obligación al liberado condicional de abstenerse de verse relacionado con la comisión de hechos delictivos, entendiéndose que presta su conformidad a dicha obligación si la consiente no recurriendo el presente auto.

Dispongo acordar la progresión a tercer grado ex artículo 104.4.º del Reglamento Penitenciario del interno en el Centro Penitenciario Puerto II, y seguidamente, aprobar la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Puerto II en fecha 5 de mayo de 2005 y relativa al mismo, libertad condicional que vendrá referida a la causa que pena el interno y que se han reseñado en el antecedente primero de esta resolución. Dicha aprobación está condicionada al cumplimiento por parte del liberado condicional de las reglas de conducta que se han detallado anteriormente.

## **127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 13/07/05**

**Aplicación del artículo 92.3 del Código Penal, con especial referencia a la innecesaria satisfacción de las responsabilidades civiles en los supuestos de enfermedad muy grave.**

Que en este Juzgado se tramita Expediente al n.º 415/05 en el que por el Centro Penitenciario de esta Ciudad, se ha propuesto la aprobación de la libertad condicional de un interno, por reunir las condiciones legales exigidas para ello en relación con el cumplimiento de la condena impuesta.

Remitidas las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste informó en fecha 12-07-05 interesando que antes de informar sobre la libertad condicional se acredite el pago de la indemnización impuesta en sentencia de fecha 08-05-00, tal y como dispone el artículo 90 del Código Penal en relación a los artículos 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de la libertad condicional propuesta por el Centro Penitenciario de Ceuta.

Por su parte el artículo 92 del Código Penal prevé otros dos supuestos o posibilidades de acceso a la situación de libertad condicional, si haber cumplido los períodos mínimos de internamiento exigidos por los preceptos antes mencionados para los sentenciados septuagenarios y aquellos que según informe médico sean enfermos muy graves con padecimientos incurables.

En ambos supuestos, concurriendo los requisitos restantes, requisitos contenidos en el artículo 90 del Código Penal, la Ley permite, que puedan obtener la situación de libertad condicional; pero no impone necesariamente tal concesión, y ello es porque en realidad están concurriendo dos factores: uno, más disminuido: -razón humanitaria -, y otro la menor peligrosidad social de los así liberados por su propia capacidad disminuida para cometer nuevos delitos.

En el penado mayor de setenta años, la nota de menor peligrosidad, en principio, es dominante. En el enfermo muy grave con padecimiento incurable la nota humanitaria comienza a ser relevante, con estrecha relación con la dignidad de la persona a la que, en su tramo terminal de la vida, se le exonera de la situación de privación de libertad. Es más, por lo tanto, un supuesto de excarcelación que una situación de tratamiento penitenciario, pues eso es, y no otra cosa, la libertad condicional que busca la reintegración del sujeto en la sociedad (artículo 25.2 de la Constitución Española), como la consecuencia de un proceso de reeducación en el Centro Penitenciario.

El Ministerio Fiscal tiene razón desde el punto de la estricta legalidad en su informe cuando exige que se acredite con carácter previo que el penado tiene satisfecha las responsabilidades civiles derivadas de la sentencia de 8 de mayo de 2000, ya que así lo exige el artículo 92 del Código Penal con relación con el 90 del mismo texto y 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Pero tal diligencia en el presente caso resulta excesiva e incongruente con la finalidad que persigue este tipo de libertad condicional y ello en base a los siguientes argumentos:

Con carácter general, exigir que para que un enfermo muy grave pueda tener una muerte digna fuera del medio penitenciario, deba satisfacer antes las responsabilidades civiles, es ir contra la propia filosofía que per-

sigue la institución a la que nos estamos refiriendo que no es otra que el penado no peligroso por esa situación patológica pueda morir en libertad, aunque sea condicional.

Con carácter específico, la sentencia de 8 de mayo de 2000 de la Audiencia Provincial de Las Palmas no concreta la cantidad determinada a pagar en concepto de responsabilidad civil, derivándola a la fase de ejecución de sentencia con lo que es muy posible que todavía pudiera estar sin determinar. Pero aun para el caso que lo estuviera no hemos de olvidar que para obtener ese dato y el estado de la ejecutoria se habría de librar un exhorto al citado órgano sentenciador para que concrete los citados extremos así como valorar la efectiva voluntad del penado de hacer frente a esas responsabilidades civiles, lo que conllevaría un tiempo precioso en estas circunstancias al tratarse de un enfermo muy grave, con la posibilidad que en ese trámite se produzca el resultado luctuoso y haga inútil la previsión del legislador, o por lo menos la cercena en forma muy grave si la muerte sobreviene a los pocos días de terminado el trámite.

Con carácter práctico, suponiendo en el mejor de los casos que el exhorto con todos los apercibimientos de urgencia, y por la vía más rápida se cumplimentase de forma cuasi inmediata, podemos encontrarnos con dos situaciones: 1) Que el penado haya satisfecho las responsabilidades civiles con lo que hemos retrasado la causa como mínimo 15 días, que en este supuesto puede ser media vida. 2) Que no se hayan satisfecho dichas responsabilidades, ni posibilidad de hacerlo, con lo que en pura teoría debería denegarse la libertad condicional, lo que resultaría aberrante, por lo que se acaba de decir.

Si bien el Juez que resuelve con los argumentos anteriores tendría suficiente para acceder a la libertad condicional, en el presente caso la Ley le facilita una salida más ortodoxa con el Ordenamiento vigente, y es la aplicación el artículo 92.3 del Código Penal que permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria: “si el peligro para la vida del interno fuera patente, por estar así acreditado por informe del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario podrá autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro el pronóstico final... todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previsto en el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. De lo expuesto vemos que el artículo 92 establece dos tipos de libertad condicional para los enfermos o formas de acceder a ella, la de los enfermos muy graves con padecimientos incurables y la de los enfermos terminales. Distinción que en la práctica puede llevar a bastante confusión.

Sin embargo el apartado 3 del artículo 92 ofrece al Juez de Vigilancia de una forma no muy ortodoxa saltarse todos los requisitos de la libertad condicional, incluido el de el tercer grado (competencia de la Administración Penitenciaria), y como es lógico el de el pago de la responsabilidad civil, el afirmar que la misma “se autorizará sin más trámite que requerir al Centro Penitenciario el informe de pronóstico final”.

En el supuesto de autos concurren todos los requisitos que exige el artículo 92.3 del Código Penal a) El médico forense informa que nos encontramos ante “un paciente afecto de infección VIH-SIDA estado C. fase terminal”. b) El médico del Centro Penitenciario dictamina que “padece una enfermedad grave e irreversible, con mal pronóstico que sigue siendo desfavorable a muy corto plazo”. Y el pronóstico final ha quedado perfectamente acreditado y favorable en el expediente tramitado.

El artículo 90.2 del Código Penal dispone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria al decretar la libertad condicional de un penado podrá imponer la observancia de alguna o algunas, como reglas de conducta, de las medidas previstas en el artículo 105 del Código Penal.

En este caso la trayectoria criminal del liberado y como consecuencia de la naturaleza del delito, para el mejor resultado del período de libertad condicional, en búsqueda de la total reinserción en la Sociedad del penado, es aconsejable que aquél tenga el menor contacto posible con aquellos círculos en los que el tráfico de hachís es o pueda ser habitual. En consecuencia no podrá desplazarse a la Península sin ponerlo previamente en conocimiento de este Juzgado y de los Servicios Externos Penitenciarios ni desplazarse al Reino de Marruecos.

## REVOCACIÓN

### **128.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 09/05/05**

**Revocación por recepción de nueva condena, con permanencia en tercer grado penitenciario debido a la buena trayectoria y evolución durante el período de libertad condicional.**

Con fecha 31-12-04, se dictó auto por el que se concedía al interno la libertad condicional a 2/3 partes de la condena don efectos del día 31-12-04.

Que en fecha se recibe nueva condena de un año y nueve meses de prisión, relativa a ejecutoria 350/04 del Juzgado de lo Penal 7 de Alicante, habiéndose instando al Centro Penitenciario a refundir la misma con la que cumplía anteriormente.

En el presente caso, recibido nuevo testimonio de sentencia en el Centro Penitenciario de Alicante Cumplimiento, procedente del Juzgado de lo Penal 7 de Alicante condenando al interno a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN , y la hoja de cuentas actualizada, con fecha de cumplimiento de 2/3 para el próximo 13-2-2006, y de las 3/4 partes para el 7-5-2006, no concurren en el/la penado/a los requisitos exigidos en el artículo 90 del Código Penal, por lo que procede la revocación del beneficio concedido en auto de fecha 31-12-04 , que se deja sin efecto. No obstante, debido a la buena trayectoria y evolución del penado durante el período de cumplimiento y de libertad condicional, sin que consten incidencias negativas, es procedente que el mismo quede en tercer grado penitenciario.

### **129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 26/04/05**

**No procede revocación de la libertad condicional en supuesto de interna sometida a Expediente de Extradición.**

La interna accedió al cuarto grado penitenciario, esto es a la libertad condicional, por auto de esta Juzgado de 19 de febrero del año 2004, libertad que debía disfrutar en la ciudad de Las Palmas e imponiéndosele como condición el someterse a entrevistas mensuales con los servicios sociales penitenciarios.

Con fecha 2 de marzo de 2005, la interna ingresa en prisión por encontrarse en situación preventiva a disposición del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, en virtud de Expediente de Extradición 4/05 instruido como consecuencia de la orden internacional de detención n.º 19 de diciembre de 1999, de 2 de marzo de 2004, expedida por las autoridades judiciales de Perú, Tercera Sala especializada de lo Penal del Callao, por un delito de tráfico de estupefacientes.

Por auto de 4 de marzo de 2005, el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 acuerda acceder a la demanda de extradición simplificada, al existir consentimiento de la interna, prestado a presencia de letrado, para que se produzca la citada entrega, renunciado, asimismo, al beneficio de la especialidad extradicional.

Dado pues, que no existe comisión de nuevo delito durante el período de la libertad condicional ni incumplimiento de las condiciones impuestas para el disfrute de la misma, y, por tanto no cabiendo revocación de la misma, y teniendo presente que consta consentimiento de la interna, como hemos señalado anteriormente, para ser entregada a su país al objeto de que se le enjuicie por los delitos que se le imputan, entiende quien esto provee que procede acordar que, según lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario, la interna continúe, por la Ejecutoria 77/2001 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en situación de libertad condicional en su país (Perú), estableciéndose como cautela para hacer efectiva la salida de nuestro país a que se refiere el n.º 1 del citado precepto reglamentario que sea entregada al Servicio de Interpol encargado de ejecutar la extradición acordada en auto de 4 de marzo del Juzgado Central de Instrucción.

## LIBERTAD CONDICIONAL Y EXPULSIÓN

### 130.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5.ª DE FECHA 19/09/05

**No cabe la imposición de la expulsión como medida de seguridad asociada a la libertad condicional.**

Constituye el objeto de este recurso únicamente, la condición que el Juez de Vigilancia ha impuesto a la libertad condicional del interno, a saber: la expulsión del territorio nacional. Condición esta cuyo cumplimiento determinará la efectividad del beneficio.

El recurso de apelación debe ser estimado.

Las resoluciones que se impugnan han invocado la remisión que hace el artículo 90.2 al artículo 96.3 del Código Penal como la norma que, en efecto, literalmente ampara el recurso a la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, prevista como medida de seguridad no privativa de libertad que se puede imponer con arreglo al Código (artículo 96.3.2.º del Código Penal).

Pero, como también afirma el Juez de Vigilancia, a pesar del envío que el artículo 90.2 del Código Penal hace al artículo 96, no puede interpretarse que sea voluntad de la Ley la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino, sólo, la de condiciones o la observancia. de algunos deberes o reglas de conducta a que podrá someterse el cumplimiento en libertad de la última parte de su condena.

En efecto, el artículo 6.1 del Código Penal establece que “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”. Y el artículo 95.1.2º, también del Código Penal, que “las medidas de seguridad que aplicarán el Juez o Tribunal en los supuestos previstos -los casos del artículo 20 números 1, 2 y 3 del Código Penal como eximentes completas o incompletas-, requieren que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”. De tal forma que no resulta compatible la imposición de una medida de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto y que requiere por tanto un pronóstico que establezca la probabilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro con la concesión de la libertad condicional, uno de cuyos requisitos fundamentales, como lo dispone el artículo 90.1 c) del Código Penal, es que exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Por tanto, no cabe sostener, pese a la remisión en bloque que se hace al artículo 96.3 del Código, que haya querido la Ley autorizar la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino sólo -como así lo indica el Juez de Vigilancia- reglas de conducta o ciertas condiciones.

Es decir, ha de concluirse que la Ley, prescindiendo económicamente de una enumeración exhaustiva de las mismas al regular la libertad condicional, ha remitido al intérprete a otros preceptos en los que ya se contiene la relación de las reglas, obligaciones o condiciones, que, idénticas en su contenido, pueden ser consideradas funcionalmente; como penas (artículo 33 y ss. del Código Penal); penas accesorias (artículo 57 del Código Penal); obligaciones o deberes unidos a la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 87 del Código Penal) o medidas cautelares (artículos 544 bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En consecuencia, debe realizarse una interpretación no literal de esa remisión, sino restrictiva entendiendo que sólo podrán ser añadidas a la concesión de la libertad condicional las medidas de seguridad relacionadas en el artículo 96.3 del Código Penal, en tanto puedan ser consideradas sustancialmente condiciones o reglas de conducta que sirven a los fines propios de esta institución.

En un sistema progresivo, como lo es el de la ejecución de las penas privativas de libertad del Derecho español, la libertad condicional es, como período intermedio entre la prisión y la definitiva libertad, el último grado de

la ejecución (artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y va, en especial orientado desde el mandato del artículo 25.2 de la Constitución Española, a la reeducación y a la reinserción social. Implica la mayor adecuación individual de la pena al caso concreto y a la persona del autor y corresponde esencialmente al fin de la prevención especial. Pues, antes de que pueda ser concedida, debe existir en cada caso un juicio de pronóstico individualizado y favorable de la reincorporación del penado a la sociedad.

La expulsión del territorio nacional carece de sentido propio, vinculada a la libertad condicional. De acordarse en este momento, cuando la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha dado signos suficientes, con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria, de reunir las condiciones y la disposición para ello, como en este caso sucede el el criterio de esta Sala, pero ya antes también, de la Junta de Tratamiento, del Ministerio Fiscal y del Juez de Vigilancia.

### **131.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5.ª DE FECHA 04/11/05**

**No cabe la imposición de la expulsión como medida de seguridad asociada a la libertad condicional.**

Por autos de fechas 07-09-05 y 19-09-05, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid aprobó la concesión del beneficio de la libertad condicional anticipada al interno, con imposición de la condición de expulsión del territorio nacional para la efectividad del beneficio concedido.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo, en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El artículo 90 del Código Penal contempla la posibilidad de que alcancen la libertad condicional los sentenciados que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, que hayan observado buena conducta penitenciaria y que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes, y el artículo 91 del mismo



texto legal establece que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera antes señaladas, el juez de Vigilancia puede conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales.

Mantiene esta Sala que la libertad condicional supone la última fase del tratamiento penitenciario y que debe concederse a todos aquellos internos que, reuniendo los requisitos legales, lo merezcan por su conducta y por estar en condiciones de desarrollar autónomamente su vida fuera del Establecimiento Penitenciario.

En este caso, el juez “a quo” ha apreciado que el interno reúne los requisitos legalmente exigidos para obtener la libertad condicional, dado que el informe pronóstico final es favorable y no consta en el expediente aspecto negativo alguno. Sin embargo, aplica la medida de expulsión como condición del beneficio, por tratarse de un ciudadano extranjero, que ha delinquido en España y no reside legalmente en este país.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sobre la aplicación de la expulsión como condición de la libertad condicional (vid. p. ej. Autos n.º 2843/2005 y 3219/2005, de 19 de septiembre y 17 de octubre, respectivamente) y ha declarado, en interpretación racional de los preceptos invocados, artículos 90.2, 83 y 96.3 del Código Penal, que no cabe entender que el legislador haya querido autorizar la imposición de medidas de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto, al liberado condicional, sino tan sólo reglas de conducta o determinadas condiciones encaminadas a lograr una más rápida y completa integración social del condenado; que carece de sentido propio, salvo en supuestos muy excepcionales, la expulsión del territorio nacional vinculada a la libertad condicional, pues equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha demostrado con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria que reúne las condiciones y está preparado para gozar del beneficio; y que, con la expulsión, el Juez de Vigilancia Penitenciaria no está aplicando una medida favorecedora del proceso resocializador del interno, sino que está sancionando extemporáneamente una irregular situación administrativa y efectuando una aplicación prematura de la legislación de extranjería, pues es indudable que, en su momento, las autoridades gubernativas revisarán las circunstancias de la estancia en España del condenado y resolverán en consecuencia.

Por tanto, el recurso debe ser estimado y procede dejar sin efecto la condición de expulsión del territorio nacional impuesta al apelante.

## OTROS

### **132.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 06/10/05**

#### **Competencia del tribunal sentenciador para conocer en apelación la revocación de la libertad condicional.**

La primera cuestión que debe de abordarse antes de entrar en el estudio del fondo del asunto planteado, es el referente al Tribunal competente para su resolución.

Así en el supuesto sometido a enjuiciamiento se aprecia que la libertad condicional revocada se refiere al cumplimiento de una pena de 28 años de prisión.

Por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 25 de mayo de 1996, por un delito de asesinato, en la causa seguida por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Jaén.

La Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, modificó la resolución de la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo apartado 2 quedó redactado de la siguiente manera: “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán revisables 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:

Es evidente, por consiguiente, a la vista del tenor del precepto transcrito que la competencia para resolver el recurso de apelación formulado al versar sobre la revocación de la libertad condicional concedida al penado corresponde al Tribunal sentenciador de la causa de la que dimana la correspondiente condena, es decir, la Audiencia Provincial de Jaén, y no a esta Sala, por consiguiente, procede devolver el expediente al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que lo remita al órgano Jurisdiccional competente para su resolución, sin entrar en el estudio del mismo.

### **133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BADAJOZ DE FECHA 31/08/05**

**Suspensión por encontrarse imputado en nuevas causas, hasta que pudiera recaer sentencias condenatorias.**

Dándose en la causa, Juicio Rápido 8/05, P.A. 200/05, del Juzgado Penal 1 de Mérida, seguida contra el liberado condicional la misma circunstancia que en la causa 752/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Mérida: el hecho de que aún no ha recaído sentencia firme según los testimonios aportados de la causa, procede mantener la suspensión de la libertad condicional en Auto de fecha 20 de junio de 2005, al estar imputado tanto en la causa D. Previas 752/05 por posible delito de robo con fuerza, como en la causa Juicio Rápido 8/05-P. Abreviado 200/2005 por posible delito de robo con fuerza, hasta que recaiga sentencia condenatoria firme en cualquiera de ellas.

Respecto al informe del CEDEX de Mérida en relación a las reglas de conducta del liberado condicional, dada su reciente libertad provisional: 27 de julio de 2005, REQUIÉRASE al mismo a dar cumplimiento a lo ordenado en Auto de fecha 28 de febrero de 2005, so decisión de revocar la libertad condicional por este incumplimiento, conforme al artículo 93 del Código Penal en relación con el 201 del Reglamento Penitenciario.

### **134.- PROVIDENCIA DE JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 2 DE FECHA 05/08/05**

**No cabe renuncia de la libertad condicional cuando la resolución ha sido firme.**

Dada cuenta, el anterior escrito del interno, por el que renuncia a la libertad condicional concedida por este Juzgado mediante Auto de 22-07-05 no ha lugar a lo solicitado, ya que la resolución por la que se le concede la libertad condicional ha sido declarada firme y no existe figura alguna en el ordenamiento jurídico que contemple la renuncia a que hace referencia el interno, por lo que el referido Auto de 22-07-05 por el que se concede la libertad condicional con expulsión del territorio nacional deberá hacerse efectivo.

# **CAPÍTULO X**

## ***LIMITACIONES REGIMENTALES***



### **135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 29/12/04**

#### **Improcedencia de la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario. Utilización indebida como sanción encubierta, anticipada y adoptada sin las garantías legales oportunas.**

Se formula queja por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, denunciando, en visita girada por el Juzgador al Centro el pasado día 16 de julio, que desde el 15 de junio estaba bajo el régimen del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, por unos hechos que afirma no haber protagonizado.

Tras incoarse el oportuno expediente, seguido al número que consta ut supra, y emitidos los informes oportunos por la Dirección del Centro Penitenciario Puerto II y por el Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación de la queja interpuesta, se está al caso de dictar la oportuna resolución.

El artículo 76.1 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 el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este Órgano acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Segundo artículo 75 del Reglamento Penitenciario, bajo la rúbrica limitaciones regimentales , medidas de protección personal, establece, en su párrafo primero que 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. Y en segundo párrafo 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. Una interpretación integradora de ambos preceptos viene estableciendo que, motivado por la obligación legal de salvaguardar la seguridad y buen orden de los Establecimientos, los directores de los mismos pueden acordar, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales. Sin embargo, ello no dispensa de cumplir, a la hora de plantearse la adopción de tales medidas regimentales, las exigencias derivadas de la Circular 11/99 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ésta exige que tales medidas tengan un carácter excepcional, y que su duración ha de ser la imprescindible para salvaguardar los objetivos perseguidos. Ello es perfectamente lógico, pues de otra forma se convertirían unas medidas coyunturales y específicas previstas para un momento delicado, en un anticipación del castigo o sanción, adoptadas además sin las garantías que el procedimiento disciplinario supone.

Del conjunto de la información allegada, que obra en autos, se viene en el conocimiento de que al interno se le aplicó el artículo 75.2 del Reglamento cuando fue sorprendido en posesión de “sustancias prohibidas” (drogas), momento en el que agredió a un funcionario. Tales motivos parecen de la suficiente entidad y consistencia para que, por parte de la Administración, se produzca una respuesta contundente dirigida a neutralizar el evidente riesgo para la seguridad y buen orden del Centro. Sin embargo, se nos informa que en tal situación el interno permaneció un mes aproximadamente. No se informa de cuales fueron las circunstancias por las que se evaluó que el riesgo que el comportamiento del interno supuso en su momento cesaron al mes, y no a los tres, diez, quince o veinte días, y del conjunto del expediente no puede inferirse. Por consiguiente, se ha de reputar que el régimen derivado de la aplicación del artículo 75.2.º del Reglamento Penitenciario fue utilizado, indebidamente, como una sanción encubierta, anticipada, y adoptada sin las garantías legales oportunas previstas para la imposición de sanciones. Por consiguiente se ha de estimar la queja del interno en tal sentido.

### **136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 17/03/05**

**Improcedencia de la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario. No se pueden imponer limitaciones regimentales que estén expresamente previstas como sanción o medio coercitivo.**

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, cabe concluir que el artículo 75.1 del Reglamento no puede utilizarse para imponer limitaciones regimentales que sean una medida que este expresamente prevista como sanción ni como medio coercitivo ya que teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan no cabe acudir a un precepto genérico como el artículo 75.1 para imponer dichas medidas, y más teniendo en cuenta que si se impone a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se están eludiendo los límites que la regulación de estas medidas prevé expresamente teniendo en cuenta la gran injerencia de los mismos en los derechos de los internos, ya que así por ejemplo, para la imposición de la sanción de aislamiento en celda por tiempo superior de 14 días se requiere la aprobación de por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.d) tras la tramitación de un expediente disciplinario con las garantías previstas en la Ley y el Reglamento, y en cambio si se impusiera el aislamiento vía artículo 75.1 bastaría una orden de dirección (artículo 280.2.5), pudiéndose eludir así tanto el expediente sancionador como el límite temporal de los 14 días cuyo control compete al Juez, e incluso el hecho de que se ponga en conocimiento del Juzgado la aplicación del 75.1 ya que el mismo no lo prevé y lo único que exige el Reglamento en su artículo 280.2.5.<sup>a</sup> en relación con las limitaciones regimentales aplicadas por el Director al amparo del 75.1 es que este las ponga en conocimiento del Centro Directivo.

Por lo tanto al amparo del artículo 75.1 únicamente pueden imponerse medidas que no sean constitutivas de sanción ni de medio coercitivo, debiendo además expresarse detalladamente tanto los motivos que han dado lugar a su aplicación como la medida concreta que se aplica.

En el presente caso teniendo en cuenta los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contemplados en el artículo 9.3 de la Constitución, el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que otorga atribuciones 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 régi-



men penitenciario puedan producirse, y que la comunicación que se ha realizado al Juzgado por parte del Centro señala únicamente y de modo genérico que se aplica el artículo 75 y no determina la limitación regimental concreta que se aplica, procede declarar ilegítima y ordenar que se alce la limitación regimental impuesta al desconocerse por este Juez cual se ha impuesto por lo que no puede entrar a valorar si es legal, si esta motivada y si es proporcional a los motivos esgrimidos por el Centro.

### **137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 09/05/05**

**Improcedencia de la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario. No se pueden imponer limitaciones regimentales que estén expresamente previstas como sanción o medio coercitivo.**

Dentro de las posibilidades que el Centro Penitenciario cuenta para mantener el orden y la seguridad están fundamentalmente las sanciones, la aplicación de medios coercitivos y las limitaciones regimentales dirigidas a la protección de la vida o la integridad física del penado. Así si un interno lleva a cabo una conducta tipificada como falta en el Reglamento Penitenciario deberá desarrollarse un expediente disciplinario en la forma y con las garantías previstas en la legislación penitenciaria para imponer en su caso una de las sanciones previstas en el Reglamento. La segunda posibilidad, desarrollada en el artículo 72 del Reglamento, es la aplicación de algún medio coercitivo, siempre con las garantías contempladas en el mismo al ser medidas altamente inherentes, garantías que se extienden fundamentalmente a que la aplicación de dichos medios deberá aplicarse por el tiempo estrictamente necesario y que nunca podrán constituir una sanción encubierta. Por último aparecen las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario que señala con carácter general en su apartado 1 que “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”, y continúa diciendo en su apartado 2 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”, apartado que es desarrollado en los dos siguientes.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, cabe concluir que artículo 75.1 del Reglamento no puede utilizarse para imponer limitaciones regimientales que constituyan una medida que este expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo, ya que teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan no cabe acudir a un precepto genérico como el artículo 75.1 para imponer dichas medidas, y más teniendo en cuenta que si se impone a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se están eludiendo los límites que la regulación de estas medidas prevé expresamente teniendo en cuenta la gran injerencia de los mismos en los derechos de los internos, ya que así por ejemplo, para la imposición de la sanción de aislamiento en celda por tiempo superior de 14 días se requiere la aprobación de por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.d) tras la tramitación de un expediente disciplinario con las garantías previstas en la Ley y el Reglamento, y en cambio si se impusiera el aislamiento vía artículo 75.1 bastaría una orden de dirección (artículo 280.2.5.<sup>a</sup>), pudiéndose eludir así tanto el expediente sancionador como el límite temporal de los 14 días cuyo control compete al Juez, e incluso el hecho de que se ponga en conocimiento del Juzgado la aplicación del 75.1 ya que el mismo no lo prevé y lo único que exige el Reglamento en su artículo 280.2.5.<sup>a</sup> en relación con las limitaciones regimientales aplicadas por el Director al amparo del 75.1 es que este las ponga en conocimiento del Centro Directivo. Por tanto, siendo el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario un precepto genérico, no permite que con fundamento en el mismo se establezcan medidas limitativas del régimen que corresponda al interno, y mucho menos si la concreta limitación ya está prevista como sanción, medio coercitivo o medida de seguridad con una específica finalidad (apartado 2 del precepto).

En el presente caso teniendo en cuenta los Principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contemplados en el artículo 9.3 de la Constitución, el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que otorga atribuciones 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, y que al interno se le ha puesto una medida de aislamiento por una vía no contemplada por la legislación para ello, y que el mismo ha interpuesto queja por ello, por lo que procede estimarla, declarando la ilegitimidad de la medida acordada y ordenando el inmediato alzamiento de la misma, aunque, al indicarse en

el informe que ha sido regresado de grado y trasladado de Centro Penitenciario, se considera que la medida ya ha sido dejada sin efecto, por lo que sólo procede tal declaración de ilegitimidad.

Por ultimo señalar que esta resolución contiene la doctrina ya aplicada por este Juzgado en autos anteriores al respecto de la imposición de la medida de aislamiento a través de orden de Dirección, con pretendido fundamento en lo dispuesto en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, y que resumidamente puede concretarse en que el referido apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario no permite aplicar dicha medida a un interno.

### **138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 23/03/05**

#### **Aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario ajustada a derecho.**

Se fórmula queja referente a la aplicación indebida del Centro del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario al no haber motivos suficientes para ello.

Señala el referido precepto que 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. El motivo en que se fundamenta el centro para la aplicación al interno de las limitaciones regimentales del artículo 75 del Reglamento Penitenciario tal y como informa, es la seguridad y buen orden del establecimiento a fin de evitar la influencia nociva que la actitud del interno podía tener el resto de sus compañeros, pues desde su llegada al Centro emprendió una campaña de desprestigio de los distintos profesionales que allí trabajaban, intentando movilizar a otros reclusos para la formulación de denuncias, incluso poniendo en el tablón de anuncios unos escritos pidiendo al resto de internos se movilizasen. Los referidos hechos y la correspondiente medida adoptada por el Centro, cuestionada por el interno, no ha supuesto vulneración de derecho alguno del quejoso al estar plenamente justificada la decisión adoptada por la Administración Penitenciaria para atender a la seguridad del Centro. Procede la desestimación de la queja.

# **CAPÍTULO XI**

## ***MEDIDAS DE SEGURIDAD***



### **139.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE CASTELLÓN DE FECHA 15/02/05**

#### **Alzamiento de la medida de seguridad y cumplimiento de la pena privativa de libertad para posibilitar la acumulación de las causas con la aplicación del tripló de la mayor.**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se propone la suspensión de las medidas de seguridad que relaciona, y la inmediata ejecución de las penas privativas de libertad, y qué se participe la resolución que recaiga y, sobre el régimen de cumplimiento simultáneo o posterior de las medidas. El Ministerio Fiscal se muestra conforme con la suspensión de la medida de seguridad y la ejecución de las penas privativas de libertad. Se ha dado traslado a la defensa.

La problemática que se suscita es compleja, y es que se ha puesto en conocimiento de este Juzgado que el penado además del cumplimiento de ocho medidas de seguridad en diferentes ejecutorias (seis de este Juzgado, de hecho en alguna ocasión se ha adoptado la medida de seguridad en fase de ejecución para procurar un tratamiento unitario).

No se trata de una problemática extraña al actual Código Penal, y se trata de resoluciones en las que se ha impuesto conjuntamente con la pena privativa de libertad la medida de seguridad.

Habiéndose solicitado el Centro Penitenciario de Castellón la comunicación de los Centros donde poder ejecutar tales medidas, se han recibido oficios con la indicación suspendida ejecución hasta que Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias adjudique Centro educativo especial”. También se ha comunicado que no existen Centros públicos ni entidades colaboradoras. Dicha problemática concurre igualmente en otras ejecutorias del penado.

El Ministerio Fiscal solicita que se cumpla el fallo en sus términos, si bien debe ejecutarse en un Centro Penitenciario, donde deberá someterse

a tratamiento médico-psicológico y programa educativo o socializador, que los facultativos de dicho centro estimen adecuado para la dolencia mental que padece dicho condenado. Se dio traslado a la defensa que no realizó alegaciones.

Se acepta la petición del Ministerio Fiscal atendiendo también a la no oposición de la defensa, ante la necesidad de procurar la efectividad de las resoluciones judiciales dictadas en la presente causa y evitar su paralización indefinida, en relación con los artículos 988 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin perjuicio de solicitar al Centro Penitenciario que ajuste el cumplimiento al fallo dictado.

Vistas las disposiciones legales citadas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Código Penal y demás de general y pertinente aplicación.

Se acuerda el cumplimiento de la presente medida de seguridad en el Centro Penitenciario de Castellón donde deberá someterse al tratamiento médico-psicológico y programa educativo o socializador que los facultativos de dicho Centro estimen adecuado para la dolencia o retraso mental que padece. Notifíquese con las advertencias 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cuando se trata de cumplimiento de pena y medida de internamiento, se sigue el “sistema vicarial”.

El cumplimiento de la pena y de la medida de internamiento se hará conforme a lo dispuesto en el art. 99: “En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 105”.

El precepto es aplicable cuando el sujeto (semiimputable) resulte condenado a una pena y a una medida de seguridad privativas de libertad (prisión e internamiento) y recoge el sistema vicarial: preceptivamente se deberá cumplir primero la medida de internamiento, y después, si fuera conveniente, la pena, de la que se descontará el tiempo que haya durado la primera. No se proporciona criterio alguno, en cambio, para la concurrencia de otras penas y medidas (prisión y medidas no privativas de libertad, penas privativas de derechos y medidas privativas de libertad, etc.).

Respecto del supuesto contemplado en el artículo 99, de concurrencia de penas y medidas privativas de libertad para semiimputables, debe recordarse que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 104, la medida de seguridad puede ser de mayor duración que la pena impuesta, pero no que la pena legalmente señalada al delito. Como consecuencia, es posible que el internamiento tenga mayor duración que la pena impuesta, de forma que la previsión de cumplimiento sucesivo medida-pena no tendrá efecto, puesto que cuando debiera empezar a ejecutarse la pena el tiempo que debe abonarse al sujeto como consecuencia de la medida ya cumplida será superior a la duración de aquélla. Por tanto, la previsión de que “una vez alzada la medida de seguridad” se podrá suspender el cumplimiento del resto de la pena o aplicar alguna de las medidas no privativas de libertad previstas en el artículo 105 tiene sentido únicamente cuando, cualquiera que sea la razón, el internamiento tiene menor duración que la pena impuesta.

Única hipótesis, por otra parte, en la que quedará algún “resto” de pena por cumplir.

Si la pena es de prisión, el abono será de un día de internamiento por un día de pena. Si se aceptara también la posibilidad de arresto de fin de semana, lo lógico es recurrir a, las equivalencias del artículo 37, de dos días de internamiento por un arresto de fin de semana.

La expresión “alzada” la medida que utiliza el artículo 99, debe entenderse como cese de la misma, bien porque se ha cumplido el tiempo máximo de internamiento al que fue condenado el sujeto, bien porque se ha decretado su cese o suspensión, en los términos del artículo 97.

No tiene sentido considerar “alzada”, en cambio, la sustitución de la medida de internamiento por otra, hipótesis también prevista en el artículo 97, puesto que la sustituta no podría ser sino alguna de las medidas del artículo 105, que es, precisamente, una de las alternativas que se reconocen en el artículo 99. De nuevo debe insistirse en que el internamiento estará justificado únicamente mientras resulte necesario, debiendo sustituirse por otras medidas, suspenderse o cesar en cuanto que la evolución del sujeto lo permita. Así se deduce, no sólo de los principios generales inspiradores del sistema de medidas de seguridad, y en particular de la consideración de la peligrosidad criminal como fundamento de las mismas, sino de las reiteradas remisiones de los artículos 101, 102 y 103 al artículo 97.

En cualquier caso, “alzada” la medida, si se han logrado los objetivos perseguidos con el internamiento, el cese del mismo da paso a alguna de



las tres opciones que se disponen en el artículo 99: [1] ejecutar el resto de pena que, efectuados los abonos pertinentes, pueda quedarle al sujeto eventualmente por cumplir; [2] suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, si con su cumplimiento se pusieran en peligro los efectos conseguidos con el internamiento; o [3] aplicar alguna de las medidas del artículo 105. En este último caso, siempre que se mantenga la peligrosidad criminal del sujeto, pues de no ser así la imposición de las mismas carecería de justificación.

Respecto de la propuesta sobre el cese, sustitución o suspensión de la ejecución de la medida esta debe efectuarse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El sometido a la medida de internamiento no podrá abandonar el establecimiento en donde la cumpla sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, que resulta el único autorizado para “alzarla”. Ello, en principio, no impide las salidas esporádicas si resultaran convenientes para el tratamiento del sujeto. En todo caso, la necesidad de autorización opera sólo hasta el tiempo máximo de cumplimiento del internamiento, pues transcurrido éste el régimen será el que corresponda en función de la opción del artículo 99 que se haya aplicado.

Como se desprende de lo expuesto, se puede observar que con carácter general (a mi juicio, y con el máximo respeto a otras interpretaciones) no existe agravio comparativo respecto de los penados que están cumpliendo penas de prisión, las medidas de seguridad impuestas deberían tener un tratamiento conjunto y unitario y la existencia de los artículos 97 y 99 del Código Penal, cuyo régimen se ha expuesto, determinan que no necesariamente habría que estar a la fecha final derivada de las liquidaciones iniciales, sino que previamente a dicha fecha y en atención a su evolución en el tratamiento se podrían adoptar cualquiera de las resoluciones que se ha expuesto en el razonamiento anterior.

Sin embargo, este planteamiento general se complica, y es que, de acuerdo con el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el interno en los otros dos Juzgados de lo Penal de Castellón, tiene hasta doce ejecutorias para cumplir con penas privativas de libertad, y no es descabellado pensar, sino todo lo contrario, que en el caso de alzar la medida de seguridad, y pasarse al cumplimiento de la pena privativa de libertad (ya que ha de cumplir otras doce), le fuese beneficioso la acumulación jurídica (el triple de la más grave) respecto de aquellas causas en los que se cumplirían los requisitos que la Sala II del Tribunal Supremo señala.

La propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se basa, especialmente y sobre todo, en consideraciones sobre beneficios derivados del régimen jurídico de cumplimiento al existir penas privativas de libertad (se indican hasta doce) que no concurren con medidas de seguridad. No es posible un cumplimiento simultáneo de la medida de internamiento con las penas privativas de libertad, y estimo que lo procedente en este caso, dada la peculiar situación expuesta en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que una cosa parece clara, y es que podría serle más beneficioso, alzar las medidas de seguridad, aceptando la suspensión propuesta y dar paso al cumplimiento de las penas privativas de libertad, descontando el período cumplido como medida de seguridad, para que pueda el penado plantear una acumulación de condenas.

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

Se alza la medida de seguridad impuesta en esta ejecutoria al interno, dando paso al cumplimiento de la pena privativa de libertad que reste por cumplir, tras el abono, en su caso, del período de ejecución de la medida que se haya producido. Notifíquese con las advertencias previstas en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 23/02/05**

##### **Suspensión de la pena privativa de libertad. Aplicación del artículo 60 del Código Penal.**

El artículo 60.1 del Código Penal establece que cuando después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena, y en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

En el presente supuesto el interno, resulta condenado por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Jaén a virtud de sentencia dictada el 22-10-03 en Ejecutoria 69/04, a una pena de 3-24-32 por delitos de malos tratos habituales en el ámbito familiar y amenazas, confirmada por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 3.ª, y por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Martos a 0-0-7 de privación de libertad en Ejecutoria 53/02.

A petición de parte interesada se acuerda recabar informe médico al Centro Penitenciario de Jaén II, donde se encuentra el interno, a los efectos de posible aplicación del artículo 60 del Código Penal, indicándose en informe de fecha 10-12-04 que tras valoración por psiquiatra se dictamina que el interno padece un deterioro cognitivo franco de probable origen en su alcoholismo, con predominio de trastornos graves del comportamiento, patología que se ha superpuesto a los rasgos disfuncionales de personalidad previos y que comporta una merma franca en su capacidad de autocuidado y decisión, así como un grado no desdeñable de peligrosidad social, añadida su nula conciencia de enfermedad y su negativa a recibir tratamiento, estando indicado su traslado a un Centro Psiquiátrico Penitenciario y a iniciar un proceso de incapacitación civil.

Asimismo en informe emitido el 08-02-05 por el Médico Forense se concluye que el interno presenta una clara merma de sus capacidades cognitivas y volitivas, que le impiden llegar a comprender el alcance de sus actuaciones, siendo indispensable contar con la ayuda de un equipo de especialistas en psiquiatría que permita un seguimiento farmacológico adecuado. De lo anterior se deduce claramente que existe una afectación en sus funciones psíquicas fundamentales que le impiden conocer el sentido de la pena impuesta en la causa situación que presumiblemente se puede considerar de carácter persistente.

En base a lo anterior, apreciándose que la situación del penado no le permite conocer el sentido de la pena, se acuerda la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al interno en el P.A. 382/03 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Jaén, y en la Ejecutoria 53/02 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Martos, acordándose imponer una medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en la Unidad Psiquiátrica del Centro Penitenciario de Sevilla por el tiempo que le reste de cumplimiento de la condena sustituida, donde se garantizará que recibirá la asistencia médica precisa.

## **141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 14/01/05**

### **Suspensión de la pena privativa de libertad. Aplicación del artículo 60 del Código Penal.**

Mediante escrito remitido por parte del Centro Penitenciario de Ibiza, se ha solicitado la aplicación del artículo 60 del vigente Código Penal al interno de dicho Centro, quien está cumpliendo una pena privativa de libertad en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N.º 2 de Ibiza, que extinguirá el 7 de octubre de 2005.

Por providencia de fecha 23 de noviembre de 2005 se acordó que por el médico Psiquiatra de la Unidad de Salud de Ibiza, y por el médico forense: se informara si el interno, debido al trastorno mental que padece, es capaz o no de entender el sentido de la pena.

El artículo 60 del Código penal dispone textualmente que “Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador podrá mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del

Juez de Vigilancia acordar el cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad impuesta.

Habida cuenta que en el caso que nos ocupa, del último informe médico recibido, se desprende que el interno padece una grave enfermedad mental que le impide comprender el sentido de la pena, se está en el caso de acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, imponiendo la medida de seguridad consistente en el internamiento en el centro psiquiátrico penitenciario de Fontcalent, ya que no existe Norma o Tratado bilateral o internacional que autorice acordar el cumplimiento en el país de origen del interno.

En atención a lo expuesto

Que DEBO ACORDAR Y ACUERDO LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD impuesta por el Juzgado de lo Penal N.º 2 de Ibiza, y en su lugar acordar la medida de seguridad consistente en el internamiento en el centro psiquiátrico penitenciario de Fontcalent por el tiempo que resulte necesario pero nunca más allá del siete de octubre de 2005.

#### **142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 11/05/05**

##### **Suspensión de la pena privativa de libertad. Aplicación del artículo 60 del Código Penal.**

La petición de libertad condicional por razón de enfermedad que planteó en su momento el Letrado del interno no puede ser acogida, como ya se adelantó más arriba, al no darse los requisitos que exigen los artículos. 90 y 92 del Código Penal.

En concreto, falta la clasificación del penado en tercer grado, puesto que, tras la propuesta que elevó el Servicio Médico del Centro Penitenciario de Villabona, la Junta de Tratamiento consideró que no procedía elevar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la correspondiente propuesta de clasificación en tercer grado en virtud de lo que dispone el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario (enfermedad muy grave con padecimientos incurables) a la vista de que no existía un pronóstico de vida malo a corto o medio plazo como consecuencia de la misma.

Por ello, el expediente de libertad condicional no siguió adelante y no existe tampoco el pronunciamiento de la Junta de Tratamiento del Centro

Penitenciario de Villabona sobre el pronóstico de reinserción social del interno que también exige, en sentido “favorable”, el artículo 90 del Código Penal como requisito para la libertad condicional.

Al margen de la cuestión de la libertad condicional, dispone el artículo 60.1 del Código Penal que “cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias”.

Pues bien, de los antecedentes fácticos que han quedado reseñados con todo detalle más arriba se deduce con meridiana claridad que el interno se encuentra en una situación duradera de las previstas en ese precepto, puesto que, con diversas expresiones, así lo han expresado todos los especialistas que han informado en el expediente; en efecto:

a) El psiquiatra, después de constatar una impresión diagnóstica de oligofrenia, esquizofrenia injertada con deterioro psicótico y síndrome demencial, considera, entre otras cosas, que el informado no es persona en condiciones de regir bienes y persona, requiriendo tratamiento psiquiátrico especializado y tutela familiar o institucional; afirmando en otro momento que, dada la deficiente capacidad cognitiva y de discernimiento del interno, no es esperable que llegue a comprender el fin que pueda tener la pena como medida de redención personal.

b) Por su parte, el forense adscrito a este Juzgado entiende que todo parece indicar que es una persona que tiene anuladas sus facultades volitivas e intelectivas, por lo que no es consciente de su situación de interno en el Centro Penitenciario.

Por último, el psicólogo del Equipo Técnico de este Juzgado entiende que sus déficits de aprendizaje le hacen mínimamente educable, con lo que la pena pierde su sentido rehabilitador.

Obligado resulta preguntarnos si esta situación se daba en el momento de la comisión de los hechos por los que cumple condena, lo que podría

haber sido ya valorado por los respectivos jueces o tribunales sentenciadores al analizar la imputabilidad del reo. Sin embargo, la contestación que debemos darnos a dicha pregunta debe concluir lo siguiente:

Con independencia de la situación mental del penado en el momento de cometer los hechos, lo relevante ahora es su situación mental actual y su capacidad para entender el sentido de las penas de prisión que tiene impuestas, respecto de lo cual han sido concluyentes los informes especializados al considerar que no existe dicha capacidad.

En una interpretación literal, el artículo 60.1 del Código Penal no exige que el trastorno mental (que impide conocer el sentido de la pena) sea posterior a la sentencia firme, sino que el mismo se “aprecie” después de la sentencia.

La expresión “situación duradera de trastorno mental”, que utiliza el artículo 60.1, impide equiparar esta figura con el trastorno mental transitorio del artículo 20.1.<sup>a</sup> del Código Penal (que por definición es de breve duración) y, por lo tanto, permite aplicar aquel precepto al concepto clásico de enfermedad mental (o el actual de anomalía o alteración psíquica que impide conocer la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión). Así se confirma con el tenor del párrafo segundo del propio artículo 60.1, cuando prevé que la alteración psíquica se prolongue más allá de la duración de medida de seguridad impuesta y exija la incapacitación del penado o el mantenimiento de su internamiento.

Esta interpretación es coherente, además, con aquellas situaciones, como la presente, en las que el deterioro cognitivo del penado no es súbito y repentino, sino lento y progresivo, da tal forma que provoca, primero una disminución de sus capacidades cognitivas y volitivas y más adelante la desaparición de la mismas.

En el caso de este interno, tanto el psiquiatra informante como el forense del Juzgado han considerado que su situación mental se ha deteriorado y no es previsible que mejore: “a la limitación cognitiva de la oligofrenia se ha sumado el deterioro de una psicosis esquizofrénica, siendo su conducta actual regresiva y demencial, dice el doctor; y de situación “estable a largo plazo” la califica el forense, para continuar afirmando que requiere “supervisión y controles médicos periódicos sin los cuales se producirá un deterioro mayor del que actualmente presenta”.

En consecuencia, parece evidente que nos hallamos ante un supuesto de hecho de los previstos en el artículo 60.1 del Centro Penitenciario por

apreciarse en el interno en el Centro Penitenciario de Villabona una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de las penas de prisión que tiene impuestas y, por tanto, corresponde suspender la ejecución de las mismas y garantizar que recibe la asistencia médica que necesita -sí como evitar la reiteración de conductas delictivas- imponiendo una medida de seguridad privativa de libertad consistente en su internamiento en un Centro Psiquiátrico.

El argumento del Fiscal, contrario a la aplicación del artículo 60.1 del Código Penal por no existir centros especializados para acoger a este tipo de enfermos, no puede ser acogido si consideramos:

1.- Que el propio interno tiene un hermano ingresado desde niño en el Hospital Psiquiátrico Provincial de Oviedo.

2.- Que las dificultades de acogida de este tipo de enfermos mentales no pueden condicionar la actuación del Juzgado cuando se dan casos tan notorios como el actual.

3.- Que corresponde a los responsables de la Administración Sanitaria en el Principado de Asturias, y no a este Juzgado, solucionar los innegables problemas que existen para la acogida en régimen de internamiento de enfermos mentales.

Según dispone el propio artículo 60.1 del Código Penal la medida de libertad privativa de libertad no podrá ser más gravosa que la pena sustituida, por lo que el internamiento que ahora se acuerda no se prolongará, por lo que a este expediente se refiere, más allá del 11 de junio de 2007, fecha actualmente prevista para la extinción de sus condenas.

Sin embargo, el propio artículo 60.1, en su párrafo segundo, prevé la posibilidad de que, al término de la medida de seguridad que ahora se establece, la situación del interno exija que continúe el internamiento psiquiátrico, por lo que dispone que “el Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”, conforme a la cual “cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1.º y 3.º artículo 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil”.



Por ello, se está en el caso de cumplimentar dicho precepto, a cuyo efecto, seis meses antes de la fecha prevista para el cumplimiento del plazo máximo de la presente medida de seguridad, se llevará a efecto la correspondiente comunicación.

Todo lo hasta ahora expuesto se entiende sin perjuicio de que, como dispone el artículo 60.2 del Código Penal, “restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente”.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### ACUERDO

1º.- DESESTIMAR la petición de concesión de la libertad condicional por razón de enfermedad del interno en el Centro Penitenciario de Villabona.

2º.- SUSPENDER la ejecución de la penas de prisión que se encuentra cumpliendo el interno por aplicación de lo dispuesto en el artículo 60.1 del Código Penal, esto es, por apreciarse en él una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena.

3.- IMPONER al interno una medida de seguridad privativa de libertad consistente en su internamiento en el Hospital Psiquiátrico Provincial de Oviedo para su tratamiento médico, del que no podrá salir sin la autorización expresa de este Juzgado; esta medida de seguridad no podrá prolongarse más allá del 11 de junio de 2007 y los responsables del referido Hospital Psiquiátrico informarán semestralmente a este Juzgado sobre la evolución del interno.

### **143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 05/08/05**

#### **Suspensión de la pena privativa de libertad. Aplicación del artículo 60 del Código Penal.**

Que en este Juzgado se tramita expediente sobre cambio de Centro, referente al interno, del Centro Penitenciario de Alicante II, (Villena), en aras a suspender la ejecución de las penas y quedar en ese Centro en situación de internado cumpliendo medidas de seguridad, todo ello en aplicación del artículo 60 del Código Penal.

Por el Médico Forense se emitió informe, cuyas conclusiones son del tenor literal siguiente:

Paciente de 27 años de edad, se muestra poco colaborador, negándose a hablar en un primer momento con el informante.

Como antecedentes personales de interés figura un retraso mental con C.I. 48,9 con una minusvalía del 65%, reconocida por la administración pública.

De la exploración que finalmente se realiza, se concluye que el paciente posee un limitado entendimiento y comprensión del mundo que le rodea, siendo difícil su comprensión del conocimiento de la pena impuesta. Es por todo esto en mi opinión, para el paciente sería más adecuado el cumplimiento de su pena en un Hospital Psiquiátrico.

Que por los Servicios Médicos del establecimiento donde se encuentra el interno se ha emitido el siguiente informe:

Se trata de un paciente varón de 27 años, cuyo antecedente médico más importante es el de padecer un retraso mental moderado con un coeficiente intelectual de 48,9, teniendo además calificación de minusvalía en un 65%.

Las valoraciones psiquiátricas realizadas en su caso expresan una capacidad de análisis disminuida, pobre comprensión de la realidad, expresión verbal deficitaria y desinhibida, relaciones interpersonales conflictivas e impulsividad. Creemos que sería más adecuado que el interno cumpliera su condena en un Hospital Psiquiátrico, en vista de que el interno no precisa de indicación formal de tratamiento farmacológico.

Lo que se informa a los efectos oportunos.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por el mismo se ha emitido el siguiente informe:

A la vista del informe del médico forense no se opone a lo solicitado.

El apartado 1 del artículo 60, modificado, establece:

“Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más grave-

sa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias. El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta a efectos de lo previsto por la disposición adicional de este Código.”

Se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena impuestas en Ejecutoria 197/02 del Juzgado de Instrucción número uno de Alicante y Ejecutoria 75/03 del Juzgado de lo Penal número 3 de Elche, imponiendo al interno, la medida de seguridad de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, por el mismo tiempo que la/s pena/s que se suspende/n.

#### **144.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 05/10/05**

##### **Cumplimiento en Centro Psiquiátrico cerrado.**

En el día de hoy se ha dictado sentencia, cuyo fallo contiene: Que debemos condenar y condenamos al interno como autor de homicidio intentado, concurriendo la eximente incompleta de esquizofrenia, y el resto de circunstancias modificativas de la responsabilidad ya definidas en esta sentencia, a la pena de dos años de prisión y al cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento en Centro Psiquiátrico cerrado por tiempo de otros cuatro años y como autor responsable del delito de detención ilegal, a la pena de un año de prisión y medida de seguridad consistente en dos años de internamiento en centro psiquiátrico cerrado, y al abono de las costas del juicio.

Habiéndose anunciado “in vote” el contenido del fallo, las partes han anunciado su intención de reo de no recurrir, declarándose firme en el acto la misma. Para dar inicio de inmediato a la ejecución de la sentencia, y a petición de la defensa del penado, ha comparecido ante la Sala el doctor, quien expresa que para el día seis de octubre puede el paciente ingresar en el Centro de Zaldibar, habiendo mostrado las partes total conformidad con que se materialice esa posibilidad, y cumplir, de ese modo, la sentencia ya firme.

Establece el artículo 104.1 del Código Penal que, en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo

lo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103, si bien la de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad.

La imposición de la medida tiene la importante consecuencia práctica, en el caso de internamiento, según el propio artículo 104, de que, en tal caso, el Juez o Tribunal debe observar lo dispuesto en el artículo 99, es decir, ordenar el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Y, una vez alzada la medida, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, se puede suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la pena impuesta o aplicar alguna de las medidas no privativas de libertad.

Resulta evidente que, en el presente supuesto, procede acordar, la medida en el modo en que ya ha sido anunciado al finalizar el acto de juicio, y en consonancia con lo previsto en los preceptos que se reseñan en los párrafos anteriores, debiendo, por tanto, cursarse las pertinentes órdenes para que el interno sea admitido en el Hospital Psiquiátrico de Zaldívar, y ello, tanto por las manifestaciones del medico hoy comparecido, como en aras a intentar ejecutar lo sentenciado de la forma más acorde a la delicada situación del penado, que excluye, en estos momentos, una autonomía personal que permita dejar a su albedrío o decisión, el momento en que inicie el tratamiento en el Centro acordado. Bien es cierto que se ha mostrado totalmente conforme (e incluso contento) con la medida impuesta y el modo de ejecución que se le ha referido, pero su estado impide que, siendo puesto en libertad, vaya por sí mismo al Centro Psiquiátrico.

Hasta la fecha el interno ha permanecido ingresado como preso preventivo en el Hospital Penitenciario existente para enfermos mentales presos, pero ante la adopción de esta medida en consonancia con los preceptos citados, procede acordar, su libertad en relación con la prisión acordada en su momento.

Igualmente se remite testimonio de la presente resolución, sentencia e informes médicos obrantes en la causa al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, competente para el seguimiento de la ejecución que se acuerda.



# **CAPÍTULO XII**

## ***PERMISOS***



## **CRITERIOS DE DENEGACIÓN**

### **145.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 11/02/05**

El interno arriba reseñado ha formulado queja contra el acuerdo e la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario donde está interno de fecha 25-4-04 denegatorio del permiso ordinario de salida que habla solicitado.

Como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, la reeducación y reinserción social y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento; todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, puede fortalecer los vínculos familiares reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado.

Ahora bien, según la doctrina reiterada del mismo Tribunal, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derechos subjetivos, ni menos aún de derecho fundamental y 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 estos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que desaconsejen su denega-



ción 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.

Configurados los permisos de salida en su regulación legal y reglamentaria como preparación para la vida en libertad, su disfrute no es un derecho incondicional 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 del Tribunal Constitucional 112/96, 2/97, 81/97, 193/97 y 88/98).

Aplicando la doctrina constitucional y legal al presente supuesto debe señalarse que se dan en el interno las siguientes circunstancias negativas que impiden la concesión del permiso:

- Gravedad de la actividad delictiva.
- Actividad delictiva compleja, que precisa preparación o infraestructura.
- Pertenencia a organización delictiva o de carácter internacional.
- Lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de condena.
- No asunción de la responsabilidad civil con las víctimas.
- No asunción de las causas de su conducta delictiva.
- Ausencia de hábitos laborales, haciendo del delito un medio de vida.
- Riesgo significativo de reincidencia.
- Riesgo significativo de quebrantamiento.
- Repercusión negativa de la salida sobre su programa individual de tratamiento.

Finalmente, es preciso resaltar que el Juez de Vigilancia no solo ha de tutelar los derechos de los internos, sino que como juez de ejecución de penas, ha de atender igualmente a otros fines de éstas: prevención general, prevención especial y retribución o expiación (Autos del Tribunal Constitucional 486/85, 303/86 y 780/86 en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/88 de 23 de febrero y doctrina constante de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo), resultando en este momento prematuro, desaconsejable y difícil de entender socialmente, la concesión del permiso ordinario interesado por el interno, ponderando en su conjunto las circunstancias criminológicas existentes en este caso y la carencia de datos de los que inferir una predisposición prosocial nueva en el interno y un profundo cambio de actitudes.

En base a lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario, procede la desestimación de recurso promovido por el interno y la denegación del permiso ordinario de salida.

#### **146.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 24/01/05**

##### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso del Ministerio Fiscal. Delito de asesinato, amenazas y maltrato.**

El Ministerio Fiscal recurre el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 21-12-2004 por el que se concede el primer permiso ordinario al interno; concesión a la que previamente ya había formulado su oposición, en vista, asimismo, de que la Junta de Tratamiento de Herrera de la Mancha había acordado denegar dicho permiso por unanimidad dada la gravedad de la actividad delictiva y la lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de la condena. Pues bien, aun cuando a la fecha de esta resolución el permiso ha debido disfrutarse, la Sala no puede por menos que dejar sentado la improcedencia del mismo en el caso concreto.

La resolución judicial atacada, con abstracción de la circunstancia peculiar tenida en cuenta por la Junta de Tratamiento cual es el tipo delictivo cometido por el interno, se centra en rebatir el otro argumento presentado por el Ministerio Fiscal en su oposición al permiso, es decir, la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de la pena. Esto es así por cuanto no consta siquiera aportada copia de la sentencia correspondiente, lo que para resolución del supuesto que nos ocupa resultaba sin duda instrumento idóneo para poder contrastar la peligrosidad criminal acreditada en dicha sentencia los datos de normalidad de la vida penitenciaria del interno proporcionados tan sólo dentro del 1/4 parte de pena de cumplimiento; información esta última que no puede considerarse suficiente para afrontar el riesgo que suponía la salida del Centro sin ciertas garantías de confianza. Ello es así, porque, el interno fue condenado por este Tribunal mediante sentencia de 15 mayo 2002, fecha relativamente reciente, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, otro delito de amenazas y un tercero de maltrato habitual; conducta desarrollada de forma prolongada y progresiva en el tiempo; siendo de especial importancia señalar que nuestra resolución imponía además la prohibición de que dicho condenado volviera a la localidad de Puertollano durante cinco

años; circunstancia esta que, precisamente por no reparar en el análisis de la conducta delictual de que se trataba, fue obviada gravemente y el permiso fue concedido, además, pese a que el domicilio fijado fue el de la población de Puertollano. Por tanto, como decimos, en el caso, no resultaba procedente la concesión del permiso con base en el mero cumplimiento objetivo del mínimo de 1/4 del total de la pena en relación con una simple apariencia de condiciones bondadosas, sin constar la realización concreta de programas de tratamiento adecuados para la conducta delictiva señalada que permitieran entender se halla reeducado en orden a poder ir reinsertándose con normalidad en la sociedad mediante el disfrute de permisos. En definitiva, como tiene reiterado el Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 137/2000 y 115/2003, la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación.

#### **147.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 02/02/05**

##### **Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso del interno.**

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de febrero prevé 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la

resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuya negativa, en este concreto caso, es ajustada a derecho, por las mismas razones que ya dijo el Juzgado en los autos recurridos que se aceptan y se dan por reproducidas en esta ocasión procesal, pasando así a formar parte de la motivación de esta resolución.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 3 del expediente) que: 1.- El interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencias dictadas por los Juzgados de Instrucción núm. Dos de Huelva, Penal de Madrid 8, 14, 20 y 25 por un total de seis años, quince meses y trescientos veintinueve días de Prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 13 de mayo de 2004, habiendo ingresado para el cumplimiento de las penas impuestas en fecha de 2 de abril de 2001 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 3 de abril de 2003 y de las 3/4 partes la de 23 de abril de 2007. Ello determina, en principio, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, entre los que se encuentran, según hemos indicado en el fundamento de derecho anterior, el tiempo que lleva en prisión y el que le queda para alcanzar la libertad condicional. Este argumento es utilizado por la Junta de Tratamiento para la denegación del permiso ordinario solicitado y así se hace constar en el acuerdo de dicha Junta, adoptado por unanimidad, de fecha 29 de septiembre de 2004 (folio 5) que “motivos tenidos en cuenta: lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de condena, presentar una irregular evolución penitenciaria e insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Centro”, fijándose un riesgo de fuga del 75% según la Tabla de Valores de Riesgo (folios 3 y 6).

El auto de fecha 10 de noviembre de 2004 recogía como motivos denegatorios de la queja previa formulada que “no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado, teniendo en cuenta sus antecedentes de drogodependencia, reincidencia, profesionalidad, irregular trayectoria penitenciaria al constar en su expediente múltiples sanciones disciplinarias, algunas recientes”.

En el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria consta la existencia de esa irregular trayectoria penitenciaria y así en fecha de 25 de octubre de 2004 (folio 13) se emite informe por la jurista del Centro Penitenciario de Burgos en el que consta “interno que en el actual ingreso es clasificado en 1.º grado con efectos del 18-03-02 por la comisión de varias faltas disciplinarias, hasta su progresión de grado en septiembre de 2002, sin que su conducta se consolidara regimentalmente, sino que persiste el goteo de incidentes regimentales; al ingresar en este Centro el 02-06-04, procedente del Centro Penitenciario de Segovia, constan múltiples sanciones canceladas y una sin cancelar y la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario, que provocan su traslado a este establecimiento. Presenta incompatibilidad con otro compañero. Clasificado en segundo grado, revisado por último vez el 16-09-04, al analizar permiso el 16-09-04, ha cesado en el puesto de trabajo con efectos del 13-09-04 de forma voluntaria; la sanción no está cancelada, si bien a los efectos son retroactivos y con posterioridad se recoge en Expediente el 19 y 20 de octubre manifiesta huelga de hambre por retiro del P.M.M.”. Se incorpora asimismo informe del Coordinador de Actividades de Tratamiento de fecha 7 de septiembre de 2004 (folio 8) en el que consta que el interno, “comenzó en talleres productivos el 06-07-04. El 06-08-04 comienza periodo vacacional. Anteriormente estuvo un mes en el taller ocupacional”, siendo una incógnita la valoración de su rendimiento.

Este comportamiento penitenciario irregular es un criterio valorativo importante a tener en cuenta para denegar el permiso ordinario solicitado, por aplicación del artículo 156 del Reglamento Penitenciario anteriormente citado, debiendo de añadirse además la multiplicidad y variedad delictiva del interno y su adicción al consumo de drogas, que el mismo indica superada.

También deberá tenerse en cuenta el tiempo que le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, cuya lejanía incrementa el peligro de quebrantamiento de condena ya por sí fijado en el índice del 75%, no constando por otro lado en el expediente lugar señalado para el disfrute del permiso, ni aval o acogida por persona o entidad alguna para dicho disfrute. Este criterio de lejanía de cumplimiento de las 3/4 partes ha sido tratado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional señalando en su sentencia de 8 de noviembre de 1999 que “en cuanto a la eventual lesión de los derechos contemplados en los artículos 17 y 25.2 de la

Constitución Española, conviene señalar que los permisos 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 de la 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 del 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.

Una vez apreciada la inexistencia de una posible lesión del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) o de un inexistente derecho fundamental a la reinserción ex artículo 25.2 de la Constitución Española, el objeto del presente proceso de amparo debe situarse en el marco del artículo 24.1 de la 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 de la 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 del Tribunal Constitucional 2/1997 (Fundamento Jurídico 3), “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 del Tribunal Constitucional 148/1994 (Fundamento Jurídico 4), también invocada en

aquella Sentencia, “el artículo 24.1 de la 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 de la 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 del 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 de la 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 del 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 judicial 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 del 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”.

Sigue indicando la mencionada sentencia en su fundamento de derecho quinto que “con independencia de la mayor o menor fortuna en la redac-

ción 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 del Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997, 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 del 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 del 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 del Tribunal Constitucional 2/1997 y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997)”.

Tras las palabras del Tribunal Constitucional transcritas poco se puede añadir por esta Sala, sino ratificar los pronunciamientos de las resoluciones ahora recurridas en atención a las circunstancias personales concurrentes en el interno y al tiempo que le resta al interno para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena y la puesta en libertad que hace prematura la concesión de permisos carcelarios para su preparación, desestimándose por ello el recurso de apelación interpuesto y ahora examinado.

#### **148.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 11/03/05**

##### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.**

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 109/2000 de 5 de mayo, “el disfrute de los 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”. Para poder disfrutar de un permiso ordinario de salida hay que cumplir los requisitos objetivos previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario (cumplimiento de más de una cuarta parte de la condena, observar buena conducta y estar clasificado en segundo grado) y además debe poder descartarse una probabilidad de 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, lo que exige un juicio de valor aunque sobre la base de la peculiar trayectoria delictiva -atendiendo por tanto a la naturaleza y número de los delitos cometidos y todas sus circunstancias-, la personalidad del interno o la existencia de otras variables cualitativas desfavorables, como es por ejem-

plo la lejanía de una posible excarcelación, que influye razonablemente en la posibilidad de quebrantamiento y en la utilidad misma del permiso y que el propio Tribunal Constitucional ha entendido valorable como un dato más a estos efectos (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, 204/1999 y 109/2000). Aunque la subjetividad resulta inevitable en esa valoración de circunstancias, aparece limitada por la proscripción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9 de la Constitución Española), que exige siempre que la decisión adoptada sea razonable y razonada.

En el presente caso, el recurso formulado por el Ministerio Fiscal debe ser estimado reiterando los argumentos que utiliza la Junta de Tratamiento y que no resultan desvirtuados por lo expuesto en el auto recurrido ni en la impugnación que del recurso realiza la defensa del penado.

La cuestión que aquí se debate es el cumplimiento por parte del penado de uno de los requisitos que el artículo 154 del Reglamento Penitenciario exige como condición para que pueda ser concedido el disfrute de un permiso ordinario, como es que el penado no observe mala conducta, y que, al amparo del artículo 157, permite que, una vez concedido inicialmente, pueda ser revocado si acaecen nuevos hechos que incidan en las circunstancias que dieron lugar a la concesión del permiso. Es lo cierto que en un primer momento existían algunos indicios de que L. había reincidido en el consumo de tóxicos y estaba vinculado con grupos de tráfico de drogas en el Centro y que pese a ello se accedió a la concesión del permiso. Pero es que con posterioridad tales indicios fueron reafirmados y ratificados con la denuncia de un preso que contiene graves imputaciones dirigidas contra el interno. Ciertamente se trata de la palabra de un interno contra la de otro; sin embargo, no se aprecia que existan motivos espurios que pudieran fundar dicha denuncia por lo que indiciariamente no se descarta su veracidad a lo que se añade que el contenido de lo manifestado por el penado que le denuncia resulta compatible y complementado por la conducta que los funcionarios del Centro (a quienes ningún interés contrario a este interno cabe suponer) venían observando y que dio lugar a que, cambiando el criterio anterior, la Junta de Tratamiento denegase la concesión del presente permiso pese a haber disfrutado sin problemas de otros con anterioridad.

La conclusión de lo expuesto es que no cabe afirmar que el penado esté observando conducta adecuada para el disfrute de un permiso por lo que se ratifica la revocación del permiso acordada inicialmente por la Juez de Vigilancia.

#### **149.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 14/04/05**

**Resolución de Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. El interno no participa en actividades y tiene reciente la cancelación de una sanción.**

El recurso de apelación del Ministerio Fiscal se dirige contra el Auto por el que la juez de Vigilancia, estimando la queja del interno, concedió el primer permiso ordinario de salida. A juicio del recurrente el permiso no estaría justificado en cuanto el interno no participa en actividades propias del tratamiento penitenciario.

El recurso ha de ser estimado, por cuanto los datos que constan en el expediente no hacen revelar que cumpla en el momento actual y en la actual situación y disposición del interno, el fin que le es propio. Muchas veces hemos dicho, y ahora lo repetimos, que los permisos ordinarios de salida se incardinan dentro de la actividad tratamental, como herramienta útil para adaptar al interno para la futura vida en libertad. Por ello, el permiso ni es un derecho subjetivo reclamable tan pronto se den las condiciones mínimas que establece la Ley, ni cabe concederlo en el vacío, como ocurre si no hay un auténtico proyecto resocializador en el que la disposición y voluntad del interno es fundamental.

Desde esta perspectiva consta que el interno no participa en actividades, a lo que se une una reciente cancelación de sanción disciplinaria, con una evolución general irregular, factores todos que, en conjunto, hacen decaer el fundamento del permiso.

#### **150.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/05/05**

**Resolución de Audiencia Provincial desestimando el recurso del interno. Interno extranjero con falta de arraigo en España y un quebrantamiento de condena anterior.**

Se formula recurso de apelación frente al auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León n.º 2, por el cual se desestimaba a su vez el recurso interpuesto por el interno frente a la resolución de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, denegatoria del permiso de salida solicitado por el interno.

Concurrentes en nuestro caso los requisitos formales u objetivos (clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su

condena, no observar mala conducta penitenciaria), es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad.

Considerando los argumentos del recurrente y valorando las circunstancias concurrentes, la Sala considera que, por el momento y sin perjuicio de una valoración posterior, no esta garantizada con un alto grado de certeza que el solicitante vaya a hacer un adecuado uso del permiso solicitado. Esta convicción se fundamenta en las siguientes razones:

Existe una amplia reiteración delictiva del interno por delitos contra la propiedad y en fechas no demasiado lejanas en el tiempo, pues las últimas causas son de 2001.

Las penas objeto de cumplimiento suman 7 años y seis meses, y derivan de la acumulación de 16 causas, y el cumplimiento de los 3/4 de la condena esta aun lejano en el tiempo (9/10/2007).

El informe del centro penitenciario es denegatorio por unanimidad y con un “riesgo máximo” del 100% de uso inadecuado del permiso.

Concurre una circunstancia que la resolución recurrida destaca de forma especial para denegar el permiso y que esta Sala toma en consideración, cual es: que el recurrente con ocasión de un permiso de salida anterior no solo no regresó al Centro Penitenciario en la fecha fijada, sino que se evadió de la acción de la Justicia, y solo reinició el cumplimiento de su pena cuando fue detenido.

Del informe social no consta arraigo bastante en España, ni vinculación familiar, contando únicamente con el aval de una asociación que por las razones expuestas no se considera por el momento como bastante y suficiente.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida, declarando de oficio las costas procesales.

## **151.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 04/05/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso del interno.**

Se formula recurso de apelación frente al auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León n.º 2, por el cual se desestimaba a su vez el recurso interpuesto por el interno, frente a la

resolución de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, denegatoria del permiso de salida solicitado por el interno.

Concurrentes en nuestro caso los requisitos formales u objetivos (clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria), es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad.

Considerando los argumentos del recurrente y valorando las circunstancias concurrentes en al causa, la Sala considera que, por el momento, no esta garantizada con un alto grado de certeza que el solicitante vaya a hacer un adecuado uso del permiso solicitado, ni que concurra una adecuada consolidación de factores positivos para la concesión del permiso. Esta convicción se fundamenta en las siguientes razones.

Existe una muy amplia y extensa reiteración delictiva del interno por graves delitos contra la propiedad cometidos por el recurrente, que ponen de manifiesto la razonable posibilidad de comisión de nuevos delitos, máxime si como destaca el Auto recurrido el interno después de cumplir condena por delitos de robo y atentado y estando en situación de libertad condicional delinque en 1993 y después en 1994, en 1995, 1996, 1997 y en enero de 1998, cometiendo diversos delitos de robo con intimidación y uso de armas e ingresando en prisión en ese mes de enero de 1998.

Las penas objeto de cumplimiento suman 15 años, estando aún muy lejana en el tiempo la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena que se determina el día 17/04/2009, por lo que la concepción del permiso de salida como un medio para la preparación de la vida en libertad se presenta como un juicio de futuro de efectos lejanos en el tiempo.

El informe del Centro Penitenciario es denegatorio por unanimidad y con un riesgo “bastante elevado” de uso inadecuado del permiso.

Aun cuando es cierto que el argumento de la “lejanía” no es atendible para denegar el permiso solicitado, si que debe de tomarse en cuenta, junto con todos los factores indicados como criterio de valoración del “juicio de prognosis” que supone la concesión de un permiso de salida, y para la valoración de su uso adecuado, la “personalidad” del solicitante. Sobre este extremo, el Auto recurrido pone de manifiesto que la personalidad del recurrente no garantiza con plena certeza el adecuado uso del permiso, pues los informes del Centro Penitenciario indican que el recu-

rente tiene indicadores de trastorno de la personalidad con componentes impulsivos y con características antisociales, lo cual unido a todo lo indicado configuran esenciales factores de riesgo que aconsejan la denegación al permiso solicitado.

En consecuencia, procede por la valoración conjunta y armónica de estas razones, la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida, declarando de oficio las costas procesales.

## **152.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 31/05/05**

### **Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso interpuesto por el interno.**

Se recurre en apelación por el interno auto dictado en fecha 26 de enero de 2005 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Castilla y León, con sede en León, que desestimó el previo recurso de reforma interpuesto por el mismo contra el anterior auto de veintidós de septiembre de 2004, el cual desestimó igualmente el recurso interpuesto contra el acuerdo del Centro Penitenciario de Topas de fecha doce de agosto anterior, denegándole el permiso de salida, y se interesa ahora por dicho recurrente la revocación de las mencionadas resoluciones y que se dicte otra concediéndole tal permiso.

Ciertamente concurren los presupuestos objetivos que permitirían la concesión del permiso solicitado por el ahora recurrente, como son haber cumplido una cuarta parte de la condena impuesta, hallarse clasificado en segundo grado de tratamiento (con efectos del 16 de octubre del año 2000) y no observar mala conducta en el Centro Penitenciario en el momento de la solicitud del permiso, pero, como ya señalan las resoluciones impugnadas, existen una serie de circunstancias desfavorables, de las que puede presumirse fundadamente un alto riesgo de mal uso del permiso e incluso de quebrantamiento de la condena, como son fundamentalmente: A) la alta peligrosidad de los delitos, que denotan una cierta profesionalidad, así como la escasa percepción de la gravedad de los hechos delictivos y de responsabilización de los mismos; B) que en el momento de la solicitud del permiso denegado (12 de agosto de 2004) aun le quedaba un cierto tiempo (prácticamente medio año) para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (lo que no tendría lugar hasta el 20 de febrero de 2005); y C) que aún no ha abonado la responsabilidad civil impuesta, por

lo que, al no ser previsible su progresión al tercer grado de tratamiento, la posibilidad de alcanzar la libertad ha de referirse al momento del cumplimiento íntegro de la pena, lo que tendrá lugar hasta el 17 de febrero del año 2009, por lo que tampoco al tiempo de la solicitud del permiso se daba la finalidad a que tienden los permisos penitenciarios, como es la de preparar al interno para la próxima vida en libertad.

En consecuencia, visto además el informe del Ministerio fiscal contrario a la concesión del permiso, ha de ser desestimado el recurso de apelación y confirmadas las resoluciones impugnadas, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada, conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **153.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/06/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Interno con causa pendiente de incluir en cumplimiento.**

Se cuestiona, ante esta alzada, por el Ministerio Público, la concesión de un quinto permiso de salida al interno, permiso que a consecuencia de la admisión en un efecto que conlleva el recurso de apelación, ya ha sido disfrutado. En este concreto supuesto, los efectos inherentes a la admisión en un efecto, con ejecución del permiso concedido en el Auto recurrido, y el hecho de que el Juzgado en nada contemple que los permisos anteriores han sido declarados mal admitidos por esta Sala por Autos de fecha tres de febrero de dos mil cinco, veintidós de febrero de dos mil cinco y diecinueve de abril de dos mil cinco, resta virtualidad práctica a las Resoluciones de esta Sala con un efecto en nada perseguido por la finalidad de la Apelación. En sí, a escasos días de que esta Sala declarase improcedente la concesión de dicho cuarto permiso, el Juzgado de Vigilancia estima la queja del interno concediendo un nuevo permiso, realizándolo con absoluta falta de referencia siquiera a los razonamientos de esta Sala sobre la inadecuada concesión del mismo y en modo alguno razonando la existencia de un cambio de circunstancias que aconsejasen una nueva valoración diferente a la realizada por esta Sala. Como señalábamos en el Auto de fecha diecinueve de abril de dos mil cinco, sin perjuicio de que esta Sala dejó sin efecto las concesiones de permisos anteriores, y pese haber sido

recordadas por el Ministerio Fiscal, el Auto recurrido, antes y ahora, en modo alguno incluye motivación que justifique apartarse del criterio recogido en nuestras referidas decisiones. Ello, como se afirmaba en la precitada y anterior Resolución, “Ha de suponer que hayamos de mantener nuestra fundamentación para estimar el recurso y dejar sin efecto el permiso ahora contemplado por haberse concedido de forma improcedente. Es necesario recordar, una vez más, que de acuerdo con lo sentado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 137/2000 y 115/2003, la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación. Es decir, que porque el interno haya cumplido la cuarta parte de la condena, observe buena conducta o no la tenga mala, no por esto haya de corresponder en todo caso la concesión de permisos, pues se estaría obviando que los mismos están encaminados como instrumentos para la preparación de la vida en libertad y no constituyen un fin en sí mismos”.

Así las cosas, con tal premisa, en este caso, no puede obviarse la cantidad y variedad de delitos cometidos (35 CAUSAS) por el interno, incluida la tipología de uno de ellos, contra la libertad sexual, por los que el mismo cumple condena cuyas tres cuartas partes no alcanzará hasta el año dos mil dieciséis. A ello ha de añadirse que el interno tiene causa abierta, cuyo juicio constaba señalado para el dos de mayo de dos mil cinco. La concesión de permisos a dicho interno, quien cuenta en la actualidad con causa penada pendiente de incluir en cumplimiento, de forma automática y sin mayor consideración y vinculación del mismo al tratamiento, pese a la propuesta denegatoria de la Junta de Tratamiento, la lejanía del cumplimiento y la ausencia de constancia de una evolución tan en positivo que aconseje la concesión de permisos en la actualidad, es improcedente, y en modo alguno se garantiza que dicha concesión, no sólo porque no conste mal uso en su disfrute, servirá para la reinserción y rehabilitación social del interno, dados los caracteres de profesionalidad delictiva que presenta.

Procede, pues, estimar el recurso e incidir en que, en el futuro, para la concesión de nuevos permisos a dicho interno, ya que se han dejado sin efecto todos los anteriores por esta Audiencia, se habrá de razonar qué nuevas circunstancias y evolución en actitudes se han considerado para motivar y justificar la concesión.



**154.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 08/06/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso interpuesto por el interno. Riesgo elevado de quebrantamiento.**

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por, el tiempo que le restaba para cumplir las 3/4 partes de la condena (7/2/2007), y que existía una alta probabilidad del mal uso del mismo, cifrándose el riesgo de quebrantamiento en un 75%.

Por el Juzgado se acuerda desestimar el recurso de queja y posterior reforma, por los mismos motivos añadiendo la drogodependencia, reincidencia delictiva y lejanía.

Examinado el expediente del interno y las alegaciones realizadas por el mismo y su Letrada, se considera que si bien es cierto que concurren las circunstancias objetivas para la concesión del permiso, sin embargo debemos tener en consideración el informe emitido por la Junta de Tratamiento, la cual está compuesta por profesionales que conocen directamente al interno y estiman que existe un riesgo bastante elevado de quebrantamiento.

Lo anterior, unido a la reiteración delictiva, y la adicción (aunque controlada con Metadona), de drogas, y el tiempo que le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, entendemos que constituyen razones que desaconsejan la estimación del recurso, dado que en modo alguno se garantiza el buen uso del mismo, ni resultaría beneficioso para preparar la vida en libertad, por lo que entendemos que la denegación del mismo es ajustada a tales circunstancias, y se ha aplicado correctamente la Legislación vigente, por lo cual procederá la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

**155.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 24/06/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso interpuesto por el interno. Falta de arraigo en territorio español y alto riesgo de quebrantamiento.**

En el presente caso queda acreditado por prueba documental que el interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de

Madrid, por un delito contra la salud pública, en la que se le impuso la pena de nueve años de Prisión. Dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 29 de mayo de 2003 y se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 13 de mayo de 2003 y la de las 3/4 partes la de 11 de noviembre de 2007, quedando definitivamente extinguida la condena en fecha de 9 de febrero de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, 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. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 3 de marzo de 2.005, acuerdo en el que por mayoría de cuatro votos frente a tres se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “la puntuación en la Tabla de Variables de Riesgo”, estableciéndose en la misma un riesgo de fuga del 100%.

En el expediente ahora examinado consta una normalizada vida penitenciaria en la que desarrolla trabajo en el economato exterior desde el mes de octubre de 2004 (informes del Educador y del Coordinador en la participación de actividades de tratamiento).

Se emite informe por el Departamento de Trabajo Social en fecha 17 de enero de 2005 en el que se establece “SITUACIÓN FAMILIAR: Familia de Origen: los padres están separados; son varios hermanos de dos matrimonios; el informado se ha criado con los abuelos en Santa Bárbara (Honduras). Familia Adquirida: casado, su mujer se dedica a coser en casa; tienen cuatro hijos, todos varones. VINCULACIÓN FAMILIAR: mantienen contacto por correspondencia y telefónico. DATOS AMBIENTALES: en Honduras estaban en una situación muy precaria; afectados por el huracán Mitch, la familia tuvo que alojarse en una posada. SITUACIÓN ECONÓMICA: precaria; la esposa cose en su casa”, concluyendo el informe con el siguiente diagnóstico “sin vinculación en España; su familia, que vive en Estados Unidos, estaría dispuesta a viajar

haciendo coincidir la visita con un permiso si le fuese concedido; cuenta con el aval de la Asociación Horizontes Abiertos”.

Estos datos familiares implican la existencia de una falta de arraigo en territorio español del interno y un alto riesgo de fuga que la Tabla de Variables de Riesgo llega a fijar en un 100%.

Finalmente debe tenerse en cuenta también la lejanía temporal para alcanzar las tres cuartas partes del cumplimiento de la condena, que, si bien no viene expresamente recogida por nuestra legislación para denegar el permiso carcelario, sí es tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1999 al señalar que “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 del Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997, 88/1998)”.

Por todo lo indicado procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen, sin perjuicio de que pueda a volver nuevos permisos cuando esté más próximo el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena impuesta, ello como preparación a su entonces pronta vuelta a la vida en libertad.

## **156.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 27/07/05**

### **Resolución de la Audiencia Provincial desestimando recurso interpuesto por el interno. Alto riesgo de quebrantamiento.**

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero prevé 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 varia-

bles 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

En el presente caso queda acreditado por prueba documental que el interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, por un delito contra la salud pública, en la que se le impuso la pena de nueve años y un día de prisión, dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 14 de octubre de 2004 y se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 27 de abril de 1999 y la de las 3/4 partes la de 26 de octubre de 2003. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, 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. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha 17 de marzo de 2005, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “quebrantamiento con ocasión de permiso anterior y alta puntuación en la Tabla de Variables de Riesgo”, estableciendo un riesgo de fuga del 90%.

En el expediente ahora examinado se indica por el Departamento de Trabajo Social (folio 8) en fecha 6 de abril de 2004 que “el interno, a finales del mes de marzo, a través de una instancia, ha presentado un nuevo aval para permisos en Gijón, Asturias. Se ha solicitado la información sobre los nuevos avales a los Servicios Sociales de Asturias y estamos en

espera de recibir la contestación”, sin embargo no aparece incorporada al expediente dicha información sobre la situación familiar del interno de nacionalidad colombiana, vinculación en territorio nacional, avales y compromiso de los avalistas para garantizar el buen disfrute del permiso reclamado, etc. Ello implica la existencia de un alto riesgo de fuga que la Tabla de Variables de Riesgo llega a fijar en un 90%, riesgo que se ve incrementado aún más si se tiene en cuenta que ya se produjo un primer quebrantamiento de condena en un permiso anteriormente concedido, como así expresamente reconoce el propio interno y consta en el presente expediente en el que se indica que fue detenido el 26 de mayo de 2003 en el aeropuerto de Tenerife con documentación falsa, siendo regresado al 2.º grado penitenciario con efectos de 8 de julio de 2003.

Por todo lo indicado, existiendo un alto riesgo de fuga y no acreditándose la existencia de avales y personas responsables que garanticen un buen disfrute del permiso solicitado, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen.

### **157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 15/02/05**

#### **Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra el criterio de la Junta de Tratamiento.**

Que en este Juzgado se ha recibido Acuerdo de Concesión de permiso de salida de tres días a favor del interno, del Centro Penitenciario de Valladolid.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de no considerar procedente la autorización del permiso propuesto por mayoría de la Junta de Tratamiento en atención a que aún le falta mucho tiempo para el cumplimiento íntegro de la condena por lo que es prematuro comenzar a preparar su vida en libertad 4-11-08, el elevado riesgo de quebrantamiento según la TVR 65%, la reincidencia delictiva, que de un total de condena de 6 años 10 meses y 16 días, ni tan siquiera ha cumplido la mitad de la misma, siendo insuficiente para fundamentar la autorización del permiso en estas circunstancias la existencia de buen comportamiento en prisión.

En el presente supuesto procede denegar el permiso, propuesto por el Centro Penitenciario al interno al apreciarse esos elementos negativos según se desprende del informe del Equipo de Tratamiento en el que consta que

cumple una condena de 6 años 10 meses y 16 días, ha cumplido 1/4 parte de la pena en techa 11-09-03, las 3/4 partes el 15-02-07 y el total el 02-11-08, se encuentra clasificado en segundo grado de tratamiento, tiene recompensas y no tiene sanciones, por lo que cumple los requisitos o elementos objetivos que exige la ley, estar clasificado en segundo o tercer grado, haber extinguido la 1/4 parte de la condena y no observar mala conducta. Pero deben concurrir elementos de apreciación subjetiva, teniendo en cuenta que el fin del permiso de salida es la preparación para la vida en libertad.

La libertad o semilibertad esta lejana no sirviendo el permiso al fin del mismo, lejanía que incrementa el riesgo de hacer mal uso del mismo, procediendo la denegación del permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Valladolid.

### **158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 03/05/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Interno extranjero con falta de arraigo en España.**

Por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas de 07-04-05, se propone que se autorice un permiso de salida al interno recurrente.

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), no procede autorizar el recurso interpuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente y conducen a la no autorización del permiso solicitado.

La falta de arraigo del recurrente en nuestro país, en el que carece de vinculación familiar, social o económica, es uno de los principales factores negativos que impiden la concesión del permiso ante el riesgo evidente de quebrantamiento de condena que el mismo implica pues el desarraigo actúa como elemento que refuerza la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario al término del permiso, estimando el ya de por sí natural deseo de libertad de cualquier persona el hecho de carecer de proyectos de vida futura en el país de cumplimiento de la pena y

mantener todos los vínculos familiares, sociales y económicos, que constituyen su entorno vital, en su país de origen.

Así, se trata de un ciudadano colombiano condenado a la pena de tres años y nueve meses de prisión por un delito contra la salud pública, cuya familia de origen reside en su totalidad en Colombia excepto un hermano que cumple condena en este país en el mismo Centro Penitenciario, y en cuanto a la adquirida, tiene una hija residente en el mismo país de una relación anterior y mantiene en la actualidad una nueva relación con una ciudadana colombiana que reside en España pero que no tiene regularizada su situación en nuestro país al día de la fecha aportando fotocopias en las que se puede leer “documentación en trámite”, persona con la que tiene un hijo, siendo lo más lógico que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, diciembre de extranjería en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad.

En estas circunstancias el permiso no puede cumplir con su finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad, al concederse para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, de forma que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilidades penales en un país con el que poco o nada le une existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena que en la T.V.R. se fija en un porcentaje del 100%, -riesgo máximo, antecedentes del acuerdo de la Junta de Tratamiento recurrido obrante en autos-, y que no se ve minimizado por el aval ofrecido por su compañera; consecuentemente, en estas circunstancias no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento de Topas del pasado 7 de abril de 2005.

### **159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 17/05/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimando recurso interpuesto por el interno. Interno extranjero con falta de arraigo en España.**

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta

parte de la condena y no observar mala conducta), procede desestimar el recurso interpuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente y conducen a la denegación del permiso solicitado.

La falta de arraigo del recurrente en nuestro país, en el que carece de vinculación familiar, social o económica, es uno de los principales factores negativos que impiden la concesión del permiso ante el riesgo evidente de quebrantamiento de condena que el mismo implica pues el desarraigo actúa como elemento que refuerza la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario al término del permiso, estimando el ya de por sí natural deseo de libertad de cualquier persona el hecho de carecer de proyectos de vida futura en el país de cumplimiento de la pena y mantener todos los vínculos familiares, sociales y económicos, que constituyen su entorno vital, en su país de origen.

Así, se trata de un interno nigeriano condenado a la pena de tres años y once días de prisión por un delito contra la salud pública, cuya única vinculación familiar en España es su hermano (informe social), a mayor abundamiento, el recurrente tiene permiso de residencia caducado el 6 de febrero de 2004 y, dada su situación con ausencia de todo tipo de arraigo o posibilidad de actividad conocida, al amparo del artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, si así consiente el interno, y cumple el resto de los requisitos, en fecha próxima al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena (15 de diciembre de 2000, se elevará el expediente de libertad condicional recabando autorización para que pueda disfrutar de esta situación en su país de origen Nigeria y no sería jurídicamente posible al interno permanecer legalmente en España, una vez extinguida la condena impuesta (informe sobre expectativas jurídicas de permanencia en España obrante en autos). Consecuentemente, en el caso de no acceder el interno al supuesto del art. 197.1 citado, lo más lógico es que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, de extranjería en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad.

En estas circunstancias el permiso no puede cumplir con su finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad porque se concede para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, de forma que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilida-



des penales en un país al que nada o poco le une, existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena, que no se ve matizado por el aval ofrecido por su hermano.

## **160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 24/05/05**

### **Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra el criterio de la Junta de Tratamiento).**

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta). no procede autorizar el permiso propuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente.

Persisten las variables negativas, desfavorables a la concesión de permisos, que se han enunciado en las sucesivas resoluciones recaídas en el expediente personal del interno de fecha 16 de junio de 2004, 7 de septiembre de 2004, 23 de agosto de 2004, 8 de octubre de 2004, 18 de noviembre de 2004 y 24 de enero de 2005, 17 de marzo de 2005 y 9 de mayo de 2005, que se dan por reproducidas en evitación de innecesarias repeticiones al no haber cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para denegar, por ahora, los permisos de salida solicitados por el recurrente. En este sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca en dos autos de 7 de noviembre de 2003 ha declarado que “la reiteración de las peticiones de permiso de salida entremezcladas con las solicitudes de progresión de grado, sin modificación de las circunstancias y condicionamientos por las que se denegaron los anteriores, conduce inexorablemente a una nueva desestimación ... lo que entraña que la respuesta de este Tribunal, no pueda ser distinta a las reciente y reiteradamente expresadas, por no haber variado, ni podido variar, las negativas circunstancias desfavorables tenidas en cuenta en anteriores expedientes...”.

La falta de arraigo del recurrente en nuestro país, en el que carece de vinculación familiar, social o económica, es uno de los principales factores negativos que impiden la concesión del permiso ante el riesgo evidente de quebrantamiento de condena que el mismo implica pues el desarraigo actúa como elemento que refuerza la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario al término del permiso, estimando el ya de por sí natural deseo de libertad de cualquier persona el hecho de care-

cer de proyectos de vida futura en el país de cumplimiento de la pena y mantener todos los vínculos familiares, sociales y económicos, que constituyen su entorno vital, en su país de origen.

Así, se trata de un ciudadano colombiano condenado a la pena de tres años y nueve meses de prisión por un delito contra la salud pública, cuya familia de origen reside en su totalidad en Colombia, y en cuanto a la adquirida, tiene una hija residente en el mismo país de una relación anterior y, mantiene en la actualidad una nueva relación con una ciudadana colombiana que reside en España pero que no tiene regularizada su situación en nuestro país, persona con la que tiene un hijo. De ello se desprende la escasa o nula vinculación aquí, lo que deriva en una débil motivación objetiva que le hiciera volver al Centro Penitenciario a la finalización del permiso de salida, siendo lo más lógico es que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, diciembre de extranjería en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad.

Por otra parte se ha de tener en cuenta que es mucho el tiempo que aún resta para alcanzar las 3/4 partes de la condena (23 de abril de 2006), por lo que se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 204/99 de 8 de noviembre, (recurso de amparo n.º 4479/96), que indica que cuanto más alejado esté el cumplimiento total de la condena, menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial, constitucionalmente legítima, aunque no única, la preparación para la vida en libertad, siendo preciso un mayor periodo de observación de la evolución del interno, con consolidación de factores positivos, antes del inicio del disfrute de permisos de salida, lo que en el presente caso es, sin duda, prematuro, cuanto más por la actividad delictiva en grupo que se deriva de la lectura de las sentencias condenatorias.

En estas circunstancias el permiso no puede cumplir con su finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad no sólo por la lejanía, sino porque se concede para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, de forma que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilidades penales en un país al que nada o poco le une, existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena que en la T.V.R. se fija en un porcentaje del igual o superior al 95% calificándose de muy elevado, por lo que en estas circunstancias el recurso no puede prosperar.

Consecuentemente, no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento del pasado 28 de abril de 2005.

## **161.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 27/06/05**

### **Resolución de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimando recurso interpuesto por el interno.**

Persisten las variables negativas, desfavorables a la concesión de permisos, que han enunciado en las anteriores resoluciones recaídas en el expediente personal del interno de fecha 10 de agosto de 1999, 17 de enero de 2005 y 14 de mayo de 2005, dictadas por este Juzgado, así como de 3 de junio de 2005, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, que se dan por reproducidas en evitación de innecesarias repeticiones al no haber cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para denegar, por ahora, los permisos de salida solicitados por el recurrente. En este sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca en dos autos de 7 de noviembre de 2003 ha declarado que la reiteración de las peticiones de permiso de salida entremezcladas con las solicitudes de progresión de grado, sin modificación de las circunstancias y condicionamientos por las que se denegaron las anteriores, conduce inexorablemente a una nueva desestimación... lo que entraña que la respuesta de este Tribunal, no pueda ser distinta a las reciente y reiteradamente expresadas, por no haber variado, ni podido variar, las negativas circunstancias desfavorables tenidas en cuenta en anteriores expedientes...”.

La falta de arraigo del recurrente en nuestro país, en el que carece de vinculación familiar, social o económica, es uno de los principales factores negativos que impiden la concesión del permiso ante el riesgo evidente de quebrantamiento de condena que el mismo implica pues el desarraigo actúa como elemento que refuerza la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario al término del permiso, estimando el ya de por sí natural deseo de libertad de cualquier persona el hecho de carecer de proyectos de vida futura en el país de cumplimiento de la pena y mantener todos los vínculos familiares, sociales y económicos, que constituyen su entorno vital, en su país de origen.

Así, se trata de un interno argelino condenado a la pena de nueve años, doce meses y un día de prisión por dos delitos de robo con violencia, otro

de detención ilegal, otro de resistencia y una falta de lesiones, que carece de vinculación familiar en España (antecedentes del acuerdo de la Junta de Tratamiento de 28 de mayo de 1999); a mayor abundamiento, el recurrente no tiene permiso de residencia en España (informe sobre expectativas jurídicas de permanencia en España), siendo muy difícil que pueda llegar a obtenerlo ya que lo más lógico es que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 de 11 de enero, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad.

Por otro lado, es mucho el tiempo que aún le resta para alcanzar las 3/4 partes de la condena (11 de abril de 2009), por lo que se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 204/99 de 8 de noviembre, (recurso de amparo n.º 4479/96), que indica que cuanto más alejado esté el cumplimiento total de la condena, menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial, constitucionalmente legítima, aunque no única, la preparación para la vida en libertad, siendo preciso un mayor periodo de observación de la evolución del interno, con consolidación de factores positivos, antes del inicio del disfrute de permisos de salida, lo que en el presente caso es, sin duda, prematuro, no solo por la carrera delictiva en España e irregular trayectoria penitenciaria del recurrente quien se encuentra muy prisionalizado (informe del educador y antecedentes del acuerdo de la Junta de Tratamiento recurrido de 2 de diciembre de 2004) sino también porque no ha abonado la responsabilidad civil derivada del delito, de manera que la fecha de libertad a efectos de permiso ha de referirse a la de la excarcelación definitiva (11 de octubre de 2011), ya que en estas circunstancias es muy difícil que sea progresado a tercer grado a tenor de lo establecido en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria den su redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003 y, consecuentemente, en el momento actual no se puede decir que el permiso cumpla la finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad, por causa de la lejanía de cumplimiento de la condena y al concederse para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, por lo que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilidades penales en un país al que nada o poco le une, existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena que en la T V.R. se fija en un porcentaje del 100% y que se califica como riesgo máximo.

## **162.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 07/09/05**

### **Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra el criterio de la Junta de Tratamiento. Interno extranjero.**

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), no procede autorizar el permiso propuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente.

Persisten las variables negativas, desfavorables a la concesión de permisos, que se han enunciado en las sucesivas resoluciones recaídas en el expediente personal del interno de fecha 16 de junio de 2003, 11 de julio de 2003, 13 de agosto de 2003, 11 de septiembre de 2003 y 17 de noviembre de 2003, dictadas por este Juzgado, así como de 13 de noviembre de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, que se dan por reproducidas en evitación de innecesarias repeticiones al no haber cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para denegar, por ahora, los permisos de salida solicitados por el recurrente. En este sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca en dos autos de 7 de noviembre de 2003 ha declarado que “la reiteración de las peticiones de permiso de salida entremezcladas con las solicitudes de progresión de grado, sin modificación de las circunstancias y condicionamientos por las que se denegaron las anteriores, conduce inexorablemente a una nueva desestimación ... lo que entraña que la respuesta de este Tribunal, no pueda ser distinta a las reciente y reiteradamente expresadas, por no haber variado, ni podido variar, las negativas circunstancias desfavorables tenidas en cuenta en anteriores expedientes...”.

Así, se trata de un ciudadano ecuatoriano condenado a la pena de tres años, seis meses y seis días de prisión por un delito de lesiones y otro de robo con violencia, debiéndose matizar, como hace la Junta de Tratamiento en el acuerdo de 23 de octubre de 2003, que, pese a que se trata de un extranjero documentado cuya familia reside legalmente en España, se considera que la actividad delictiva reiterada en un breve espacio de tiempo (de noviembre de 2001 a marzo de 2002, en el que comete cuatro delitos, tres de robo con violencia y otro de lesiones) y en fechas muy próximas a su instalación en España, denota la ausencia de medios lícitos de vida y de un proyecto de inmigración respetuoso con la legalidad, participando

igualmente en actividades delictivas que causan importante alarma social, así como con evidente desprecio de la integridad de sus víctimas; igualmente el permiso de residencia se verá seriamente afectado por la comisión de los hechos delictivos en cumplimiento, existiendo dudas razonables sobre la posibilidad de permanecer en España una vez excarcelado, ya que lo más lógico es que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al art. 57.2 de la LO 4/2000 de 11 de enero, diciembre de extranjería en su redacción dada por la LO 8/2000 de 22 de al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad, pronunciándose en el mismo sentido el informe sobre expectativas jurídicas de permanencia en España obrante al folio 33.

En estas circunstancias el permiso no puede cumplir con su finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad, al concederse para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, de forma que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilidades penales en un país al que nada o poco le une, existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena que en la T.V.R. se fija en un porcentaje del 95% calificándose de elevado (f. 156), y que no se ve minimizado por el aval ofrecido por su familia.

### **163.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 11/10/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimando el recurso interpuesto por el interno. Existencia de causa pendiente e impago de la responsabilidad civil.**

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), procede desestimar el recurso interpuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente y conducen a la denegación del permiso solicitado.

Tales motivos consisten en que se trata de un interno condenado a la pena de dos años y tres meses de prisión por un delito de estafa, habiendo sido condenado ya por el mismo tipo de delito en el año 2000, lo que se desprende de la sentencia condenatoria cuya copia obra en autos (fs. 18

y siguientes) y del informe de conducta (f. 14), lo que indica la persistencia en la actividad delictiva y el escaso efecto intimatorio que hasta ahora la pena ha tenido sobre el recurrente; asimismo, a tenor de este informe tiene una causa pendiente por la que no esta preso y por el mismo delito.

Por otra parte no ha abonado la responsabilidad civil derivada del delito, de manera que la fecha de libertad a efectos de permiso ha de referirse a la del cumplimiento total de la pena (12 de enero de 2007), ya que en estas circunstancias es muy difícil que sea progresado a tercer grado a tenor de lo establecido en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria en su redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003 y, consecuentemente, en el momento actual no se puede decir que el permiso cumpla la finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad.

## CRITERIOS DE CONCESIÓN

### **164.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 01/02/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso interpuesto por el interno. Delito contra la libertad sexual.**

Concurrentes los requisitos formales u objetivos -clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria- tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere

un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Noviembre de 1999 aborda el motivo alegado para denegar el permiso solicitado y establece que “en cuanto a la eventual lesión de los derechos contemplados en los artículos 17 y 25.2 de la Constitución Española, conviene señalar que los permisos 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 de la Constitución Española. Ello es así, en primer lugar, porque, como dijimos en las Sentencias del 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 del 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 salida y el valor constitucional de la libertad y ello influya en el alcance del artículo 24.1 de la 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 de la Constitución Española, en el mandato constitucional reflejado en la primera frase del artículo 25.2 de la 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 del Tribunal Constitucional 112/1996 (Fundamento Jurídico 4): “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 de la Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento”. La misma Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (Fundamento Jurídico 4) destacó (con palabras luego reiteradas en las Sentencias del 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 la citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 81/1997), según doctrina reiterada de este Tribunal, el artículo 25.2 de la 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 del 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 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1998 y 88/1998).

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 del 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 del 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.

A este respecto, y como se recuerda en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (Fundamento Jurídico 3), “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 del Tribunal Constitucional 148/1994 (Fundamento Jurídico 4), también invocada en aquella Sentencia, “el artículo 24.1 de la 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 de la 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 del 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 de la 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 del 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 judicial 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 del 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.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la gravedad del delito por el que el interno fue condenado, (contra la libertad sexual a una pena de ocho años de prisión), el tiempo que le restaba para cumplir las 3/4 partes de la condena, (el 15-1-2008) y que existía una alta probabilidad del mal uso del mismo. Los mismos argumentos son utilizados por el Juzgado para desestimar el recurso interpuesto.

Examinado el expediente del interno se observa que además de ser ciertos los extremos aludidos por la Junta de Tratamiento, también concurren en su favor las circunstancias de estar destinado en talleres productivos, siendo bueno su rendimiento, colaborando en la limpieza del celular. Sin embargo el informe emitido por los CEAS de Aranda de Duero, en el sentido de que el regreso al núcleo familiar podría romper la dinámica de la misma influyendo negativamente en el proceso de normalización, y habida cuenta de que fue condenado por un delito de abuso sexual cometido en el ámbito familiar, entendemos que la denegación del permiso es correcta, y no resultaría beneficioso para preparar la vida en libertad, por lo que entendemos que resolución recurrida es ajustada a tales circunstancias, y se ha aplicado correctamente la Legislación vigente, por lo cual procederá la desestimación del recurso y la confirmación de aquélla.

## CRITERIOS DE CONCESIÓN

### **165.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 26/01/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso del Ministerio Fiscal. Se desvirtúa la lejanía de fechas como único elemento para la no concesión. Delito contra la libertad sexual.**

Se interpone por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra el auto dictado el 21 de diciembre de 2004 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León -Burgos- que confirma el auto dictado el 2 de noviembre de 2004, que estima la queja formulada por el interno contra el acuerdo denegatorio del permiso de salida de 7 de octubre de 2004 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria. Argumenta el Ministerio Fiscal su recurso -en síntesis- que aunque concurren los requisitos objetivos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, sin embargo, el tiempo que resta al interno para el cumplimiento de la condena, así como la gravedad delictiva desaconsejan la concesión del permiso.

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, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.

Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican 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 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. Pues el hecho de que la pena de prisión esté orientada hacia 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, 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. Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han 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 el presente caso, como acertadamente señala el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León -Burgos- esta Sala constata que en el momento presente resulta posible la concesión del permiso ordinario interesado por el interno, toda vez que concurren en el citado todas las circunstancias objetivas previstas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. En efecto, según se desprende claramente del informe del Equipo Técnico obrante en el expediente, concurren en el presente caso estos requisitos de orden objetivo que permiten la concesión de dicho permiso, pues consta que el interno se halla clasificado en 2.º grado, tiene cumplida la cuarta parte del total de las condenas que le fueron impuestas por la Audiencia Provincial de Soria y el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Soria como autor responsable de un delito de abuso sexual y otros delitos, no tiene al momento presente sanciones pendientes de cancelación y la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena total impuesta no es muy lejana -junio de 2006-. El dato que alega el Ministerio Fiscal en su recurso de la lejanía del momento de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena total impuesta y que representa según el Ministerio Público el principal obstáculo para la concesión del permiso, porque determina -en principio- un mayor riesgo de quebrantamiento de permiso, no puede esta circunstancia por sí sola servir de fundamento a la denegación del permiso ordinario, porque el legislador ha previsto expresamente la posibilidad de concesión del permiso desde el momento mismo de la extinción de la cuarta parte de la condena o condenas, y ello supone por definición, que sería posible la concesión del beneficio aunque restasen otras 2/4 partes de la

pena impuesta para llegar al momento en que es posible el disfrute de la libertad condicional, por aplicación del artículo 90.1 1.º del Código Penal y artículo 192 del Reglamento Penitenciario. Resaltamos finalmente que consta en el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que el interno disfrutó un permiso ordinario de salida de seis días de duración en el mes de julio de 2004. Igualmente le fue concedido nuevo permiso por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 20 de octubre de 2004, sin que conste incidencia negativa alguna en el disfrute de ambos permisos.

Además, en el presente supuesto, pese a los motivos aducidos por la Junta de Tratamiento para denegar la concesión del permiso ordinario solicitado por el interno -historial penal e historial toxicológico- lo cierto es que consta que el interno tiene en su expediente múltiples recompensas, lo que unido al hecho de que el interno cuente con apoyo familiar en el exterior (domicilio familiar en la localidad de Briviesca -Burgos-) permite concluir que concurren las circunstancias que justifican la concesión del permiso concedido al interno por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al amparo del artículo 154 del Reglamento Penitenciario y a la vista de la finalidad que los permisos de salida están llamados a cumplir, máxime si se tiene presente que la puntuación baremada de riesgo que arroja el informe del Equipo Técnico (45%) no es excesivamente elevada.

La existencia del historial penal y toxicológico, aconsejan imponer al interno las normas de conducta y control que acertadamente reflejan los fundamentos jurídicos de los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León -Burgos-.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

## **166.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 31/01/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno. Delito de lesiones siendo la víctima la esposa.**

Por el Letrado, en nombre y representación del interno, se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2004 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 10 de noviembre de 2004 que desestimaba asimismo la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de

Burgos de fecha 16 de septiembre de 2004 denegatorio del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente número 6707-1 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Castilla y León con sede en Burgos, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 5 del expediente) que: 1.- el interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Burgos, en la que se le impuso la pena de dos años de Prisión por delito de lesiones con utilización de instrumento peligroso, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 11 de agosto de 2004 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 9 de febrero de 2004 y la de las 3/4 partes la de 8 de febrero de 2005, dejando totalmente extinguida la pena impuesta en fecha de 9 de agosto de 2005. Ello determina, en principio, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, 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. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 20 de septiembre de 2004, acuerdo en el que se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “trayectoria delictiva consolidada por comisión de numerosos delitos e insuficiente consolidación de factores positivos en este momento” (folio 6), estableciendo un riesgo de fuga del 65% (folios 5 y 7).

En el expediente ahora examinado se emite informe por el Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Burgos (folios 9 y 9 vuelto) de fecha 29 de abril de 2004 en el que se establece: “Situación Familiar: Familia de origen: padres fallecidos hace bastantes años; eran seis hermanos, uno de ellos fallecido, el resto reside



en Canicosa de la Sierra (Burgos), excepto dos hermanas que residen en Barcelona. Familia adquirida; de su primer matrimonio con una mujer, tuvo dos hijas, ya mayores de edad; la mujer convive con una persona y tiene dos hijos de cuatro años y ocho meses; su otra hija vive con la madre de ambas; posteriormente contrajo matrimonio con otra mujer, de nacionalidad marroquí con la que tiene un hijo; ésta aportó al matrimonio una hija, quien actualmente trabaja y reside en Miranda de Ebro. Vinculación Familiar: se desconocen las relaciones que el interno mantiene con su familia de origen; con sus hijas, habidas de su primer matrimonio, las relaciones mantenidas son normalizadas, apoyando en todo lo posible al padre; con su segunda exmujer la vinculación es bastante negativa, debido a los malos tratos que éste le ha infringido. Datos Ambientales: el interno solicita disfrutar el permiso con su hija en el domicilio antes mencionado; se desconoce la habitabilidad de la vivienda que se encuentra ubicada en un barrio periférico; en el domicilio vive su hija, sus nietos y el compañero de ésta”, como dato negativo se hace constar la adicción al alcohol, concluyendo con un diagnóstico en el que consta “interno casado en dos ocasiones; se encuentra en prisión por infligir malos tratos a su segunda esposa; tiene tres hijos, dos hijas de su primer matrimonio y un hijo del segundo; antecedentes penitenciarios [habiendo cumplido hasta trece ejecutorias según indica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de fecha 10 de noviembre de 2004]; consumo abusivo de alcohol; experiencia en la construcción; estudios básicos”. Dicho informe ha sido elaborado mediante entrevista con el interno y gestión telefónica con su hija Mónica quien le apoya para un posible permiso”.

Se incorpora al expediente certificación del Coordinador de actividades de tratamiento en el que se hace constar en fecha de 7 de septiembre de 2004 (folio 10) que el interno desarrolla actividades en talleres productivos durante los últimos trimestres con un rendimiento bueno.

Todo ello parece indicar la existencia de una normalidad penitenciaria que no impediría el otorgamiento de permisos penitenciarios, no entendiendo esta Sala el alto porcentaje de riesgo de fuga establecido cuando el interno está próximo a cumplir la totalidad de la pena impuesta y no siendo criterio valorativo la multirreincidencia pues la misma ya fue tenida en cuenta a la hora de emitirse las sentencias ya ejecutadas y cumplidas las penas en ellas impuestas.

El Juzgador señala en su auto como argumento la posibilidad de nuevos delitos. Nada objetivo hace temer esta posibilidad, pues tampoco se acredita el peligro de nuevas agresiones a su cónyuge actual, quien en fecha de 30 de agosto de 2004 (folio 40) compareció en la ejecutoria que ahora se encuentra cumpliendo el interno y manifestó que “se muestra conforme con que se le suspenda tal medida de seguridad [prohibición del acusado de aproximación a la mujer, a menos de 100 metros y durante un período de tiempo de dos años (folio 301 al condenado, no teniendo inconveniente en que el mismo se le acerque a la compareciente ya que es el padre de su hijo”. La misma mujer ha venido manteniendo con el interno comunicaciones ordinarias y “vis a vis” durante el cumplimiento de la presente pena (folio 39).

Por todo lo indicado, acreditándose la concurrencia de los requisitos legales establecidos para la concesión del permiso reclamado, el mantenimiento de un buen comportamiento penitenciario, el escaso tiempo que le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena y de la total extinción del cumplimiento, y las manifestaciones de la perjudicada por el delito cuya pena se encuentra cumpliendo el interno, procede estimar el recurso de apelación y conceder el permiso ordinario reclamado como preparación a la nueva y próxima situación de libertad. Todo ello sin embargo con la adopción de la medida que en la parte dispositiva de la presente sentencia se indicará, y con el apercibimiento de que un mal disfrute del actual permiso a conceder provocará la denegación de los ulteriores que solicitase.

## **167.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 14/03/05**

### **Resolución de la Audiencia Provincial desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Delito contra la libertad sexual.**

En el presente caso, el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado, ratificando el disfrute del permiso acordado por la resolución recurrida. Para ello se tiene en cuenta el cumplimiento de las condiciones legales referidas al transcurso de la cuarta parte de la condena y buen comportamiento en la prisión que se conjugan con el resto de lo actuado, en particular para subrayar la favorable evolución del comportamiento del interno y considerar que, acercándose la fecha del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, debe permitírsele la pre-

paración para la vida en libertad. Como señala el recurso, diversas resoluciones de esta Audiencia han denegado con anterioridad el disfrute de permisos ordinarios; para ello, han tenido en cuenta elementos como el informe negativo del Equipo de Tratamiento (Auto de 2 de octubre de 2003) o el criterio de la Junta de Tratamiento (Auto de 6 de febrero de 2004). En el presente caso, el criterio de la Junta de Tratamiento es favorable al disfrute del permiso y el Equipo Técnico del Centro afirma que su conducta en el Centro es buena, que ha avanzado en el reconocimiento del delito habiendo realizado un programa de agresores sexuales y, estando afectada su conducta por el consumo de alcohol, ha seguido un Programa de Alcoholismo.

A ello se añade que el permiso ha de disfrutarse en un lugar alejado de aquel en el que cometió el delito y del domicilio de residencia de su ex-esposa e hijo, pues se designa como domicilio el de su familia troncal con la que consta que J.M. mantiene buena relación. Asimismo se prevé el seguimiento de una serie de cautelas -control de las Fuerzas de Seguridad, seguimiento de voluntarios de Cruz Roja, alcoholemia diaria, cantidad concreta de dinero de la que disponer- que minimizan el riesgo de recaída en la actividad delictiva que el disfrute del permiso pudiera conllevar.

#### **168.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 29/03/05**

##### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno.**

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del

Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

En el presente caso, la Sala constata que en el momento presente resulta posible la concesión del permiso ordinario interesado por el interno, toda vez que, además de cumplir con los requisitos del artículo 154 Reglamento Penitenciario, consta que el interno observa buena conducta, habiendo obtenido recompensas, como nota meritoria y comunicación telefónica extraordinaria. Las razones expuestas por la Junta de Tratamiento para negar el permiso se refieren al tipo de delito cometido, al dilatado período de cumplimiento y al historial toxicofílico del interno. Sin embargo, comprobamos que el interno carece de antecedentes, no tiene pronóstico de peligrosidad, ni concurren elementos de grave riesgo respecto de un mal uso del permiso. Ello unido al hecho de que el interno cuenta con apoyo familiar en el exterior, así como que la razón del permiso radica en estar con su familia allegada y asistir a una consulta médica en Alicante para evaluación del tratamiento, permite concluir que concurren las circunstancias que justifican la concesión del permiso ahora solicitado, al amparo del artículo 154 del Reglamento Penitenciario y a la vista de la finalidad que los permisos ordinarios de salida están llamados a cumplir, máxime si se tiene presente que la puntuación baremada de riesgo que arroja el informe del Equipo Técnico -35%- es normal.

En cualquier caso, la existencia del historial toxicofílico, así como las características del delito a que se refiere el informe del Equipo Técnico del Centro Penitenciario, aconseja establecer ciertas medidas de control que aseguren el cumplimiento de la finalidad del permiso de salida - artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario.-. En este sentido, se establecen las siguientes: 1.º El interno deberá disfrutar el permiso en compañía de su padres o parientes más allegados, quienes deberán acompañar al interno tanto a la salida como al reingreso al Centro Penitenciario. 2.º El disfrute del permiso se llevará a cabo en Alicante, debiendo evitar el interno su deambulación por la ciudad de Soria. 3.º El interno deberá presentarse diariamente ante las Fuerzas de Seguridad -Comisaría de Policía Nacional o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al lugar de disfrute

de permiso-. 4.º) Deberá someterse a las correspondientes analíticas para descartar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes a su ingreso en el Centro Penitenciario de Soria.

### **169.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 13/05/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno.**

El interno ha de cumplir una condena de 21 años y 36 meses de prisión. De esos casi veinticuatro años lleva 17 en prisión, y como además ha ganado redenciones, significa que hace tres años y medio que ha cumplido las tres cuartas partes y que extinguirá su condena en poco más de dos años (o antes, si continúa ganando redenciones). En la actualidad el preso tiene 57 años y 10 meses y trabaja como auxiliar de los capellanes del Centro Penitenciario. No es una edad para volver a delinquir, dicho sea en términos razonables y de estadística, y, por el contrario, pese a la gravedad de la condena, la libertad va a llegar inexorablemente y es mejor que el penado se vaya habituando a ella, redescubriendo el mundo exterior del que lleva tiempo alejado. Se concederá permiso por tiempo de cuatro días, condicionado a que el interno mantenga el acogimiento de la institución que le avala, con la obligación de presentarse durante el permiso ante este Tribunal.

### **170.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 24/05/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno.**

En el supuesto sometido a nuestra decisión se constata que el interno recurrente cumple los requisitos de naturaleza objetiva -se encuentra clasificado en 2.º grado y ha cumplido la cuarta parte de la condena-, teniendo recompensas y notas meritorias y sin que las circunstancias aducidas, tanto por el Equipo Técnico como por la Junta de Tratamiento, para la denegación del permiso solicitado y que constan en sus informes sean suficientes para su denegación. Así, ninguna relevancia decisoria pueden tener la comisión de numerosos delitos, pues precisamente está cumpliendo la condena por ellos, ni tampoco la tipología delictiva variada o la no

asunción de la responsabilidad civil con la víctima, únicas variables cualitativas a las que se refieren los informes penitenciarios.

Por todo ello, procede la revocación de los autos recurridos y la estimación del recurso de apelación accediendo La Sala a la concesión del permiso solicitado, si bien se establecen al interno para el disfrute del mismo las condiciones y controles siguientes: Deberá presentarse diariamente ante las Fuerzas de Seguridad -Comisaría de Policía Nacional o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al lugar de disfrute del permiso- y deberá someterse a las correspondientes analíticas para descartar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes a su reingreso en el Centro Penitenciario de Soria.

### **171.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 14/07/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno. Interno extranjero con aval de Asociación extrapenitenciaria.**

Concurrentes los requisitos formales u objetivos, clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria, tal y como acontece en el interno peticionario, puesto que la sanción impuesta por falta grave fue cancelada en fecha 5 de mayo de 2004, tal y como consta en el expediente remitido por el Centro Penitenciario de Burgos, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico ser 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso,

sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Entendemos que en el presente caso el interno cumple las tres cuartas partes de la condena ( cuatro años y ocho meses),el día dos de agosto del año en curso, cuenta con el aval de la Asociación Nuevo Amanecer (aunque en el último permiso disfrutado su comportamiento fue solamente regular), no consta que sea en la actualidad consumidor de drogas, y la sanción impuesta ha sido cancelada, concurren en principio los requisito legales para la estimación del recurso y la concesión del permiso, con la finalidad de preparar la vida en libertad.

## **172.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 04/08/05**

### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno.**

Se plantea recurso de apelación por la representación procesal de la penada contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta que denegó la concesión de un permiso de salida ordinario a la recurrente, decisión que es de nuevo confirmada por dicho Juzgado al desestimar el recurso de reforma por ella interpuesto.

Se alega en resumen en dicho recurso que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española originando a la interna una grave indefensión, entendiendo que no deben imperar variables técnicas de riesgo para valorar tal concesión cuando no se ha hecho mal uso de los permisos de salida y la propia Junta de Tratamiento ha propuesto la concesión de dicho permiso, añadiendo que la posibilidad de quebrantamiento de la condena ha de referirse a la evolución de la penada y no a los delitos que hubiere cometido en el pasado.

Por ello entiende que la decisión denegatoria está injustificada y solicita en consecuencia la revocación del auto y la concesión del permiso.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, el mismo ha impugnado el recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a derecho.

Como bien ha señalado el Juez “a quo”, siguiendo reiterada doctrina constitucional, no cabe el otorgamiento automático de los permisos penitenciarios, pues la posibilidad de tal concesión existe, previo informe del equipo técnico, cuando los internos reúnan determinados requisitos legales, que son: el cumplimiento de una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta, según se establece en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario Real Decreto 190/1996 de 9 febrero.

La finalidad inmediata de los mencionados permisos es la preparación de la vida en libertad y la doctrina constitucional ha señalado en diversas resoluciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 o 204/1999 entre otras), que la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta de forma mediata con los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y la reinserción social prevista en el artículo 25.2 de la Constitución Española, y por lo tanto se entienden integrados, como uno de los mecanismos legalmente previstos, en el sistema progresivo de resocialización, formando parte del tratamiento penitenciario.

En el presente caso, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene en cuenta para adoptar su decisión la actividad reincidente de la penada - que cumple condena por dos delitos contra la salud pública-, que tal condena no se extingue hasta el 16-05-07 careciendo de sentido este permiso como medio de preparar su vida en libertad en este momento, que ni siquiera estaría justificado en base a una posible libertad condicional cuando cumpla las 3/4 partes de la condena (el 14-05-06) al tener que cumplir determinados requisitos y porque la actividad delictiva de la penada, que ya gozó de dos libertades condicionales, no presenta indicios de reinserción positiva, deduciendo la existencia de un riesgo de quebrantamiento de la condena y de reincidencia en el delito, no beneficiando a la penada ni a los fines de la pena (prevención general y especial).

En el presente expediente, consta que la interna fue condenado por dos delitos contra la salud pública a una pena total de cuatro años y siete meses de prisión, con cumplimiento de una cuarta parte de la condena el



día 11 de mayo de 2004, la mitad de ella el día 13 de mayo de 2005, y las tres cuartas partes de condena el 14 de mayo de 2006. Consta también que se encuentra clasificada en segundo grado con efectos desde el día 11 de julio de 2003. Igualmente se determina que el permiso lo disfrutaría aquí en Ceuta en el domicilio de uno de sus hijos (f. 9) que se compromete a acogerla, añadiendo el informe de Trabajo Social del Centro Penitenciario que la penada mantiene contacto con sus hijos desde su ingreso en prisión, que la relación con su segundo marido -que se encuentra en la residencia de la tercera Edad del INSERSO desde hace un año con problemas de salud- ha sido conflictiva, no manteniendo los hijos relación con éste, proponiéndose finalmente en el referido informe por la Trabajadora Social que la interna disfrute de permisos de salida para ayudar a una mejor integración familiar y social. Y si bien consta igualmente en el Acuerdo de concesión del Permiso de la Junta de Tratamiento que existe un riesgo elevado de quebrantamiento (50%), no se exponen sin embargo los motivos concretos por los que se aprecia tal riesgo en la penada más allá de los cálculos genéricos baremados, acordándose sin embargo por unanimidad en dicha Junta la concesión del permiso referido.

Finalmente señalar que ya han transcurrido más de seis meses desde el primer Auto del Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se denegaba la concesión del referido permiso, habiéndose ya sobrepasado en este momento la mitad de la condena impuesta, y estando actualmente más cercana la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena (dentro de 9 meses). Tiene que tenerse presente que los permisos ordinarios de salida constituyen eficaces instrumentos tratamentales, a conceder previo cumplimiento de determinados requisitos legales, que sirven de preparación para la vida en libertad. En este sentido se citan las sentencias del Tribunal Constitucional 111/96 y 98/98, que se refieren al objeto de los permisos que sirven para potenciar y favorecer la preparación para la vida en libertad del interno, sirviendo de estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de su personalidad.

En el presente caso, desde luego, concurren los requisitos objetivos a que se refieren los artículos 47 de la Ley y 154 y concordantes del Reglamento, al tener cumplida la interna una cuarta parte de la condena -habiendo incluso cumplido ya la mitad de la pena- y estar clasificada en segundo grado. Por otra parte, no se aprecia, ni en los autos del Juez de Vigilancia ni en el informe previo del Centro Penitenciario, motivación suficiente que impida apre-

ciar la concurrencia de los restantes elementos, pues no se informa sobre los motivos concretos por los que se considera que el permiso puede conllevar riesgo de no volver la penada al Centro Penitenciario (no puede olvidarse que estamos hablando de una persona de 60 años, a la que no le constan sanciones en su expediente, con arraigo en nuestra ciudad donde tiene su domicilio, donde residen algunos de sus hijos y donde su marido, de salud precaria, se encuentra ingresado en un establecimiento del INSERSO), encontrándose por tales razones dicho riesgo bastante neutralizado, señalándose únicamente la posibilidad de reincidir en actividad delictiva sin más especificaciones en base a su reincidencia, ni tampoco sobre la circunstancia de que dicha concesión pueda perjudicar a la preparación de la interna para vivir en libertad, asumiendo sus responsabilidades, teniendo en cuenta, además, que por el tiempo de cumplimiento de la condena se podrían haber fundamentado y motivado tales circunstancias con más concreción, lo mismo que las relativas a su conducta y a todos los factores concurrentes, que no parecen haberse precisado de forma suficiente.

Finalmente, también ha de tenerse en cuenta la proximidad de las tres cuartas partes del cumplimiento de la condena prevista para el día 14 de mayo de 2006, lo cual acerca la necesidad de su preparación para la vida en libertad.

En definitiva, todo ello nos lleva a estimar el recurso de la penada, con revocación de los autos impugnados, autorizándosele el permiso ordinario de salida de tres días propuesto por Acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 5-01-05.

### **173.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/09/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno. Interno extranjero con aval de Asociación.**

Se alza la parte recurrente frente al auto de fecha 11/07/2005 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, confirmando la denegación la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos del permiso de salida solicitado por el interno, alegándose por el apelante que concurren los requisitos necesarios para su concesión.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, adoptado por mayoría de cinco votos a tres, vino dado por las incidencias surgidas en el regreso del permiso disfrutado por el

interno en el mes de abril del año en curso, y que existía una alta probabilidad del mal uso del mismo.

Examinado el expediente del interno se observa que ha cumplido las 3/4 partes de la condena en fecha 19/01/2005, que, observa buena conducta, y que había disfrutado de un permiso en dicho año. La incidencia que surgió en su regreso, al no presentarse en la Prisión de Burgos, sino que por motivos de transporte lo hizo en el Centro Penitenciario de Picassent, se considera que no constituye razón bastante para denegar la concesión del ahora solicitado, el cual se encuentra avalado por la asociación “Ambit”.

En consecuencia procederá la estimación del recuso debiendo de someterse a analítica sobre drogas a su inicio y regreso, con presentación diaria ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

#### **174.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/09/05**

##### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno. Falta de consistencia en los argumentos de la Administración Penitenciaria.**

Queda acreditado por prueba documental (folio 9 del expediente) que: El interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón por delito de homicidio, siéndole impuesta una pena de seis años de Prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 7 de febrero de 2003, 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 22 de junio de 2004 y de las 3/4 partes la de 17 de mayo de 2007, extinguiendo totalmente la condena en fecha de 20 de diciembre de 2008. Ello determina, en principio, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados. La Junta de Tratamiento fundamenta su negativa a la concesión del permiso penitenciario solicitado en la “insuficiente consolidación de factores positivos en

este momento”. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria señala en su auto desestimatorio de la queja inicial considera como argumentos ex novo “la tipología delictiva y el tiempo que le resta para cumplir la condena”.

La resolución de la Junta de Tratamiento es estereotipada y causante de indefensión, ya que no se indica qué factores positivos deben de ser consolidados, no deduciéndose su existencia del informe incorporado al expediente penitenciario. Así en dicho informe se hace constar una evolución conductual normalizada, participando en los últimos meses en talleres productivos con un rendimiento bueno (folios 13 y 14) y no constando la existencia de sanción alguna. En el informe social se indica la concurrencia de acogida por parte de una hermana para el disfrute del permiso de salida en caso de concesión (folio 12 vuelto), recibiendo incondicional apoyo por parte de la familia de origen (padre y cuatro hermanos). La única circunstancia negativa y que provoca una elevación en la Tabla de Riesgos es la existencia de antecedentes en el interno de polítoxicomanía, sin embargo el interno manifiesta no consumir ningún tipo de tóxico desde 1995 y sin que conste el sometimiento y resultado de ningún tratamiento de desintoxicación. Ello influye en la Tabla de Riesgo hasta configurar el peligro de quebrantamiento o comisión de nuevos delitos en un índice del 55%, lo que no impide que el acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento sea alcanzado no por unanimidad, sino por mayoría (folio 9).

Los motivos alegados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para desestimar la queja son novedosos y no apreciados por la Junta de Tratamiento como fundamento de su acuerdo denegatorio. La tipología delictiva ya ha sido tenida en cuenta a la hora de calificar los hechos sentenciados e imponer la pena, debiendo de tenerse en cuenta que, a falta de incorporar la sentencia recaída, se debió apreciar en la misma alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en la modalidad de eximente incompleta o atenuante muy cualificada, pues el delito de homicidio por el que viene sentenciado se encuentra penado en el artículo 138 del Código Penal con la pena de diez a quince años de Prisión, siendo la pena impuesta de seis años, según hemos indicado.

Con respecto al tiempo que le resta para la extinción de la condena, debemos reconocer que le restan más de tres años, a la fecha de hoy, pero también debemos tener en cuenta que para alcanzar el cumplimiento de las 3/4 partes que le permitirían alcanzar la libertad condicional el tiem-

po que le queda por cumplir es menor, lo que aconseja comenzar con la concesión de permisos penitenciarios como preparación para la vida en libertad o semilibertad citados, máxime teniendo en cuenta el índice de quebrantamiento de condena fijado en la Tabla de Riesgo, el hecho de ser delincuente primario carente de antecedentes anteriores al generado por la condena que cumple y el apoyo familiar acreditado. No obstante, deberá de establecerse una medida o condición para el disfrute del permiso solicitado y de permisos posteriores, como es el sometimiento a la analítica necesaria para acreditar su desintoxicación de la politoxicomanía detectada.

### **175.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 06/10/05**

#### **Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno.**

En el supuesto sometido a enjuiciamiento se aprecia que el recluso cumple una condena de 3 años y 73 días por un delito contra la salud pública, cumpliendo las 3/4 partes el 3 de agosto de 2006 y siendo la fecha de cumplimiento de la condena el 22 de agosto de 2007, de nacionalidad dominicana, está casado con una española, que reside en Burgos, por lo que, según el informe social, cuenta con una vinculación familiar, que le otorga una situación de arraigo en España, siendo el domicilio de la esposa, en el que vivía el interno desde hace cuatro años el designado como de acogida. Todo ello, unido al hecho del próximo cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, así como el de la pena impuesta y la ausencia de una reincidencia delictiva, hace procedente la concesión del permiso pretendido, ya que en las condiciones que convive el recluso se puede afirmar que cumplen con lo previsto en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, así como con la finalidad perseguida que no es otra que preparar al recluso para su próxima vida en libertad.

Por consiguiente, considerándose no ajustada a Derecho las razones contenidas en las resoluciones impugnadas dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Burgos, se estima el recurso de apelación interpuesto, y con revocación de las mismas, se concede el permiso de salida peticionado, condicionado a las cautelas que se fijan en la parte dispositiva de esta resolución.

**176.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 10/10/05**

**Resolución de la Audiencia Provincial estimando el recurso interpuesto por el interno. Interno extranjero con arraigo en España.**

Con carácter general debemos dejar sentado que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula los permisos ordinarios cuando establece que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.”

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son:

Haber extinguido la cuarta parte de su condena.

No observar mala conducta.

La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder.”

Concurrentes los requisitos formales u objetivos -clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria- tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico ser 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurran estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la insuficiente consolidación de factores positivos y que existía una alta probabilidad de mal uso del mismo, cifrando un riesgo muy elevado de quebrantamiento, en un 80%.

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ni por el Ministerio Fiscal en su informe, se dan otras razones que aconsejen la denegación del permiso solicitado.

Examinado el expediente del interno se observa que tiene un rendimiento bueno en los talleres productivos, que cumplirá las 3/4 partes de la condena en el mes de agosto del año próximo (2006). Que ha sido condenado por un solo delito, a una pena ligeramente superior a tres años de prisión.

Así mismo, a pesar de ser oriundo de la República Dominicana, cuenta con arraigo en la ciudad de Burgos, y el apoyo de su pareja y hermano, para el disfrute del permiso.

Si bien se alude en el expediente a su condición de consumidor de drogas, entendemos que ello puede ser controlado si se compromete a realizar una analítica a su salida y regreso.

Por todo ello entendemos que procede la estimación del recurso y que el argumento de falta de consolidación de factores positivos, por su indeterminación, causa indefensión al interno, al no poder argumentar nada frente a un motivo tan genérico e impreciso.

**177.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 01/02/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Delito contra la libertad sexual.**

Que por el Fiscal se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2004, que resolvía la queja del interno por denegación de un permiso de salida en Junta de Tratamiento de fecha 3 de junio de 2004.

Que admitido el recurso de reforma y subsidiario de apelación se dio traslado al interno, conforme al artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recorre el Ministerio Fiscal el permiso ordinario de seis días concedido en el caso. Argumenta como únicos motivos para la no concesión del permiso concedido, el tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena, la especial naturaleza del delito por el que cumple condena (agresión sexual), profesionalidad e historial toxicofílico.

Respetando los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, no pueden aceptarse por este Juzgador por cuanto:

Debe precisarse que el interno ya ha cumplido hace tiempo la mitad de su condena (de ocho años y ciento cincuenta días de condena, ya ha cumplido más de cuatro años y medio, pues ingresó en prisión el 7-06-00). Y si bien es cierto que no cumple las tres cuartas partes hasta junio de 2006, no es menos cierto que esta circunstancia no es ni puede ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Sí la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta -un tercio, la mitad- el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad.



Debe destacarse la buena conducta penitenciaria del interno, ya que no constan en su expediente sanciones disciplinarias, además, desempeña un destino de confianza en el Centro Penitenciario, y dispone de apoyo familiar en el exterior.

Y, es cierto, como se alega por el Ministerio Público, la gravedad del delito por el que cumple condena, agresión sexual (y obstrucción a la justicia). No obstante, cabe precisar que no constan en el expediente antecedentes penales por delitos de la misma naturaleza, y que, pese a las precauciones que deban tomarse a la hora de conceder permisos a internos condenados por tales delitos, ni la Ley ni el Reglamento Penitenciario distinguen entre delitos a la hora de regular la concesión de permisos de salida.

Respecto a la problemática con la drogodependencia, cabe precisar que no consta en autos que actualmente se encuentre sometido a tratamiento de deshabitación, ni que las analíticas que se le han realizado al regreso de los permisos ya disfrutados hayan resultado positivas. De todas formas y a mayor abundamiento, en la resolución recurrida se le impuso como medida para el buen disfrute del permiso concedido que se le practique analítica posterior al permiso, la cual de dar positivo -como bien sabe el interno- producirían fatales consecuencias.

Respecto de la profesionalidad alegada por el Ministerio Fiscal, como se ha dicho anteriormente, no constan en el expediente datos que avalen tal afirmación, pues los delitos por los que cumple condena el interno no hacen suponer que los mismos sean su modo de vida (profesionalidad).

Por último, al interno ya le han sido concedidos varios permisos por este Juzgado (sin que el Ministerio Fiscal recurriera los mismos), habiéndose disfrutado tales permisos sin incidencia alguna. Por ello, este Juzgado debe continuar en dicha línea de concesión de permisos, a fin de favorecer su proceso de reinserción, pues, no habiendo acaecido circunstancia negativa alguna desde que se empezó con el disfrute de permisos, cualquier otra resolución crearía inseguridad en el interno y apariencia de arbitrariedad por parte de este Juzgado, por ello, debe emitirse el mensaje inequívoco de que si el preso da pautas de respetarla, si muestra su voluntad de respetar aquella ley penal (esto es, de no delinquir), este juzgador mantendrá su línea de sucesivos permisos, ateniéndose a los principios de un sistema penitenciario progresivo a la hora de decidir sobre la progresión de grado y se esforzará en que el interno alcance la libertad en las mejores condiciones posibles y no por razones humanitarias ni éticas

sino como compromiso de ejercer sin vacilaciones sus funciones jurisdiccionales y como específica muestra de la sumisión de los jueces al imperio de la Constitución y la Ley que buscan la reinserción del penado (artículos 25 de la Constitución Española y 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

### **178.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 02/03/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Una sola sanción no se puede elevar a la categoría de mala conducta.**

El presente expediente tiene su origen en la queja que el penado formula el día 24 de enero de 2005 sobre la denegación de permiso de salida ordinario que le fue notificada el día 7 de enero de 2005.

Para resolver la cuestión es necesario contemplar si la denegación del permiso se halla fundada en cualquiera de lo supuestos previstos en la Ley. Esto es, por una parte si se cumplen o no los denominados requisitos objetivos: extinción de la cuarta parte de la condena, buena conducta penitenciaria y que el disfrute del permiso sea positivo para el tratamiento del penado como preparación de su vida en libertad.

Los denominados permisos de salida ordinarios son un elemento más en el tratamiento de los condenados a pena privativa de libertad. No se trata como he expuesto en otras resoluciones de un derecho subjetivo del penado a la obtención del permiso.

Pero ello no es óbice para que, dado el sentido rehabilitador y resocializador que tiene la pena privativa de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española) cuando la relativa proximidad del licenciamiento concurre, la concesión de permisos constituye el medio más idóneo para la preparación de la vida en libertad. A mayor proximidad en el licenciamiento mayor conveniencia de la concesión de permiso ordinario, pues es evidente que de su resultado y valoración depende en no pocas ocasiones una eventual progresión de grado en la clasificación del interno.

El artículo 154 de Reglamento Penitenciario vigente establece dos requisitos mínimos y esenciales para la propuesta de concesión de permiso en relación con los internos clasificados en segundo grado de tratamiento: haber cumplido la cuarta parte de la pena impuesta y no observar mala conducta.

Es claro que la recurrente cumple el primero de los requisitos y respecto del segundo la Junta de Tratamiento considera que no concurre por existir una sanción disciplinaria, cumplida pero no cancelada.

Pues bien, en el presente caso, la motivación de la denegación del permiso ordinario solicitado es insuficiente, pues si bien del informe emitido por el Centro Penitenciario de Ceuta (folio 14) se deduce que el penado fue sancionado disciplinariamente y (por hechos no claramente determinados en la resultancia fáctica del acuerdo sancionador) que cumplió la sanción impuesta en el Expediente Disciplinario 78/04/B del Centro Penitenciario de Ceuta de 7 días de aislamiento en celda con fecha de inicio de cumplimiento el 16-12-04 y fecha de finalización el 20-12-04 previamente abonados dos (2) días, ello no puede ser elevado a la categoría de mala conducta pues se trata de una sola sanción por un hecho puntual en el que además no aparece clara la expresión de su responsabilidad; mientras que por “la conducta” ha de entenderse algo más. En ella está presente un matiz de habitualidad. Sólo así puede interpretarse en forma razonable y proporcionada la expresión “tener buena conducta”. Pues si no se hiciera así sino tal y como ha sido considerado por la Junta de Tratamiento se extendería el impedimento de la concesión del permiso al periodo de cancelación de una sanción disciplinaria ya cumplida y se estará sancionando de nuevo y además al interno con aplicación de otra sanción que también se halla tipificada: la privación de permisos que no le ha sido impuesta en acuerdo sancionador.

### **179.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/08/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimando recurso del Ministerio Fiscal. No cabe el argumento de la longitud de la pena para la denegación.**

Por resolución de catorce de junio se estima la queja del interno se le concede un permiso de salida de seis días, valorando no solo la concurrencia de los requisitos objetivos sino el informe favorable de los permisos disfrutados.

Notificada al Ministerio Fiscal, interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación con fundamento en la gravedad y características del

delito que se le imputa, revelador de la personalidad del sujeto, su escasa motivación para el cambio, la necesidad de consolidar factores positivos y el tiempo que le resta al interno para cumplir la condena.

Siendo varios los motivos alegados por el Ministerio Fiscal para fundamentar el recurso es preciso su estudio individualizado.

Con relación a la gravedad y entidad del delito, hay que poner de relieve que esta Juzgadora comparte con el Ministerio Fiscal que los hechos que se imputan al interno son de extrema crueldad y gravedad, factores considerados por el Tribunal Sentenciador en la imposición de la condena, resultando relevante a los efectos de la concesión de permisos la personalidad del interno, en este sentido se estima esencial el informe psicológico unido a las actuaciones del que resulta que se descarta en el interno la presencia de psicopatología referida al curso y/o contenido del pensamiento y que no se contempla sintomatología de interés en la escala de la personalidad patológica, en consecuencia, se estima que no concurren en el interno circunstancias relativas a su personalidad que desaconsejen la concesión del permiso.

Con relación a la escasa motivación al cambio y necesidad de consolidar factores positivos por el interno hay que afirmar que los informes elaborados tras el disfrute de permisos previos son favorables a que continúe disfrutando del beneficio, por tanto, se estima que las salidas pueden favorecer la consolidación de los factores y crear en el interno expectativas para continuar con su vida regimental adaptada.

Con relación al tiempo que le resta para cumplir la condena, ciertamente son 7 años para los 3/4 y 12 años para el cumplimiento total, no obstante, siendo doctrina del Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 88/1998 de 21 abril) que "(...) todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado (...)", la larga condena pendiente no es ni puede ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta

una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta -un tercio, la mitad-el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho.

Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la misma, por otra parte, el riesgo de quebrantamiento que existe en los casos de condenas muy largas no se da en el presente toda vez que el interno ha disfrutado de varios permisos y a retornado con normalidad, de hecho la Junta de Tratamiento en la TVR lo fija en el 15%, es decir, riesgo bajo.

En consecuencia, considerando los informes de conducta y psicológico que obran en autos y el disfrute previo de permisos por el interno sin incidencia negativa alguna, se estima que la resolución recurrida ha de confirmarse en todos sus extremos.

## **180.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 09/09/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimando recurso interpuesto por el interno. Falta de consistencia en los argumentos de la Administración Penitenciaria.**

Que en este Juzgado se tramitan autos al número 553/05 para resolver Recurso interpuesto por el interno contra el Acuerdo de fecha 04/08/2005 dictado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta, denegatorio de permiso de salida ordinario.

Requerido informe al Centro Penitenciario de Ceuta y tramitado el presente Expediente al efecto, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien evacuó interesando “que impugna el recurso interpuesto por el interno ....” en fecha 31/08/2005, quedando los autos sobre la mesa de S. S<sup>a</sup>. Ilma. para dictar resolución.

En el presente caso los motivos de denegación según la Administración Penitenciaria son: la existencia de responsabilidades

penales pendientes de sustanciación y faltas recurridas pendientes de resolver. Sin embargo ni se dicen cuales son esas responsabilidades penales pendientes de sustanciación, ni en que fase procesal se encuentran, deduciendo el Juzgado que puede tratarse de causas penales en fase de instrucción, en cuyo caso al penado le comprendería el principio de presunción de inocencia y al no haberse concretado todavía la responsabilidad penal malamente le puede influir en cuento a la concesión de permisos. Y en cuanto a las faltas disciplinarias, igualmente se desconoce su entidad, número, con la circunstancia concurrente además que las sanciones no son firmes según consta en la resolución recurrida.

Frente a la endeblez de los argumentos de la Administración Penitenciaria, que se ha apuntado en el razonamiento anterior nos encontramos:

a) Que el recurrente acaba de disfrutar de un permiso concedido por el Juzgado en fecha muy reciente, sin que se produjeran incidencias negativas de ningún tipo.

b) Que una vez cumplidos los requisitos mínimos establecidos por la Ley la tendencia según la jurisprudencia debe de ser a conceder el permiso, siendo la excepción su denegación previamente razonado en forma suficiente.

c) De otra parte ha disfrutado ya de dos permisos sin que conste el mal uso de los mismos. Cumplidos los requisitos legales mínimos para la concesión de permiso -cuarta parte de la condena, no mala conducta, clasificación al menos en segundo grado- el Derecho normal debe ser la concesión y la excepción su denegación que ha de justificarse y razonarse -fundada Vdg. En riesgo grave de quebrantamiento, en retroceso en el tratamiento, etc Y si esto es así con carácter general, más aún cuando se ha iniciado la práctica de la concesión de permisos, pues entonces su interrupción ha de ser excepcionalísima o fundada en el mal uso de los precedentes o de lo contrario no contribuye sino al desconcierto y la inseguridad del interno incapaz de comprender cuando es acreedor de un permiso y cuando no, y ello redundando en el desprestigio de los Tribunales y, lo que es peor, en la incoherencia del tratamiento penitenciario y en el aumento del escepticismo que tan desdichada como innegablemente existe respecto de la idea misma de tratamiento.

Por ello y comparando la pura inconsistencia y apoyatura probatoria de los argumentos de la Administración Penitenciaria para su denegación, y lo dicho en este razonamiento, se ha de inclinar la resolución a favor de la concesión del permiso y estimar la queja del interno.

## **181.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 16/11/05**

### **Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimando el recurso interpuesto por el interno. Definición de buena conducta.**

Al interno se le deniega el permiso sólo y exclusivamente por la existencia de un expediente disciplinario pendiente de sustanciación. Tal hecho no es motivo de denegación expresamente contemplado en las normas que se refieren a los requisitos para conceder el permiso (artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 156 del Reglamento Penitenciario), sino que se tiene en cuenta para valorar la conducta del interno, ya que el art. 47 exige para la concesión del permiso que se tenga extinguida la 1/4 parte de la condena y no se observe mala conducta. Además se debe tener en cuenta en relación a los permisos la siguiente doctrina:

Los permisos de salida aparecen configurados como un eje fundamental en el tratamiento penitenciario como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la posibilidad de conceder permisos de salida conecta con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, la reeducación y reinserción social y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento; 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 consecuencia de la vida continuada en prisión que 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. Estos objetivos obligan a entender el permiso como un instrumento esencial para hacer efectivos la concreción legal del mandato constitucional que señala la reeducación y la reinserción social del penado como una de las finalidades de la pena privativa de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal constitucional 19/88, la “corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento...” (Sentencia del Tribunal constitucional 112/1996, de 24 de junio; Fundamento Jurídico 4). Ahora bien, según la doctrina reiterada del mismo Tribunal, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional estableci-

do en el artículo 25.5 de la Constitución, no es suficiente para conferirles la categoría de derechos subjetivos, ni menos aún de derecho fundamental y 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 desaconsejen su denegación 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. Estas interpretaciones son conformes a lo establecido en la Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros de Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 al contener la regla 43.2 entre las establecidas para el tratamiento de los reclusos, la previsión de un sistema de permisos para posibilitar el contacto con el exterior, compatible con el objetivo del tratamiento. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 70.2 de las Normas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 al disponer que los programas de tratamiento 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 la práctica el requisito de “no observar mala conducta” se concreta en carecer de sanciones sin cancelar. Para cancelar las sanciones es necesario el transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves y un mes para las leves, a contar desde el cumplimiento de la sanción. También es necesario que el recluso no haya incurrido en una nueva falta disciplinaria muy grave o grave (artículo 260.1 del Reglamento Penitenciario). No obstante, estos plazos de cancelación podrán ser acortados hasta la mitad de su duración si, con posterioridad a la sanción y antes de completarse, la persona obtuviese alguna recompensa de las previstas en el artículo 263 (artículo 261 del Reglamento Penitenciario).

Ahora bien, el requisito de “no observar mala conducta” es un concepto jurídico indeterminado, sujeto a interpretación. En este sentido, la interpretación gramatical es la más respetuosa con el principio de legalidad nos puede aportar una solución diferente a la mantenida hasta este momento -no tener sanciones sin cancelar-. “La conducta es una forma global de comportamiento que ha de enjuiciarse en conjunto, ponderando



y aún compensando lo positivo y lo negativo, de suerte que es posible calificar una conducta de “no mala” con quien ha cometido alguna infracción disciplinaria, debiendo hacerse, caso por caso, un juicio de valor global. Además la tarea interpretativa de este concepto (no) mala conducta, ha de establecerse en cada caso concreto para que la indeterminación genérica de la ley se torne en la resolución específica e individualizada “ (Auto 1034/99 Audiencia Provincial de Madrid sección 5.ª de 8 de septiembre de 1999, de 30 de junio de 2000, de 4 de julio de 2000, 30 de octubre de 2000, 21 de mayo de 2001). A estos efectos hay que valorar no sólo la sanción sin cancelar, sino el tiempo que resta para la libertad definitiva, el disfrute de otros permisos anteriores, destinos, tareas, apoyos externos, etc. Por otro lado, si un recluso tiene un parte disciplinario, pero está recurrido al Juzgado de Vigilancia y por tanto no es firme, no se le puede denegar el permiso en virtud del derecho a la presunción de inocencia (Auto 594/00 AP Madrid sección 5.ª de 11 de mayo de 2000).

En el caso que nos ocupa nos encontramos, que todavía no existe sanción firme, que para el caso de existir habría que saber qué hechos se imputan al recurrente, sus consecuencias jurídicas, etc. El mismo ha disfrutado de otros permisos sin problemas, ha extinguido ya casi las 3/4 partes de la condena, el informe social no detecta ningún factor negativo, y sí la existencia de una positiva vinculación familiar y por último, y lo que es muy importante, aplicada la TVR el riesgo de quebrantamiento que se observa es mínimo (10%). A la vista de todo ello habrá de acceder a lo solicitado.

## **182.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 17/11/05**

**Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimando el recurso interpuesto por el interno. La existencia de causas pendientes no es factor determinante para el disfrute del permiso.**

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recompensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de

la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirlos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, ninguno de los dos argumentos que ofrece la Junta de Tratamiento son atendibles a la hora de justificar la denegación del permiso, puesto que:

La reincidencia tras anterior suspensión de condena, lo único que puede motivar, es precisamente el ingreso en el Centro Penitenciario para extinguir las responsabilidades pendientes, cosa que efectivamente le está ocurriendo al recurrente, pero ello ni implica mala conducta penitenciaria ni incurre en causa específica de denegación de permiso de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria o 156 del Reglamento Penitenciario.

Las causas pendientes de sustanciación, tampoco pueden ser motivo de denegación de permiso, porque no sabemos su situación procesal, ni la resolución que en definitiva pueda recaer sobre las mismas. Esta circunstancia en todo caso podría valorarse de cara al riesgo de quebrantamiento, o como una circunstancia particular, pero en ningún caso afecta a los requisitos para acceder al permiso, ni es un factor determinante a tener en cuenta de acuerdo con el artículo 156 del Reglamento Penitenciario.

Si de las mencionadas causas tuviéramos la certeza que ya son ejecutorias, con pena privativa de libertad, y pendiente sólo del ingreso, podría ser un factor esencial, ya que afectarían al requisito de tiempo (1/4 parte de la condena) y a la lejanía de la libertad condicional. Pero si desconocemos totalmente las mismas y no sabemos si quiera si llevan pena de privación de libertad, pues el Código Penal recoge otras muchas penas, no podemos en este momento hacer uso de ellas para denegar un derecho del interno.

Si para conceder los permisos el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige dos requisitos, buena conducta y haber extinguido la 1/4 parte de la condena, requisitos que no producen automáticamente la concesión, sino que además no han de darse otras circunstancias que desaconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines del permiso, los que se configuran

como un eje fundamental en el tratamiento penitenciario como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la posibilidad de conceder permisos de salida conecta con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, la reeducación y reinserción social y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento; 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 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. Estos objetivos obligan a entender el permiso como un instrumento esencial para hacer efectivos la concreción legal del mandato constitucional que señala la reeducación y la reinserción social del penado como una de las finalidades de la pena privativa de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la “corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento...” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio; Fundamento Jurídico 4).

### **183.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 18/11/05**

#### **Resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimando el recurso interpuesto por el interno. Delito contra la libertad sexual.**

En este caso procede estimar el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento y en consecuencia, autorizar la concesión al mismo de un permiso, cuya duración y condiciones serán las señaladas en la parte dispositiva de esta resolución, y por las siguientes razones: 1.- El interno cumple una condena de 20 años por delito de violación. Ingresó en prisión en el año 1983.- Ya cumplió las 3/4 partes de la condena el día 16 de octubre de 2002 y el licenciamiento está previsto para el 15 de octubre de 2007. 3.- Cuenta buena vinculación familiar y acogimiento para el disfrute de permisos; 4.- Buen comportamiento penitenciario con acatamiento correcto de la normativa

regimental. 5.- Participación positiva en actividades de tratamiento, especialmente en la realización del Programa Penitenciario para el control de la agresión sexual con participación activa y motivación 6.º- Asume la responsabilidad delictiva con interiorización de la culpa y arrepentimiento 7.- La Central de Observación emitió informe favorable por unanimidad al disfrute del permiso; 8.- Los datos expuestos, pese a la gravedad de los delitos valorando especialmente el largo tiempo que lleva el interno en prisión, la necesidad de evitar el deterioro personal y valorar su nivel de responsabilidad, y, teniendo en cuenta la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional sobre la finalidad de los permisos, lleva a considerar conveniente, a estas alturas, la concesión del permiso solicitado por el interno como un medio de preparación para su vida en libertad.

## SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN

### **184.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/03/05**

#### **Suspensión de permiso mientras dura el cumplimiento de una sanción.**

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Cuenca, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 1-02-05, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio fiscal, el cual informa en el sentido de acordar la revocación del permiso de salida concedido.

Estimando parcialmente el recurso interpuesto por el interno contra el Acuerdo de dirección de 01-02-2005, procede al amparo de lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario acordar la suspensión del permiso autorizado por auto de 1-02-2005 durante el plazo de 1 mes, cuya duración coincidirá con el período de cumplimiento de la sanción impuesta en el expediente disciplinario n.º 105/04. Con tal suspensión temporal el interno percibirá las consecuencias negativas que conlleva un acto de indisciplina (retraso en el disfrute del permiso) sin sufrir la pérdida de un permiso, que vendría a ser una sanción excesiva. teniendo en cuenta su trayectoria anterior, por una sola infracción grave.

### **185.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 18/03/05**

**No procede la suspensión del permiso por la existencia de un nuevo procedimiento con petición fiscal. Prima el principio de presunción de inocencia.**

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 18-01-05, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de que se deje sin efecto el permiso.

No ha lugar a dejar sin efecto el permiso aprobado por este Juzgado, porque la simple petición Fiscal en un nuevo procedimiento no pueda afectar al permiso ya aprobado al hallarse por los hechos objeto de dicho procedimiento amparado por el principio constitucional a la presunción de inocencia, constando además que la nueva condena lo fue a pena de multa, sin que conste que los hechos por los que fue de nuevo condenado fueran durante el disfrute de un permiso anterior, por lo que debe ser disfrutado el permiso concedido.

### **186.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 28/06/05**

**Suspensión del permiso concedido en la resolución N.º 169, en base a los informes remitidos por el Centro Penitenciario.**

Por auto de fecha 13-05-05 de este Tribunal se concedió permiso de salida al interno.

Desde el Centro Penitenciario se informa que el penado ha hecho comentarios sobre que los joyeros que mueren son los culpables de su propia muerte por hacerse los héroes, y que él mismo tiene la intención de atracar una joyería en cuanto pueda. Se agrega además que en los últimos días ha cambiado su imagen de forma apreciable que incluye teñirse el pelo.

En modo alguno pueden los permisos ser ocasión conocida de delinquir. Ya es lamentable que, contra los pronósticos razonables de buen uso de los permisos, estos resultan, en un pequeño porcentaje, ocasión de quebrantamiento, o, peor aún, de comisión de nuevos delitos; pero lo que

resulta impensable es que pueda permitirse la salida de permiso de un interno tras gloriarse del deseo de delinquir, tomar medidas de cambio de imagen, que a ello pueden orientarse, y culpar a las víctimas de las agresiones que sufren, pues todo ello no sólo demuestra una jerarquización de los valores que en ningún modo puede compartirse, sino una vocación por el delito incompatible con la excarcelación aunque sea transitoria. Incluso expresadas en broma, tales manifestaciones no pueden tener otro efecto que la supresión del permiso, porque no cabe que el Tribunal asuma, a costa de terceros, el riesgo de acertar o equivocarse en si estamos ante algo más que un comentario jocoso, y porque la frivolidad que revelarían, en el mejor de los casos, es incompatible con el incremento de la responsabilidad que exigen las salidas de permiso. Se dejará sin efecto el concedido por auto de 13-05-05, de este Tribunal.

### **187.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 28/07/05**

#### **Revocación de permiso ya autorizado por mal uso del anterior.**

Por el Letrado, en nombre y representación del interno, se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 25 de mayo de 2005 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 3 de mayo de 2005 que acordaba dejar sin efecto el permiso carcelario autorizado por auto de fecha 15 de abril de 2005, aprobando a su vez la concesión otorgada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos en acuerdo de fecha 23 de marzo de 2005, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 1816/05 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León con sede en Burgos, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

Que la parte recurrente en apelación señala en su escrito impugnatorio que “las resoluciones judiciales deben ser cumplidas en sus propios términos y no pueden los Tribunales de Justicia modificar sus resoluciones después de firmadas, lo que hace imposible que el Juzgado modifique el auto de 15 de abril de 2005 que aprobaba el permiso de salida, y más hacerlo sin incoar, con intervención de las partes, la nulidad de la resolución indicada, lo que atenta al principio de la seguridad jurídica”. Ello es así mientras no se hubieran modificado las circunstancias que provocaron la adopción de la resolución pues en caso contrario serían también inmo-

dificables autos de situación personal (prisión y libertad provisional, fianzas pecuniarias, medidas cautelares patrimoniales, concesión de suspensión de condena, etc.).

Sigue indicando la parte apelante que “en ningún momento, a la vista del expediente, el Centro Penitenciario ha comunicado la suspensión provisional del permiso, sino que una coordinadora de trabajo social se limitó a remitir un informe, ni tan siquiera apunta la posibilidad de suspender el permiso, lo que evidencia el error del Juzgador”.

El procedimiento seguido en el presente caso para dejar sin efecto el permiso inicialmente otorgado, tanto por la Junta de Tratamiento en sesión de fecha de 23 de marzo de 2005 como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de fecha 13 de abril de 2005, no es el previsto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario que 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”, pero no debe olvidarse que el mismo precepto no excluye la posibilidad de que la suspensión o la revocación del permiso pueda verificarse por el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, señalando en su párrafo segundo que “si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios”.

En el presente caso queda constancia documental (folio 14 del expediente) de la presentación de denuncia por presunto delito de violencia doméstica en la que la ex esposa del interno del que se encuentra separada legalmente desde el año 1998, indica que “hace cuestión de dos meses salió de permiso y en los cuatro días que estuvo por Jerez, lo primero que hizo fue ir a casa de la denunciante a las seis de la mañana, aporreando la puerta, amenazándola e incluso ella tuvo que llamar a la Policía. Que le llama desde la prisión de Burgos y le pide una oportunidad, pero como la denunciante le dice que no, se vuelve violento y le dice que si ella no es de él, no es de nadie. Que tiene miedo del ex marido, que, como sale de prisión en próximas fechas, piensa que puede volver a ame-

nazarla o a pegarle, ya que el denunciado la pena que cumple es por malos tratos. Que ya ha estado incluso en una casa de acogida. Que en este momento solicita que se dicte una orden de alejamiento entre ella, sus hijos y él”. Dicha denuncia es presentada ante el Juzgado de Instrucción núm. Uno de Jerez de la Frontera en fecha de 26 de abril de 2005, siendo los hechos objeto de denuncia presuntamente cometidos durante el disfrute del último permiso carcelario por parte del interno en fecha de 14 de marzo de 2005 (folio 3 del expediente).

Es decir, cuando la Junta de Tratamiento concede el actual permiso, en sesión de fecha 23 de marzo de 2005 y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de fecha 15 de abril de 2005, los hechos objeto de denuncia se habían cometido pero eran desconocidos tanto por la Junta como por el Juzgado, ya que la presentación de la denuncia, si bien hace referencia a hechos ocurridos anteriormente no es presentada hasta la fecha de 26 de abril de 2005, tomando conocimiento de la misma el Centro Penitenciario por comunicación vía fax de la trabajadora social de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera comunicando al Centro Penitenciario que durante el último permiso disfrutado en el mes de marzo, en el domicilio de su exesposa, el interno se mostró agresivo y amenazante y que desde entonces la mujer recibe llamadas desde el Centro Penitenciario en esos mismos términos. No cabe duda de que de haberse conocido dichos extremos el permiso ahora reclamado no hubiese sido concedido ni por el Centro Penitenciario, ni por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ni por esta Sala en Apelación. La concesión inicial estaba, pues, viciada por el desconocimiento de la auténtica realidad de lo ocurrido en el disfrute del permiso anterior y por lo tanto el consentimiento en ella plasmado debe considerarse nulo.

Lo cierto es que el interno, durante el disfrute del permiso anterior, pudiera haber cometido un presunto delito en contra, precisamente, de la persona con la que indica va a disfrutar del referido permiso, despareciendo con ello las condiciones que fueron tenidas en cuenta para su concesión, no constando expresamente en el expediente domicilio distinto alguno en Barcelona, como señala el interno, ni prueba de aval alguno de persona concretamente identificada para acoger al interno durante el permiso.

Todo ello es tenido en cuenta por la Juez de Vigilancia Penitenciaria para dejar sin efecto su autorización al disfrute del permiso inicialmente por ella y la Junta de Tratamiento concedido, sin que el Centro



Penitenciario tuviera oportunidad de suspenderlo ante la rapidez de la decisión judicial adoptada que hacía innecesario dicha suspensión administrativa.

Por todo lo indicado, teniendo en cuenta el mal uso del permiso inmediatamente anterior al ahora solicitado, la denuncia de comisión de un delito por parte del interno durante dicho disfrute (lo que implica el incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario), carencia del apoyo familiar externo y de arraigo familiar que fueron tenidas en cuenta de forma determinante para la concesión del permiso (se solicita por la esposa orden de alejamiento) y la no acreditación de otros domicilios y personas avalistas que pudieran acoger al interno durante el mismo, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y ahora examinado y confirmar en todos sus pronunciamientos las resoluciones recurridas, todo ello sin prejuzgar el resultado de las diligencias previas incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Jerez de la Frontera en virtud de denuncia de la exesposa.

## **188.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA DE FECHA 01/03/05**

### **Revocación de acto administrativo por motivación equivocada. Denegación de permiso por motivo equivocado.**

En fecha 27-09-04 se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, Expediente n.º 1869/04, auto por el que se acordaba desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el auto de fecha 18-06-04, que desestimaba su queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca denegatorio del permiso de salida.

El 25 de marzo de 2004 la Junta de Tratamiento denegó al interno una solicitud de permiso de salida, con el argumento de que “no ofrece garantías de buen uso”. En realidad, según informaba el educador en mayo de 2004, “no se estudió el permiso por la Junta de Tratamiento del mencionado interno, al no reunir el requisito de tener cumplida la 1/4 parte de su condena”. Sin embargo, hubo un error en la tramitación de la solicitud del recluso, pues, de acuerdo con la hoja de cálculo de liquidación de condena, hizo la cuarta parte de la pena en junio de 2003. Apercebido el error, en agosto de 2004 informa el psicólogo que el reo se halla realizando un programa de deshabituación a las drogas y que no consume,

pero que “la problemática del interno deriva más de rasgos delincuenciales que de aquellos derivados de la toxicomanía, y es de aquéllos de los que se considera conveniente una consolidación y observación de evolución”; obviamente, el informe del psicólogo es una explicación “a posteriori” con la que se trata de justificar una resolución administrativa que estuvo basada en un presupuesto equivocado. La solicitud de permiso “no se estudió” y la decisión denegatoria resultó tan errónea como la base fáctica en la que estaba fundamentada. El informe posterior es una excusa “ex post facto” que la Juez de instancia ha asumido de manera acrítica. En definitiva, el permiso fue denegado sin una explicación convincente, por un motivo equivocado.

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador, en nombre y representación del interno, contra el Auto de fecha 27 de septiembre de 2004, desestimatorio del recurso de reforma frente al Auto de 18 de junio de 2004, desestimatorio de la queja del recluso, dictados ambos en el expediente n.º 1869/2004 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, y en consecuencia, revocamos las resoluciones impugnadas y en su lugar acordamos conceder al interno el permiso de salida solicitado.

## NULIDAD DE ACTUACIONES

### **189.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 14/01/05**

**Nulidad del Auto denegatorio de permiso por falta de motivación. Se retrotraen las actuaciones y se obliga a emitir un nuevo Auto.**

Examinado por la Sala el Auto apelado de 01-09-2004 en el que se desestima la queja formulada por el interno recurrente, puede comprobarse que se trata de un Auto formulario y estereotipado, donde, ni en la fundamentación fáctica, ni, mucho menos, en la jurídica se hace un análisis individualizado del caso concreto; donde tampoco se valora las actividades probatorias del expediente y las circunstancias del acoso concreto; y, en definitiva, donde no se exponen de forma individualizada las razones que han llevado al Juez de Vigilancia Penitenciaria a la desestimación de la petición de permiso por parte del recurrente, faltando la exteriorización de los motivos de la denegación de la petición, por lo que ni este Tribunal, ni las partes pueden conocer la causa o motivo de la desestimación de la

petición. Todo lo cual, conforme a la doctrina de esta Sala en especial en el Auto de 2-03-2004 (Exp. 5645/3-I), resulta esencial, sin que sea admisible una referencia genérica de la profesionalidad, reincidencia y tiempo que resta en prisión o al informe negativo del Ministerio Fiscal.

La parte recurrente en apelación indica en su recurso, como primer motivo impugnatorio, la falta absoluta de motivación del auto apelado e incluso del que resuelve el recurso de reforma, lo que constituye infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución causando indefensión al apelante.

La motivación de las resoluciones judiciales, en concreto, los autos sentencias, es una exigencia de legalidad ordinaria, (artículo 48.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y un mandato constitucional (artículo 120 interpretado por el Tribunal Constitucional). El deber de motivación, tal y como indica entre otras muchas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 24 de Enero de 2001 cuyos pronunciamientos comparte en su integridad esta Sala, además de las sentencias del Tribunal Supremo señaladas por la parte recurrente, nace de la propia esencia del Estado Democrático que proscribire la arbitrariedad. “Está dirigida a lograr el convencimiento de las partes. Este requisito debe alcanzar tanto a la relación de hechos probados, conteniendo el análisis de las pruebas practicadas, como a la subsunción de tales hechos en las normas de derecho que se estimen aplicables de suerte que se conozca claramente el juicio lógico-jurídico del, en este caso, sentenciador por el que se muestra que la aplicación del derecho que se hace no es arbitraria (sentencias del Tribunal Constitucional número 150/88, 22/91, 174 y 175/92, junto con la de fecha de 16 de noviembre del mismo año 1992, así como las de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (de 7 de marzo de 1992 y de su sala 2.<sup>a</sup> de 21 de septiembre de 1992, por todas).

Los tribunales citados no son muy exigentes a la hora de entender cumplido ese deber. Pero, en todo caso, indican que siempre ha de respetarse que la argumentación siquiera mínima guarde proporción y congruencia con los hechos enjuiciados, explicitando claramente el proceso mental del juez o tribunal libre de toda arbitrariedad, y permitiendo a las partes conocer el motivo de la decisión, para no privarlas del ejercicio efectivo de los recursos que el ordenamiento jurídico les conceda, y a los órganos judiciales superiores ejercer la función revisora que les corresponde. En definitiva, que se cumpla de una forma u otra la necesidad legal a que obede-

ce la obligación de motivar: la eliminación de toda posible arbitrariedad permitiendo, ante todo, el control de la actividad jurisdiccional.

La ausencia absoluta de motivación obliga a decretar la nulidad de la resolución por causarse indefensión a las partes, que se ven privadas de ejercer en condiciones suficientes sus medios legales de defensa, estando directamente relacionada con la negación de una tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y, en caso de eventual condena, con la vulneración de la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española). Razones por las que la falta de motivación se estima un vicio causante de nulidad de pleno derecho de la correspondiente resolución al prescindirse total y absolutamente de una norma esencial de procedimiento provocadora de indefensión (artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), siempre que no sea posible la subsanación por el propio tribunal del recurso en orden a razones de economía procesal (artículo 240.2 de la misma Ley Orgánica). No obstante, esta última posibilidad la matiza el Tribunal Supremo entendiendo que cabrá cuando sea posible llegar a conocer cuales fueron las pruebas de que se valió el Juez a quo o su aplicación del derecho a la hora de construir el silogismo judicial, llamando a un uso moderado de esa subsanación so pena “si no se quiere suplantar la función jurisdiccional de distinto Tribunal, de un lado, y de perjudicar a la propia parte en su derecho a combatir las resoluciones judiciales ante Jueces de orden superior, de otro” (sentencias de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1991 y la ya citada de 21 de septiembre de 1992). Este es en síntesis el planteamiento de la cuestión según la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1992, que refiere otras del Tribunal Constitucional (13 de mayo de 1987) y del propio Tribunal Supremo (30 de mayo de 1990, y 28 de enero y 26 de diciembre de 1991); doctrina luego reiterada con posterioridad numerosas resoluciones”.

Ante la falta de fundamentación del auto recurrido, procede estimar el motivo de apelación inicialmente argüido, sin necesidad de abordar el estudio de los restantes motivos, pues se carece por esta Sala de criterios bastantes para determinar o no la resolución recurrida ajustada a derecho, declarando la nulidad de actuaciones retrotrayendo las mismas al momento inmediatamente anterior a la emisión del auto de fecha 20-09-2004, a los efectos de emisión de nuevo auto motivado en cuanto a los hechos y en cuanto a los fundamentos jurídicos en el que se determinen los primeros y se valoren en el segundo las circunstancias del caso concreto, a efectos de fundamentación de su resolución, ahora sometida a recurso de apelación.

**190.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 07/04/05**

**Concesión del permiso por nulidad del acuerdo de la Junta de Tratamiento, que se adoptó sin pronunciamiento previo del Equipo Técnico.**

En el caso examinado el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 10 de diciembre de 2004 reconoce que el interno recurrente cumple los referidos requisitos -ha cumplido la cuarta parte de la condena, no se observa mala conducta en él y está clasificado en 2.º grado-, pero deniega el permiso de salida en base a que no concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario -peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o existencia de variables cualitativas desfavorables-. En el mismo sentido se pronunció la Junta de Tratamiento en su acuerdo recurrido de fecha 7 de octubre de 2004.

El artículo 160 del Reglamento Penitenciario concede a la Junta de Tratamiento la facultad de acordar la concesión o denegación de los permisos solicitados por el interno, pero, al igual que los artículos 154 y 156 de dicho texto legal, y el 47 de la Ley General Penitenciaria, le exige antes de pronunciarse sobre los mismos que recabe de forma preceptiva el informe del Equipo Técnico, informe del que en el presente caso se prescindió, pues el acuerdo de la Junta de Tratamiento es de fecha 7 de octubre de 2004 y el del Equipo Técnico de fecha 3 de noviembre de 2004, no tratándose de un simple error de fechas pues esta Sala en el auto de fecha 16 de marzo de 2005 acordó dirigirse al Sr. Director del Centro Penitenciario para que nos remitiera el previo informe del Equipo Técnico que sirvió de base al referido acuerdo de la Junta de Tratamiento de 7 de octubre de 2004, procediendo el Director del Centro a remitir el mismo informe del Equipo Técnico de fecha 3 de noviembre de 2004. Se constata pues, sin lugar a dudas, que la confección del informe del Equipo Técnico fue posterior al acuerdo de la Junta de Tratamiento acordando la denegación del permiso, lo que supone una flagrante infracción de los preceptos legales y reglamentarios citados y necesariamente la nulidad del acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 7 de octubre.

La consecuencia de lo anterior es que se constataron directamente unas variables cualitativas por la Junta de Tratamiento cuando era necesario que sobre las mismas se pronunciara previamente el Equipo Técnico, cosa que no hizo, por lo que devinieron viciadas las consideraciones que desaconsejaron la concesión del permiso solicitado, por todo ello procede revocar el auto recurrido y conceder el permiso pedido, si bien se estable-

cen al interno para el disfrute del mismo las condiciones y controles siguientes: Deberá presentarse diariamente ante las Fuerzas de Seguridad -Comisaría de Policía Nacional o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al lugar de disfrute del permiso y deberá someterse a las correspondientes analíticas para descartar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes a su reingreso en el Centro Penitenciario de Soria.

## **191.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 27/09/05**

### **Nulidad del procedimiento.**

Por medio de auto de 11-4-2005 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Pontevedra desestimó el recurso de queja que el interno interpuso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del 3-2-2005.

Contra dicha resolución el interno interpuso el recurso de reforma ante el Juzgado; éste lo desestimó por medio del auto de 29-4-05 y admitió el de apelación subsidiariamente formulado. Tras los trámites correspondientes, se remitió el expediente a este tribunal para su resolución.

Procedimiento para decidir los recursos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Ya hemos dicho y reiteramos ahora que poca es la atención prestada por la doctrina en lo tocante al procedimiento que debe seguir el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y menos aún en cuanto la cuestión de la prueba que se debe proponer, practicar y avalar en él.

En contraste, debemos subrayar que el “ (...) relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria (...)”, según dijo el Tribunal Constitucional en la 1.ª sentencia, entre otras, 195 de 1995, de 19 de diciembre, en la que, también, advertía de “ (...) el derecho a la prueba, soporte esencial del derecho de defensa, (...)” y de que la poca acertada decisión del juez en esta materia puede generar la lesión de “(...) los derechos fundamentales del recurrente, consagrados en el artículo 24 Constitución Española (...).

Tampoco puede proclamarse la abundancia de reglamentación legal en contraste ahora con la exigencia del principio de legalidad que debe presidir la actuación de todo procedimiento penal (artículo 1 de la LECR). Y eso pese a que la jurisdicción de la vigilancia data de 1979 en rápida reacción al nuevo marco constitucional.

Si el vacío de los primeros momentos fue suplido por quien no podía asumir tal responsabilidad, como es el caso de la Prevención de la Presidencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981. La falta de abundancia del contenido inicial de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985), o de los artículos 50.2 y 78.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dio lugar a pretensiones normativas mas bien intencionadas que soportables en un estado democrático, que no les puede atribuir carácter de fuente de Derecho a los denominados “criterios de actuación” emitidos en las reuniones de jueces de vigilancia. Las antinomias dieron lugar precisamente a algún acuerdo del Tribunal Supremo como el del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 28 de junio de 2002, en el que se optó por la adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial Ley Orgánica del Poder Judicial.

La situación actual, después de abortado el intento del Ministerio de Justicia de promover una regulación legal, encuentra en las reformas de 2003 de aquella disposición adicional quinta a su mas acabada reglamentación. Fruto de ella es una situación en que se acaba reconociendo que el tal PROCEDIMIENTO es sencillamente INVENTADO.

La práctica adopta limitar la conformación de los criterios de decisión mediante prueba o acercamiento (incorporación) del informe de la Administración Penitenciaria.

El proyecto frustrado preveía que “(...) las pruebas se acordarán o denegarán por providencia que no será objeto de recurso; de oficio se podrán ampliar las pruebas o practicarse otras nuevas. Las pruebas se practicarán en el plazo máximo de 20 días, y se podrá señalar un nuevo plazo de diez días para practicar la que no se pudiera realizar en aquel plazo. Finalizada la prueba, informará el Ministerio Fiscal en el plazo de cinco días. El juez puede acordar diligencias complementarias para mejor proveer (sic), para practicar el plazo prudencial que se fije (artículo 31, 32 y 35 del proyecto). Los informes y diligencias preliminares se realizaran en el plazo de diez días, antes de oír al Ministerio Fiscal, el cual dispone de cinco días para solicitar pruebas o para informar sobre la posible admisión de las pedidas por el interno o para emitir dictamen sobre la pretensión del interno, si estimase suficiente lo actuado (artículo 29 del proyecto)”.

## 2.- La prueba ineludible.

En esa laguna normativa que genera un verdadero horror de vacío exasperante, tenemos hoy que llamar la atención sobre la necesidad de

que el juez de vigilancia garantice, en lo referente a su obligación jurisdiccional de motivación de sus resoluciones, en el caso concreto de recursos contra denegación de permisos a los internos, que estas partan de una abundante información.

Porque , además de la coherencia interna que aquella motivación exige, resulta ineludible la coherencia externa. Los argumentos de la decisión jurisdiccional son, en buena medida, tributarios de la información que se le entregue a quien decide. En función de que ésta sea pobre o errada, pobre o errada será el fundamento de la decisión jurisdiccional.

El juzgador de vigilancia debe, para evitar esa deslegitimación de su decisión, cuidar ya un acertado entendimiento de la obligación de INFORMACION AL INTERNO impuesta en el artículo 52 del Reglamento Penitenciario: “1. Los internos recibirán a su ingreso información escrita sobre sus derechos y deberes, el régimen del establecimiento, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas y recursos.” Y también de la del artículo 53: “3. Las peticiones y quejas que formulen los internos quedarán registradas y las resoluciones que se adopten respecto de esto se les notificarán por escrito a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se tienen que presentar.”

Esa información será insuficiente de no indicarle al interno, cuando la Administración cumple el mandato en el artículo 54 *ibidem*, y en el artículo 162, que las alegaciones que se le indican puede avalarlas con la propuesta de medios de prueba, y que, entre aquellos derechos, tiene el de valerse de letrado.

Pero, además, la Administración tiene la obligación de remitir también la necesaria INFORMACION AL JUZGADO que se deriva de la conjunta interpretación de los preceptos reglamentarios concernientes a la CONCESION DE PERMISOS y la organización administrativa en la que se indica la función de la Junta de Tratamiento y de los dependientes equipos técnicos.

En cuanto los permisos ordinarios, deberán orientarse a “la preparación de la vida en libertad” (artículo 154), sin que pueda ser, por lo tanto, su privación una reduplicación de la pena en su intensidad en función de la entidad del delito origen de la condena.

El informe del equipo técnico será desfavorable cuando “(...) por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anormal 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.”

...Tratamiento o programa de intervención. E) Avalar los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciarios e informar de los resultados de la evaluación a la Junta de Tratamiento. F) Ejecutar cuantas acciones concretas les encomiende la Junta de Tratamiento o el director del Centro. G) Cuando existan en el centro talleres o escuelas de formación profesional, realizar las tareas de orientación y selección profesional, o asesoramiento pedagógico o psicológico de la formación profesional, así como procurar, mediante las técnicas adecuadas, la integración personal y colectiva de los internos en el trabajo y en la orientación laboral”.

Los componentes del equipo son profesionales de disciplinas diversas, la mayoría de exigente cualificación. Así pues, sus informes deben ser fruto de esa específica profesión que justifica su presencia. Esos serán, así pues, datos que el Juzgado debe conocer ineludiblemente para poder controlar la legalidad de la denegación de un permiso; o para evitar que bajo la apariencia de razones científicas se escondan prejuicios ideológicos inaceptables.

Debe advertirse que los tales datos no pueden ser sencillamente DESCRITOS. El artículo 160 impone la obligación de una EVALUACIÓN. Esta evaluación es precisamente la que debe ser considerada por la Junta de Tratamiento.

Aún más, el artículo 272 le impone a las Juntas de Tratamiento fundarse en la propuesta del equipo técnico atendiendo a las “ (...) medidas necesarias para ejecutarlos programas de tratamiento o los programas individuales de ejecución (...)”

Lo anterior debe ponerse en relación con las funciones del equipo y de la Junta.

El artículo 273 incluye para la Junta las de : “a) Establecer los programas de tratamiento o los modelos individualizados de ejecución penitenciarios para cada interno del centro, definiendo las actividades a realizar en función de las peculiaridades de su personalidad y del tiempo aproximado de duración de su condena o condenas. (...) d) Formular, en función

del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y de destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días. (.) i) Organizar la ejecución de las prestaciones de carácter asistencial que precisen los internos o sus familiares, fomentar las actividades laborales de los internos, cuidando que las mismas se desarrollen con arreglo a las normas vigentes, así como organizar, por unidades de separación interior, los procedimientos de designación de aquellos internos que hayan de participar en actividades o responsabilidades de orden educativo, formativo, laboral, socio-cultural, recreativo, deportivo o religioso.”

En consecuencia, NO PUEDE DECIDIRSE justificadamente una pretensión de permiso de no conocerse aquellos programas individualizados, estudios científicos de la personalidad del interno, las prestaciones asistenciales que se le dispensaron al interno, las actividades o responsabilidades impuestas al interno en estos campos, etc.

El mismo artículo le impone a la Junta de Tratamiento, además de remitir los informes preceptivos: “n) Formular y custodiar el protocolo correspondiente a cada interno, incorporando al mismo las informaciones y documentos a que se refieren los diferentes apartados de este artículo.”

Resulta acertado reclamar EN TODO CASO, en el procedimiento del Juzgado, que ese PROTOCOLO sea REMITIDO ENTERO. De ese modo se evitaría la ocultación, sea o no bienintencionada, de parte de esa información toda ella importante para la fundamentación externa de la resolución jurisdiccional.

Finalmente es necesario decir que tampoco es suficiente con la formación y remisión de un protocolo sin atender a la SERIEDAD de su contenido. Esta dependerá de que el equipo técnico cumpla sus funciones que, según el artículo 275, vienen a ser: “a) Ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios que se establezcan para cada interno por la Junta de Tratamiento. B) El conocimiento directo de los problemas y de las demandas que formulen los internos. C) Proponer a la Junta de “Tratamiento la adopción de las medidas necesarias para superar las carencias que presenten los internos. D) atender las peticiones y quejas que le formulen los internos respecto a su clasificación en el equipo.

Decimos esto para que se evite que un informe sea considerado psicológico por el único dato de ser emitido por un psicólogo. No podemos considerar tal el que, en el caso que enjuiciamos, emite quien firma con el

número 11.246, remitido después de ser pedido por el Juzgado. Más bien parece ser una anamnesis alcanzable para cualquier funcionario sin específica formación psicológica. huérfano de cualquier evaluación fruto de máximas científicas psicológicas, nada añade que no fuera ya constatado en el informe anterior de la Junta.

#### 4.- La nulidad como consecuencia.

Delante de estas premisas no puede sino decirse que, en el caso que examinamos, no se cumplen las normas de procedimiento exigibles. La decisión del Juzgado adolece de fundamentación externa que justifique el discurso argumentador. El texto mismo de la decisión pone en evidencia esa falta de base externa de la argumentación. Alude a la necesidad de una “constatación en el tiempo de la evolución tratamental”. Desde luego, debe reconocerse que, estando el apelante interno desde el 16 de enero de 2002, se dispuso de tiempo suficiente para esa constatación. Pero esa protesta que hace el juzgador contradícese con su falta de exigencia de esos elementos de juicio -incluso el protocolo entero- que soporta que no le remita la Administración. Por lo tanto la cuestión es ¿cómo decidir sin datos que se dicen necesarios y que ni siquiera se preocupa de comprobar si fueron realizados por la Administración? Cualquier coherencia interna de la motivación de la resolución del Juez de Vigilancia se vuelve nada ante la falta de apoyo externo.

Esa carencia de motivación implica el total desconocimiento de principios esenciales del procedimiento, que determinan la nulidad de los artículos 238 y concordantes de la LOGP, por lo que deberá declararse la nulidad de oficio con la finalidad de evitar la privación del derecho de defensa del interno apelante, sin que podamos acoger la pretensión probatoria expuesta en esta alzada sin privar al interno de la doble instancia.

En consecuencia,

DECIDIMOS declarar, y la declaramos, la nulidad del procedimiento seguido ante el Juzgado de Vigilancia en los autos de que trae causa este rollo mandando reponer las actuaciones al momento anterior a la decisión sobre la pretensión del interno apelante siguiendo las pautas procedimentales que dejamos expuestas y decidiendo luego en cuanto a la impugnación de la denegación del permiso solicitado por el apelante.

Incorpórese un testimonio de esta resolución al rollo y al procedimiento, cuyo original se devolverá al Juzgado de procedencia, para su notificación a las partes comparecientes y al Ministerio Fiscal y para su eficacia y ejecución.

## **CRITERIOS TEMPORALES DE TRAMITACIÓN**

### **192.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 29/10/04**

#### **Queja relativa a la tramitación del permiso. Se desestima.**

Que con fecha de 26 de mayo de 2004, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, en Expediente número 2289/2004 dictó Auto por el que desestimaba el recurso de queja interpuesto por el interno contra la denegación de tramitación de permiso ordinario de salida por el Centro Penitenciario de Zaragoza, en el que se encuentra interno el solicitante.

Contra dicha resolución el interno interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo resuelto el primero por auto de fecha 16 de junio de 2004, no dando lugar al mismo y admitiendo el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario.

Tramitado procesalmente, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, Sección Primera, se formó rollo de apelación n.º 308/2004, se nombró Magistrado Ponente y se cumplieron los trámites pertinentes, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 28 de octubre de 2004.

La petición del interno se basa en el hecho de que el centro penitenciario no tramitó su última petición de permiso, y al respecto ha de decir la Sala que comparte el criterio sostenido en el recurso de que deben ser tramitadas y resueltas por escrito todas las solicitudes de los internos, máxime las relativas a la concesión de permisos de salida, con las únicas limitaciones que las establecidas por las normas de aplicación y, que no son otras que la Ley y el Reglamento Penitenciarios. Ahora bien, en el presente no consta suficientemente que se haya dado la denegación de tramitación invocada, no siendo de competencia de este Tribunal anular la Circular aportada al rollo. Por todo ello, entiende la Sala que se dan circunstancias que hacen que el recurso deba ser desestimado.

### **193.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 14/01/05**

#### **Criterios temporales de tramitación.**

El estudio de los permisos de salida por parte de la Junta de Tratamiento viene como consecuencia de la aplicación del artículo 154

del Reglamento Penitenciario, con el fin de posibilitar la concesión de los mismos a aquellos internos que reúnen unas circunstancias determinadas y como preparación para la vida en libertad pudiéndose alcanzar el límite máximo de treinta y seis días para los clasificados en 2.º grado y de cuarenta y ocho días para los clasificados en 3.º grado.

En el caso de los primeros, el estudio deberá efectuarse cada dos meses para aquellos internos que disfrutaban habitualmente de permisos ordinarios, bien sea por propuesta favorable de la Junta de Tratamiento o por estimación de recurso, sin perjuicio de que en el primero de los casos, la Junta proponga cupos trimestrales o semestrales por meras razones de economía administrativa y procesal. Sin embargo, en el caso de internos que no disfrutaban de permisos por ser la propuesta desfavorable y ser desestimados los recursos, el estudio deberá realizarse cada tres meses, al no ser que varíen las circunstancias tenidas en cuenta para la denegación y la Junta considere que antes de dicho plazo procede nueva propuesta en sentido favorable.

Con este criterio no se vulnera el artículo 154 del Reglamento, pues el mismo establece unos máximos anuales pero en ningún momento establece los plazos para ser estudiados los permisos por parte del Equipo Técnico, sino que se limita a fijar la distribución como regla general por semestres naturales.

En el presente supuesto, no se han cumplido los plazos establecidos para el estudio de los permisos de salida al no haber sido pasado por Junta de Tratamiento desde el mes de julio y procede por ello la estimación de la queja en tal sentido.

## **194.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 18/01/05**

### **Criterios temporales de tramitación.**

Que como alega el apelante en su escrito de recurso, es cierto que ni el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el artículo 154 del Reglamento Penitenciario establecen plazos para los “estudios” de los permisos, pero si determinan los días que pueden disfrutarse y cuantos se pueden disfrutar juntos, sin distinguir a tales efectos, entre internos habituales o no, ni entre los que los disfrutaban o no.

SEGUNDO.- Que a los internos clasificados de segundo grado podrán concedérsele 36 días anuales, 18 por semestre, que corresponderán 3 al mes ó 6 al bimestre, y, si como se realiza en la práctica en el Centro Penitenciario de Topas, para los que no los vienen disfrutando se estudia cada trimestre, en caso de concesión, sólo podrían disfrutar de 14 días al semestre y no de los 18.

Que el Auto recurrido basa su fundamentación en que la Junta de Tratamiento propone los cupos trimestrales o semestrales por meras razones de economía administrativa o procesal, razones que ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el Reglamento Penitenciario contemplan, por lo que no cabe tal distinción no establecida legalmente, y en base a los principios de igualdad y legalidad ha de estudiarse la solicitud de permisos cada dos meses, sin distinción entre los que los disfrutaban y los que no, siendo principio general al que todo ciudadano puede formular peticiones a la Administración que no pueden rechazarse “ad liminem” en base a carga de trabajo o economía procesal.

## **195.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 18/02/05**

### **Criterios temporales de tramitación.**

Por auto de fecha 27 de Agosto de 2004, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, con sede en Zaragoza, desestimó el recurso de queja presentado por el del Centro Penitenciario de Zaragoza/Zuera.

Contra dicha resolución se interpuso por el interno recurso de reforma, siendo desestimada la reforma por auto de fecha 8 de noviembre de 2004, designándole Letrado del turno de oficio, presentándose recurso de apelación, en nombre y representación del interno, recurso de apelación que se admitió a trámite en ambos efectos, y previo emplazamiento de las partes, se elevaron las actuaciones a esta Sección Primera de la Audiencia Provincial.

Formado el oportuno Rollo de Apelación -núm. 19/05-, una vez remitidas las actuaciones, comparecidas las partes, nombrado Magistrado Ponente y cumplido todo lo demás de ley, se señaló para la votación y fallo del recurso que tuvo lugar el día señalado.

El Reglamento Penitenciario, en su artículo 54, se limita a fijar el número de días de permiso que durante un año pueden disfrutar los inter-

nos que se encuentran en segundo o tercer grado, pero nada indica de la periodicidad con que deban solicitar los permisos.

Por tanto, como en este supuesto lo único que se cuestiona es la periodicidad con que se presentan, y respecto de ello no existe ninguna limitación, procederá estimar el recurso a fin de que por el Centro Penitenciario se dé la tramitación legal al permiso solicitado, sin perjuicio lógicamente de que si se concede el interno no pueda disfrutar más días que los que legalmente le corresponde -36- en un año.

## **196.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 25/04/05**

### **Criterios temporales de tramitación.**

Subsistiendo las circunstancias que motivaron el auto recurrido, se impone la desestimación de la reforma del mismo, al persistir incólumes los hechos y razonamientos jurídicos allí vertidos, sin que sean bastantes para variarlos las alegaciones del recurrente, por lo que se da por reproducido en su integridad lo razonado en el auto de este Juzgado de fecha 21 de marzo de 2005, toda vez que lo que establece en todo caso el criterio 61 de los Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus Reuniones celebradas entre 1981 y 2004, siendo éstos criterios refundidos, -los cuales fueron recibidos el 17 de marzo de 2005 en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria procedentes del Consejo General del Poder Judicial-, es que la frecuencia en la concesión del permisos dentro de los límites cuantitativos establecidos por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, es competencia de las Administraciones Penitenciarias, por afectar al régimen y tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta la voluntad del interno, lo que se aprobó por unanimidad.

Todo ello sin perjuicio de que sea deseable, como bien dice el Ministerio Fiscal, que en los Centros Penitenciarios no exista discriminación en la frecuencia de estudio de permisos entre aquellos internos a quienes se les conceda habitualmente por el Centro Penitenciario y aquellos otros que lo disfruten por concesión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, lo cual es un desideratum que los Jueces de Vigilancia en dichos criterios expresan, pero que en todo caso cae sobre una materia en la que no se consideran competentes, por afectar al régimen y al tra-

tamiento, lo que significa que es cada caso en concreto el que dará la medida de la frecuencia en el estudio de los permisos en función del régimen y el tratamiento que será estudiado por la Junta de Tratamiento y, en el caso concreto de que el interno no esté de acuerdo con tal medida, podrá recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que resolverá en función del régimen del Centro Penitenciario y de la adaptación del tratamiento al interno recurrente, pero sin que ello pueda suponer un automatismo que se aplique por igual para todos internos. A mayor abundamiento, el párrafo segundo del criterio 61 a que se refiere el Ministerio Fiscal va dirigido a internos que salen habitualmente de permisos, ya sea con propuesta favorable del Centro Penitenciario y posterior aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o ya sea vía recurso, y en ninguno de los casos se encuentra el interno, que no disfruta de permisos habitualmente desde el 11 de junio de 2004.

Finalmente, el interno no ha acreditado que existan razones de régimen o tratamiento aplicables a su caso que aconsejen que se le estudie el permiso con una frecuencia distinta a la que lo hace la Junta de Tratamiento lo que por otro lado es lógico toda vez que habitualmente no sale de permisos.

## **197.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 04/07/05**

### **Criterios temporales de tramitación.**

En relación al tema del estudio de permisos con periodicidad bimensual, procede la estimación de la queja, toda vez que, aun en el supuesto de admitir el argumento del informe del Centro Penitenciario remitido (estudio de permisos cada dos meses sólo para los internos que disfrutaban habitualmente de los mismos), en este caso el interno lleva disfrutando de permisos desde mayo de 2004, por lo que no existe ningún motivo para efectuar el estudio cada tres meses en claro perjuicio para el interno.

Respecto al tema de la responsabilidad civil a la que el interno ha de hacer frente, como consecuencia del hecho delictivo cometido y en relación al puesto de trabajo reiteradamente solicitado para dicho fin, es preciso indicar que desde hace aproximadamente un mes ha obtenido puesto de trabajo remunerado en la lavandería del Centro Penitenciario, por lo



que en la medida de sus posibilidades podrá ir haciendo frente a la responsabilidad civil proveniente de su delito. En definitiva, ningún pronunciamiento es necesario en relación a este aspecto de la queja.

## **PERMISOS EXTRAORDINARIOS**

### **198.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 09/05/05**

#### **Compatibilidad entre permiso ordinario y extraordinario.**

Por la Subdirección del Centro Penitenciario de Murcia, en virtud de delegación del Sr. Director de dicho Establecimiento se adoptó acuerdo disponiendo no haber lugar a otorgar permiso extraordinario de salida al interno de dicho centro arriba identificado quien pretendía usarlo para visitas de su madre hospitalizada, optando por acceder a la pretensión por vía de los permisos ordinarios que tenía autorizados por este Juzgado.

En el supuesto de autos, no se discute la concurrencia del supuesto de hecho del que parte el penado para verificar su solicitud de permiso, a saber, la enfermedad de su madre, cuya realidad es admitida en sus informes por el Centro Penitenciario, la cuestión estriba en determinar si dicho supuesto es “per se” suficiente para permitir que el recurrente haga uso, no de uno de los de días de permiso ordinario que tiene autorizados por este Juzgado (tal y como dispuso la Subdirección del Centro por delegación de su Director), sino que se compute dicho día, conforme pretende el interno, como disfrute de un permiso extraordinario; pues bien, atendiendo a las razones expuestas por el Centro y al contenido del escrito del quejoso, procede estimar la queja que nos ocupa, no entendiendo apreciable en el caso de autos la disposición del artículo 158.2 del Reglamento Penitenciario, expresamente invocada por el Centro, sino la contenida en el artículo 156.1 del mismo Cuerpo Legal que expresamente se refiere a enfermedad grave de los padres como supuesto que ha de permitir la solicitud y consecuente concesión de un permiso extraordinario, hallándose el caso examinado en el supuesto de compatibilidad entre permisos ordinarios y extraordinario, que admite el apartado 10 del artículo invocado por el Centro Penitenciario, artículo 158 del Reglamento Penitenciario, por ello procede computar como permiso extraordinario el día que le fue concedido al ocurrente como de permiso ordinario y que el citado empleó para visitar a su madre enferma.

### **199.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 23/06/05**

#### **Denegación de permiso extraordinario. Supuesto de matrimonio civil.**

Por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas de 16 de junio de 2005, se propone que se autorice un permiso extraordinario de salida concedido al interno por tres días para contraer matrimonio civil en el Registro Civil de Salamanca.

El motivo alegado por el interno no se encuentra específicamente recogido en el precepto citado, ni tampoco es asimilable a un fallecimiento, enfermedad grave o alumbramiento por cuanto estos son hechos que no dependen de la voluntad del interno, en tanto que el matrimonio del mismo es controlado por dicha voluntad ya que la fecha la fijan los contrayentes.

A mayor abundamiento, en el Centro Penitenciario se pueden celebrar bodas tanto civiles como religiosas puesto que el artículo 49.1 del Reglamento Penitenciario prevé la entrada de las autoridades judiciales (entre ellos el encargado del Registro Civil) y el apartado 5 del mismo precepto añade que los Ministros de Culto pueden entrar en el Centro Penitenciario si su presencia ha sido solicitada por algún interno por conducto de la Dirección del Establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión, pudiendo comunicar con él en local apropiado.

En este sentido, de ningún modo se le está negando su derecho a contraer matrimonio, sino que se tiene presente su situación de privación de libertad por lo que dicho derecho debe ser ejercido a la luz de dicha situación.

En consecuencia, no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento del pasado 16-6-2005.

### **200.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 13/07/05**

#### **Permiso extraordinario. Se estima recurso interpuesto por el Director del Centro Penitenciario.**

Se formula queja o petición a este Juzgado sobre el siguiente particular. no realización de un permiso extraordinario con fuerza pública que el interno tenía autorizado para visitar el día 4-6-05 a su padre enfermo en el Hospital.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, ha de destacarse, por un lado,

que aún cuando la queja no haya sido interpuesta directamente por el interno referido, la ha efectuado el Sr. Director del Centro penitenciario, estimándose que éste está legitimado, desde su responsabilidad quasitular de los reclusos, para participar a este Juzgado cualquier incidencia que afecte a aquellos en garantía de la protección de sus derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y reconocidos legal y reglamentariamente, y, por lo anterior la presente se notificará al interno afectado y se participará a la Oficina correspondiente para la constancia en el expediente penitenciario del penado.

Por otro lado, y apuntado lo anterior, se estima la queja interpuesta, ya que la comunicación inicial, de la que trae causa la queja, pone en conocimiento de este Juzgado, no sólo la debida diligencia, del Centro Penitenciario en su forma de proceder conforme a las circunstancias extraordinarias que concurrían en el penado, sino que además se viene a reclamar la intervención de este Juzgado en aras a la corrección y disfunciones que por la Policía Nacional de Castellón, motivaron la causación de un perjuicio irreparable para el interno al que le afectaba la excepcionalidad señalada. Efectivamente, por la Dirección del Centro Penitenciario se solicitó la asistencia de aquel Cuerpo para la conducción de un interno de aquel Centro al Hospital de Castellón, en el que estaba ingresado su padre, en estado terminal, previéndose el inmediato óbito de éste. Participa la Dirección del Centro Penitenciario al Sr. Comisario Jefe Principal de Castellón, la asistencia de la Policía Nacional, bajo su mando, para la excarcelación temporal del penado al antedicho Hospital para el 4 de junio, produciéndose el fallecimiento al día siguiente, como consta en la documentación acompañada a la queja inicial, queja en la que se participa a este Juzgado la negativa de la fuerza pública a realizar el traslado interesado.

Examinada la documentación remitida por el Centro, concurren los requisitos legales para, la excarcelación extraordinaria y temporal del interno, esto es, no disfrutando de permisos y conforme al artículo 47.1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155.1.º, y 5.º del Reglamento Penitenciario, se producían la situación de excepcionalidad para la autorización por el Centro del permiso extraordinario; así como la llamada a las fuerzas de seguridad para prestar la asistencia debida para el traslado del penado al Hospital, dado que el mismo, no disfrutaba de permisos ordinarios, imposibilitando esta circunstancia la facultad del interno para asistir al Hospital en régimen de autogobierno.

A los artículos citados que se ciñen al supuesto específico presente, ha de ponderarse el contenido del artículo 76.1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de aplicación general que configura la institución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y en este sentido señala aquel precepto la esencial función de estas autoridades para la salvaguarda de los derechos de los internos, así como para corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Pues bien, al amparo de este precepto genérico, y atendidas las circunstancias que se han participado por el Centro Penitenciario de Castellón, se puede estimar que se ha de corregir el incumplimiento de los preceptos penitenciarios que afectan al régimen penitenciario, lo que afecta no sólo a la Institución penitenciaria, sino a cuantas otras Instituciones u Organismos deban colaborar con ella para la adecuada observancia de las normas penitenciarias, y sobre todo cuando la colaboración tenga por finalidad la salvaguarda de los derechos fundamentales de los internos. Y es por ello, por lo que, como se señaló se estima la presente queja, y se acuerda dirigir oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, a fin de poner de manifiesto el quebranto del derecho fundamental que asistía al penado y de los preceptos penitenciarios, y la necesidad de corregir las disfunciones y desviaciones participadas por el Centro Penitenciario, para que en lo sucesivo sean atendidas las solicitudes de custodia que se efectúen por la Dirección de aquél de forma puntual, para las excarcelaciones de los internos en los que concurren circunstancias conformes a la legislación penitenciaria, para lo cual se adjuntará al referido oficio certificación de la presente resolución, a los efectos señalados.

En virtud de lo anterior,

**DISPONGO**

Estimar la queja interpuesta por el Sr. Director del Centro Penitenciario de Castellón, en relación con el interno y librar oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, adjuntándose testimonio de la presente que servirá para poner en su conocimiento la infracción de las normas penitenciarias y los perjuicios causados al referido interno en detrimento de sus derechos fundamentales, para que sean adoptadas cuantas prevenciones se estimen necesarias para la debida asistencia a las soli-

condiciones del Centro Penitenciario de Castellón, en orden al traslado de los internos en las excarcelaciones temporales que se produzcan en cumplimiento del régimen penitenciario.

## OTROS

### **201.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 09/12/04**

#### **Inadmisión de recurso de apelación. Interpretación de la Disposición Adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.**

El interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, remitió a este Juzgado escrito interponiendo recurso de apelación contra el auto de fecha 25 de octubre de 2004, dictado en las presentes actuaciones que desestimaba el recurso interpuesto contra el auto resolviendo recurso sobre denegación de permiso.

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.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el artículo 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, aquellos en que su función no sea la de fiscalizar la precedente actuación de la Administración Penitenciaria.

Se inadmite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto dictado el 25 de octubre de 2004, sin perjuicio de los demás cauces legales de que dispone para hacer valer sus derechos.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Toledo.

**202.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 27/07/05**

**No cabe disfrute de permiso desde un Centro Penitenciario en que el interno se encuentra en estancia temporal.**

Las presentes actuaciones arriba referenciadas se incoaron en virtud de recurso de queja formulado por el interno en relación a denegación de permiso de salida.

En relación a la pretensión objeto de autos, la estancia temporal del penado en el Centro de Murcia, procedente de Villena para asistencia a diligencias judiciales, no permite el disfrute de permisos de salida, debiendo remitirse los mismos al Centro Penitenciario de origen, debido a la necesidad de asegurar la asistencia del interno a las citaciones judiciales para las que es trasladado y para evitar alteración alguna en su situación personal, sin que el interno se encuentre en ninguno de los supuestos establecidos en los artículos 154 y siguientes del vigente Reglamento Penitenciario, por lo que procede la desestimación del recurso planteado.



# **CAPÍTULO XIII**

## ***RÉGIMEN ABIERTO***





### **203.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/01/05**

#### **Legalidad de la suspensión de salidas de fin de semana ante propuesta de regresión a segundo.**

Con fecha 22 de diciembre del año 2004 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno por el que formula queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria de fecha 9-12-04 denegatorio de la salida de fin de semana, que aquél había solicitado, incoándose el presente expediente.

El recurrente se encontraba clasificado en tercer grado de tratamiento en la modalidad del artículo 82 del Reglamento Penitenciario. Precepto éste conforme al cual “En los casos de penados clasificados en tercer grado una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso durante las mismas”., y respecto de las salidas de fin de semana, señala el artículo 87.1 y 2 que “La Junta de Tratamiento regulará, de forma individualizada, en función de la modalidad de vida establecida para cada interno, de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias, las salidas de fin de semana de los internados en Establecimientos de régimen abierto” y que “Como norma general, estos internos disfrutarán de salidas de fin de semana, como máximo, desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes”.

La denegación de las salidas de fin de semana, por parte de la Junta de Tratamiento, como excepción que es al régimen general, debe estar especialmente motivada, como ocurre en el presente caso, procediendo la desestimación de la queja del interno, pues como destaca del acuerdo de

la Junta, ésta, con fecha 2-12-04 acordó proponer la regresión a segundo grado, entre otros motivos, por haber recaído una nueva condena por delito contra la salud pública (de un año, nueve meses y cincuenta días) que determinó un cambio en las fechas de cumplimiento, de tal suerte, que con dicha modificación el interno no tenía cumplida la cuarta parte de la condena a la fecha de adopción del acuerdo recurrido), regresión de grado que luego fue confirmada por el Centro Directivo. Por otra parte, pese a que la propuesta de regresión de grado no había sido confirmada por el Centro Directivo a la fecha de denegación de la salida, ello no obsta a la legalidad de dicha decisión, pues el artículo 108.3 del Reglamento Penitenciario prevé la posibilidad de suspender cautelarmente cualquier nueva salida en los casos de internos clasificados en tercer grado de tratamiento que fueren “detenidos, ingresados en prisión, procesados o “imputados judicialmente por presuntas nuevas responsabilidades”, por lo que debe entenderse que dicha previsión es aplicable al presente caso en que el interno ha sido condenado por una nueva responsabilidad.

#### **204.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 30/05/05**

##### **Régimen de vida de un interno clasificado en tercer grado por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario.**

Que en este Juzgado se recibió oficio del Centro Penitenciario de Ceuta adjuntando solicitud del interno, en la que interesaba audiencia con S. Sa. para exponer asunto. Instancia que se admitió y tramita como Expediente número 247/05. Llevándose a cabo la misma en visita girada al Centro Penitenciario de Ceuta en fecha 05-05-05, arrojando el resultado que obra anteriormente en copia testimoniada del acta levantada al efecto, exponiendo sucintamente: Que a pesar de estar en tercer grado, está en régimen interior e ingresado en enfermería.

A tenor del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1/1979 de 26 de septiembre, por el que se establece las atribuciones y competencias propias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en relación con los preceptos contenidos en los artículos 26, 94, 95, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen las normas de competencia territorial, objetiva y funcional de los órganos Jurisdiccionales y, tramitado el Expediente al efecto informó el Centro Penitenciario de Ceuta que al penado se le clasificó en tercer grado exclusivamente a informe médicos

(razones humanitarias y de dignidad personal con baja capacidad delictiva y escasa peligrosidad social según lo prevenido en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario), por lo que no se le está privando de ningún tipo de derecho. El régimen de vida es el apropiado a su clasificación. El disfrute con carácter general de permisos de Fin de Semana está previsto reglamentariamente para los terceros grados previstos en los artículos 82.1, 82.2 y 83 del Reglamento Penitenciario y no para los clasificados por el artículo 104.4; por lo que procede el archivo de autos dejando nota bastante en los libros registros, con notificación al Interno y Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

## **205.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 29/09/05**

**Aplicación del artículo 105.2 para abrir la vía judicial en cuestiones relativas a cambios de modalidad dentro del régimen abierto (artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario).**

Que en este Juzgado se sigue Expediente al número 619/05 a instancias del interno que interpone recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta de 11.08.05 de no aplicación de medios telemáticos al mismo.

Que requerido informe al Centro Penitenciario de Ceuta y evacuado traslado al Ministerio Fiscal, éste se personó impugnando el recurso habida cuenta el contenido del acuerdo de la Junta de Tratamiento en el que manifiesta las circunstancias personales que impiden su concesión, quedando los autos sobre la mesa de S.Sa. para dictar resolución.

El tercer grado de tratamiento se corresponde con el régimen abierto que según el artículo 83 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.

El ejercicio de estas funciones se regirá por los siguientes principios:

a) Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento.

b) Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades.

c) 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.

d) Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.

e) Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

El artículo 84 del mismo texto legal estipula las distintas modalidades de vida en el régimen abierto, recogiendo que:

En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias.

El artículo 86 habla de las salidas del Establecimiento para realizar actividades laborales, formativas, familiares de tratamiento o de otro tipo que faciliten la integración social del interno. Estipulando el apartado 4 del mencionado 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.

El Reglamento Penitenciario no entra en más particularidades acerca del uso de medios telemáticos de control, y es la Instrucción 13/2001 de 10 de diciembre, la única que viene a desarrollar esta materia y estableciendo que:

Para acceder al régimen especial que prevé el art. 86-4 del Reglamento Penitenciario la Junta de Tratamiento debe tener en cuenta factores de carácter personal, social delictivo y penal. Como criterios que pueden orientar la evaluación por parte del órgano colegiado se ofrecen los argumentos:

- a) Permanencia en el tercer grado de tratamiento durante el período mínimo necesario que permita valorar la capacidad de autorresponsabilidad del interno en el medio abierto.
- b) Haber obtenido una valoración positiva en las diferentes evaluaciones relativas al cumplimiento de los objetivos de ser programa individualizado de tratamiento.
- e) No ser objeto su actividad delictiva de una especial alarma social.
- d) Disponer de una situación estable en el ámbito laboral, sociofamiliar y personal.
- e) Ser susceptible por las valoraciones disponibles en el momento actual de obtener un pronóstico favorable de reinserción social.

La Instrucción últimamente mencionada prevé que:

Cuando la Junta de Tratamiento, a la vista de los estudios llevados a cabo por el Equipo Técnico sobre el interno y su situación sociofamiliar, estime la idoneidad de aplicar los dispositivos y de localización telemática elevará propuesta a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, y la Subdirección una vez valorados todos los factores comunicará al Centro la conformidad con la medida o por el contrario, dictará resolución no autorizándola.

De todo lo dicho aparece bien claro que a la Junta de Tratamiento no le corresponde la aprobación del uso de medios telemáticos, ni tampoco su denegación. Siendo la denegación una facultad del órgano Central y mediante resolución lógicamente motivada. Por tanto, podemos concluir que es de aplicación lo dispuesto en el art. 105 del Reglamento Penitenciario, párrafo 2, ya que esta norma prevé que:

Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.

Y decimos que es de aplicación esta disposición, ya que si bien el interno no recurre el mantenimiento del tercer grado, si que se queja que la Junta no cambie la modalidad de vida. Siendo además que nos encontramos ante una facultad de propuesta de la Junta, al igual que en el mantenimiento de grado, y por tanto debe ser el órgano competente el que pro-

duzca la resolución, cosa que hasta el momento no se ha producido. Por tanto debe no admitirse el recurso e informar al interno del derecho que le asiste a solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente.

## **206.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 08/11/05**

### **Aprobación de horarios especiales.**

En base al artículo 86 del Reglamento Penitenciario, la Instrucción 13/01 de 10 de diciembre; prevee que se de todo tipo de facilidades para acordar horarios flexibles y especiales, incluso con permanencia en el centro por debajo de mínimos, hasta permitir que la permanencia sea diurna en vez de nocturna. Todo ello en consideración a que el principal instrumento (por no decir el único) del tratamiento es el trabajo, Trabajo que según la mencionada Instrucción, sirve a la finalidad de reinserción comunitaria, y por ello habrá de potenciarse para que el interno se incorpore al mundo laboral, o no se desvincule en el caso en que el horario, la dedicación o los desplazamientos por motivo laboral resulten incompatibles, con la permanencia en el establecimiento abierto o con la autorización de un horario especial, sin perjuicio que deba mantenerse el desarrollo de las actividades de tratamiento desde el establecimiento penitenciario. La misma Instrucción prevee los criterios que se han de tener en cuenta a la hora de autorizar horarios especiales, o disminución del tiempo mínimo de permanencia en el establecimiento y que se concretan: a) Permanencia en tercer grado de tratamiento durante el período mínimo necesario que permita valorar la capacidad de autorresponsabilidad del interno en el medio abierto. b) Haber obtenido una valoración positiva en las diferentes evaluaciones relativas al cumplimiento de los objetivos de su programa individualizado de tratamiento. c) No ser objeto de actividad delictiva de una especial alarma social d) Disponer de una situación estable en los ámbitos laboral, sociofamiliar y personal e) Ser susceptible, por las valoraciones disponibles en el momento actual de obtener un pronóstico favorable de reinserción social a los efectos de la libertad condicional. En el caso que nos ocupa la Junta de Tratamiento, no se ha basado en ninguno de los criterios anteriores para denegar lo solicitado, por lo que hay que entender que en el interno concurren todos los requisitos para autorizar un horario especial o disminución del tiempo mínimo diario de permanencia

en el establecimiento. Sin que se encuentre tampoco, el mismo incurso en un programa de intervención especializada de los contemplados en los artículo 116 del Reglamento Penitenciario.

La denegación de lo solicitado se basa en un argumento que afecta a la seguridad o régimen, como es el desajuste en el horario general del establecimiento, que podría afectar a la seguridad, según alega la Junta de Tratamiento. Pero no hemos de olvidar que el artículo 71 de la Ley General Penitenciaria subordina las cuestiones de régimen a las de tratamiento, primando éste sobre aquél al considerar: el régimen como medio para conseguir la finalidad del tratamiento. Y en el caso que nos ocupa es, esencial como reconoce la propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la instrucción mencionada, que el interno pueda mantener su trabajo, a cuyo fin debe de autorizarse o bien un horario especial o una disminución del tiempo mínimo de permanencia diaria en el establecimiento. Pues como la propia Junta admite, la acreditación de ese horario especial ha sido plenamente contrastado por la Trabajadora Social en su conversación con la empresa empleadora, hamburguesería “Impacto”, y por ello debe admitirse la queja.

Se estima la queja interpuesta por el interno permitiéndole el ingreso en el Centro Penitenciario a las 2:00 horas a cuyo fin se confeccionará o un horario especial o una disminución del tiempo mínimo de permanencia en el Establecimiento Penitenciario.





# **CAPÍTULO XIV**

## ***RÉGIMEN CERRADO***



## **207.- AUTO DE J.V.P. JAÉN DE FECHA 22/02/05**

### **Exigencia de un programa individualizado de tratamiento.**

Respecto de la íntima cuestión, sobre la aplicación de modelo individualizado de tratamiento en el que no predominen los programas genéricos de tratamiento, se informa por parte del Centro Penitenciario que por la Junta de Tratamiento se diseña un programa específico de actividades recreativas, ocupacionales y culturales compatibles con el principio de seguridad, de mayor control y vigilancia acorde con las condiciones que supone el régimen cerrado (artículo 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Es cierto que el artículo 93.6 del Reglamento Penitenciario establece que para los departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y, programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, y orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida de régimen ordinario, así como a incentivar 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.

En el informe remitido por el Centro no se especifica que actividades recreativas, ocupacionales y culturales conforman el programa diseñado para los internos incluidos en el departamento de régimen cerrado; sólo indican que se ha diseñado atendiendo a su compatibilidad con lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 93.6 del Reglamento Penitenciario. Pero también es cierto que la Ley Orgánica General Penitenciaria impone que los programas de tratamiento dirigidos a los internos han de ser individualizados, y precisamente en función a dichos programas individualizados habrán de establecerse las previsiones regimentales que aseguren el buen éxito del tratamiento.

Por ello tratándose de internos especialmente conflictivos y violentos, es necesario iniciar esquemas de tratamiento que traten de acercarse al interno para conocer el origen de su conducta y tratar de modificarla posi-

tivamente, debiendo diseñarse, junto a los programas genéricos que establece el artículo 93.6 del Reglamento Penitenciario, un estudio individual de los internos incluidos en el Departamento de Control directo y plantear un plan de tratamiento e intervención individual adaptado a las peculiaridades de cada persona para tratar de incentivar la adaptación paulatina de este tipo de internos al régimen de vida ordinario, debiendo esforzarse los Servicios encargados del tratamiento en conocer y tratar todas las peculiaridades de la personalidad y ambiente de estos penados que puedan ser obstáculo para conseguir las finalidades que se establecen en el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, utilizando los métodos de tratamiento y los medios que puedan facilitar la obtención de dichos fines, siempre en compatibilidad con el principio de seguridad, mayor control y vigilancia establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

# **CAPÍTULO XV**

## ***RÉGIMEN DISCIPLINARIO***



## **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA**

### **208.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 12/01/05**

#### **Nulidad del expediente por vulneración del derecho de defensa.**

Por acuerdo de fecha 26-11-2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Albacete, se impuso al interno la sanción de 7 fines de semana de aislamiento en celdas, como autor de una falta del artículo 108-b del Reglamento Penitenciario.

En el presente caso consta acreditado que el interno solicitó efectuar una llamada a su Letrada con el fin de asesorarse sin que conste que tal asesoramiento se llevase a efecto. De conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, habiéndose vulnerado el Derecho de defensa del interno (artículo 24 de la Constitución Española) procede declarar la nulidad del expediente sancionador y retrotraer el mismo hasta el momento en que la vulneración se produjo, dando nuevo traslado del pliego de cargos y permitiendo el asesoramiento solicitado, para el que el interno formule pliego de descargo con todas las garantías.

Se declara nulo el expediente sancionador por vulneración del derecho de defensa, debiendo retrotraerse al momento de la notificación del pliego de cargos facilitando al interno el asesoramiento solicitado.

## **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

### **209.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 25/01/05**

#### **Presunción de inocencia y presunción de veracidad.**

El artículo 24 de la Constitución Española establece como derecho fundamental la presunción de inocencia. Principio que ha de ser informa-



dor de todo derecho sancionador, que, en consecuencia, informa también al derecho penitenciario en cuanto que éste tipifica hechos constitutivos en faltas retribuidas mediante sanción, cuya gravedad depende de su concreta calificación.

La presunción de inocencia sólo podrá ser enervada por una prueba de cargo suficiente valorada con un criterio razonado y razonable sin perder de vista aquellas situaciones en que el hecho denunciado, susceptible de sanción, ha de ser más vigorosamente acreditado, si cabe, cuando se produce en situaciones de cierta indefensión para el sujeto denunciado, dada su dificultad en la obtención de pruebas de descargo.

Ciertamente el ámbito disciplinario en los Centros Penitenciarios exige conductas más estrictas en los internos orientadas, principalmente, para que en tales establecimientos la convivencia entre los internos y el régimen del mismo sea el más adecuado.

Existen por lo tanto colisiones entre el derecho del interno a no ser sancionado sin una prueba terminante y clara de los hechos que se le imputan con el valor de la declaración del funcionario que denuncia el hecho presuntamente constitutivo de sanción. Conferir al denunciante presunción de veracidad sin límite atentaría contra el principio de presunción de inocencia, en tanto en cuanto este es un derecho fundamental, luego además de la sola manifestación del denunciante debe concurrir algún otro principio o indicio probatorio que aplicando en su valoración las reglas de la sana crítica se pueda llegar razonablemente a considerar probado el hecho que debe ser sancionado.

En este caso ha de considerarse, como consecuencia tanto de la redacción de los hechos que se consideran probados como de la propia declaración de la funcionaria que prestaba servicio en el rastrillo la imposibilidad de determinar esa grave falta de respecto que se imputa al penado. Cuando no ha oído unas palabras no puede afirmarse que constituyan una falta de respeto.

El hecho de escupir el suelo, constituye en todo caso una falta de educación y de higiene, pero no necesariamente una ofensa a la funcionaria. Si tal acción se hubiese dirigido contra la mampara la conclusión sería otra.

La duda, en todo caso, beneficia a quien resulta acusado.

## **210.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 20/12/05**

### **Inexistencia de falta del artículo 108-c. No se da el principio de culpabilidad. Prima la presunción de inocencia.**

Que en este Juzgado se tramitan autos para resolver Recurso de Alzada al número 669/05 interpuesto por la Letrada doña Itziar Peña Vicario en nombre y representación del interno del Centro Penitenciario de Ceuta, contra el Acuerdo Sancionador de fecha 20-09-05 dictado en el Expediente Disciplinario n.º 63-74/2005-5101 del Centro Penitenciario de Ceuta, en el que se observaron todas las prescripciones legales procesales, emitiendo informe el Ministerio Fiscal en el que interesó impugnar el recurso y, quedaron a disposición de S. S<sup>a</sup> para resolución.

La letrada en su escrito alega, nulidad de lo actuado por haberse perjudicado el derecho de defensa del interno. Tal derecho engloba el derecho a conocer los hechos que sirven de base a la acusación, el derecho de poder utilizar todos los instrumentos reconocidos por el ordenamiento jurídico para la defensa, y el derecho a poder asesorarse; y en su caso, por letrado. La doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido su aplicabilidad a los procedimientos sancionadores en general y a los penitenciaros. La consagración legal de tal derecho la encontramos en el artículo 135 de la Ley de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas “los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento jurídico que resulten procedentes”.

En ningún caso se ha privado al interno del derecho a conocer los hechos objeto de la acusación como denuncia la parte. Tal derecho viene recogido en el artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental, exigiendo el mencionado artículo el previo conocimiento por el presunto infractor de los hechos que le son imputados (Derecho a ser informados de la acusación formulada contra ellos). Por su parte, el artículo 44.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que: ningún

interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya”. Por último, el artículo 242 del Reglamento Penitenciario habla del pliego de cargos y su contenido, siendo uno de ellos según recoge el n.º 2-e “relación circunstanciada de los hechos imputados”. Según el Tribunal Constitucional Sentencia 297/93 “Cuarto: La puesta en conocimiento de la impugnación en el procedimiento administrativo sancionador se realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación. Por ello, no es extraño que el artículo 130 del Reglamento Penitenciario exija que en el pliego de cargos se incluya una relación circunstanciada de los hechos objeto del procedimiento disciplinario y su respectiva calificación legal. Debe entenderse que esta relación, como consecuencia del principio de información derivado del artículo 24.2 de la Constitución Española habrá de contener todos los datos necesarios para permitir al interno obtener un exacto conocimiento de los hechos imputados y poder defenderse de los mismos”. En el caso que nos ocupa, se ha de reconocer que el pliego de cargos, como el resto de resoluciones o propuestas, tienen la misma redacción, y que desde luego el relato no es todo lo preciso que debiera, pues se limita a decir que ambos internos se han peleado, y que el interno manifiesta que ha sido agredido con arma blanca causándole heridas. No obstante, el núcleo de la imputación se contiene al afirmar que ha existido una pelea entre internos, lo que ya podría considerarse incurso en el artículo 108-c del Reglamento Penitenciario de 1981 no siendo necesario que se haga mención a las lesiones que ha podido sufrir el otro interno, puesto que en la tipicidad de la falta no se recoge que el otro tenga que sufrir lesión, sino simplemente una agresión, u objeto de coacción. No obstante, la defectuosa redacción del pliego de cargos, incluso de la resolución en cuanto a los hechos imputados, no puede dar lugar a nulidad, sin perjuicio de lo que después se dirá acerca de la culpabilidad.

La presencia de letrado en la práctica de la prueba y la disposición material del procedimiento no vulnera el derecho de defensa, pues la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/87, de 1 de diciembre que textualmente recoge “... Existe por tanto una alternativa, opcional para

el interno: O contestar por escrito o comparecer oralmente ante la Junta. La posibilidad de asesorarse por su Abogado “durante la tramitación del expediente” le permite redactar su contestación al pliego de cargos bajo la dirección de Letrado, así como aconsejarse de éste para proponer pruebas. La consulta con su Abogado puede y debe ser previa a la comparecencia ante la Junta, si el interno opta por ella y no por la contestación por escrito. Don J. A. eligió esta forma oral de comparecer y quiso hacerlo en presencia de su Abogado; la denegación no consistió en impedirle el asesoramiento o asistencia, sino en negarse a admitir la presencia del Letrado. Es claro que tal negativa habría sido contraria a la legalidad y, desde luego, contraria al derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución Española si de un proceso penal se tratase. Pero la limitación del asesoramiento o asistencia de su Abogado, implícita en la negación de su presencia no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución Española (..) pues en efecto, la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito de modo directo por el Abogado del interno”. Siendo el caso que nos ocupa que la letrada en ningún momento del procedimiento protestó por los motivos que alega en el recurso, y siempre tuvo perfecto conocimiento del mismo, como se desprende: a) Del escrito de 31 de agosto de 2005, donde solicita la práctica de pruebas, que efectivamente se realizaron como la pericial médica etc. b) Del escrito por el cual formula pliego de descargos presentado el día 29-08-05. De ahí que a la vista de lo establecido en la anterior sentencia y de lo que se acaba de decir, deba decaer el motivo de nulidad alegado.

En cuanto al trámite de audiencia, consta que el mismo se le ofreció al recurrente en fecha 14 de septiembre de 2005, con entrega de toda la documentación y material acusatorio obrante en el expediente, material que pudo perfectamente haberlo comunicado y trasladado a su letrada. Sin que la Ley o el Reglamento Penitenciario prevea que el trámite de audiencia tenga que notificarse a la letrada, o entenderse directamente la Administración Penitenciaria con ella, sino que será ésta, a la vista de lo que le comunique su cliente, quien formule las peticiones correspon-

dientes. Debiendo decaer la protesta formulada en el recurso, en relación con la audiencia además de por lo razonado por: a) que el interno firmó la notificación sin querer aportar nuevos documentos, o alegaciones; b) tal notificación es correcta y no ha sido impugnada la firma del recurrente en la misma; c) No consta que otra prueba o documento podría haberse aportado en defensa del expedientado, ni tampoco la letrada en su recurso dice qué documentos importantes podrían haberse aportado en beneficio del recurrente, por lo que hay que colegir que no se ha vulnerado el derecho de defensa, y clara y llana y conscientemente se firmó que nada más tenía que aportarse, ni alegarse, máxime cuando ya se había alegado y propuesto en el pliego de descargos, lo que se estimó por conveniente.

A la vista de lo argumentado en los razonamientos anteriores, se ha de rechazar la nulidad solicitada; habiéndose dado respuesta a cada uno de los motivos alegados, que al fin al cabo vienen a concretarse en la vulneración del derecho de defensa, que en este caso, en cualquiera de sus formas o matices no se considera esencialmente perjudicado, sin perjuicio de lo que a continuación se razonará acerca de la viabilidad del recurso.

Uno de los principios básicos del procedimiento sancionador es el de culpabilidad que viene recogido con carácter general en el artículo 131.1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y a nivel penitenciario en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario. La primera disposición recoge: “en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración. b) La naturaleza de los perjuicios causados. c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.

Proyección de este principio en el régimen disciplinario penitenciario lo encontramos en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario relativo a la graduación de las sanciones, conforme al cual “en cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la

culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes”.

En el caso que nos ocupa no se puede predicar la culpabilidad del recurrente en la producción de una agresión al interno en base a los siguientes argumentos: a) Los hechos probados de la resolución no recogen tal extremo, puesto que solamente afirma que los internos se han peleado, lo cual de cara a la culpabilidad es tanto como no decir nada, puesto que se tenía que haber recogido que fue el recurrente quien agredió al otro interno y las circunstancias en que lo hizo, para poder valorar su actuación; b) El resto de los hechos que se recogen, realmente no se dan como probados, puesto que la resolución se limita a decir lo que afirma uno y otro interno, debiendo la Administración Penitenciaria pronunciarse sobre tales alegaciones y admitir unas u otras, pero no simplemente recogerlas, pues el artículo 247 del Reglamento Penitenciario exige que la resolución recoja una “relación circunstanciada de los hechos imputados al interno”; c) Precisamente entre las circunstancias que se recogen en los hechos, lo único que queda reflejado es que el recurrente sufre unas lesiones determinadas, sin que por el contrario se haga constar las sufridas por el otro interno, que serían las que darían lugar a la responsabilidad del sancionado. Con lo que los hechos probados de su lectura, se pensaría que el interno a sancionar sería M.A.H.; d) El único testigo que depone en el expediente N. M.A., manifiesta claramente que fue M.A.H. quien agredió a M.A.E., siendo el primero quien empezó la pelea; e) Las lesiones que sufrió “el recurrente son de mayor entidad que los simples arañazos del otro. Todo lo anterior viene a acreditar que no puede imputarse al recurrente culpabilidad alguna en cuanto a la agresión, que pudo sufrir el otro interno, puesto que el ataque lo produjo el otro, y las lesiones las sufrió el recurrente, de ahí que pudiéramos estar ante un supuesto de legítima defensa M.A.E.; lo que excluiría la culpabilidad o como mínimo le alcanzaría el principio de presunción de inocencia ya que no existe prueba incriminatoria en su contra.

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

Estimo en su integridad el Recurso de Alzada planteado por el interno interpuesto contra el Acuerdo Sancionador de fecha 20-09-05 recaído en el Expediente Disciplinario n.º 63-74/2005-5101 dictado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Ceuta, Acuerdo que revoco en su totalidad quedando sin efecto el mismo.

## SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE FALTAS

### **211.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/02/05**

**Inexistencia de falta del artículo 109-i. Dar positivo a opiáceos al regreso del permiso no es sancionable. El artículo 109-i sanciona el consumo en el interior de la prisión.**

Por acuerdo de fecha 25-1-05 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, se impuso al interno la sanción de 8 días de privación de paseos y actos recreativos como autor de una falta del artículo 109-I del Reglamento Penitenciario.

De la prueba practicada en el expediente sancionador, fundamentalmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo queda acreditado “que el día 23-12-04 en analítica de orina efectuada al interno al regreso de permiso dio positivo a opiáceos” Los hechos declarados probados no son constitutivos de infracción disciplinaria, tal y como se ha dicho en numerosas resoluciones judiciales, por cuanto lo que sanciona el artículo 109 i es el consumo en el interior de la prisión, constituyendo el consumo externo un incumplimiento de las condiciones fijadas en el permiso, acción no sancionable sin perjuicio de la valoración que se haga de tal conducta a la hora de la concesión de un permiso posterior.

### **212.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 22/02/05**

**Inexistencia de falta del artículo 109-i. Dar positivo a opiáceos al regreso del permiso no es sancionable. El artículo 109-i sanciona el consumo en el interior de la prisión.**

De la prueba practicada en el expediente sancionador, fundamentalmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo queda acreditado “en analítica realizada el día 14 de diciembre al regreso de permiso, dio positivo a cannabis”. Se ha dicho en numerosas ocasiones que la falta prevista en el artículo 109-i del Reglamento Penitenciario sanciona el consumo de tóxicos en el interior de la prisión, no en el exterior, siendo esa conducta en su caso un incumplimiento de las cautelas establecidas en el

disfrute del mismo que no constituye infracción, sin perjuicio de la valoración de tal conducta a la hora de la concesión de un nuevo permiso.

Estimar el recurso del interno con archivo del expediente sancionador.

### **213.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 19/04/05**

**Inexistencia de falta del artículo 109-b y 109-i. El retraso en la reincorporación del permiso se justificó y el consumo de droga fue durante el permiso.**

De la prueba practicada en el expediente sancionador, fundamentalmente de la declaración funcional de cuya veracidad parte esta Juzgadora y que no ha quedado desvirtuada por prueba de descargo queda acreditado que “El día 21-02-05 al regreso de permiso lo hace a las 16,45 horas cuando debería haberlo hecho a las 10,00 horas portando un justificante del SECAM (Centro de Salud del Torrejón) donde se certifica que acude hoy al servicio de atención al paciente a las 14,10 horas pero realizadas las gestiones pertinentes, la Trabajadora Social comunica que puesta en contacto con la médico del día anterior, al interno no lo vio y sólo fue a recoger cita. Por otra parte, en analítica efectuada el día 22-02-05 mediante el método EMIT II plus en orina, dio positivo a cannabis y a benzodiazepinas”. El interno acudió el día 21 al SESCAM, permaneciendo en el mismo al menos hasta las 14,10 horas donde fue citado para el día siguiente. Se le diagnosticó una crisis de ansiedad y síntomas depresivos pautándole medicación de Prisdal y Trankimazin. No consta acreditado que el consumo de cannabis se produjera en el interior del Centro Penitenciario.

Los hechos declarados probados no son constitutivos de infracción disciplinaria. En cuanto al retraso en la incorporación al Centro, el propio coordinador informa de que el interno advirtió el retraso, no haciendo constar en forma alguna no le fuese autorizado. El interno alega que encontrándose deprimido acudió al Centro de Salud esperando hasta última hora para ser atendido y que sobre las 2 de la tarde el médico le indicó que se dirigiera a Atención al paciente para obtener cita para el día siguiente. Consta acreditado documentalmente que el interno solicitó cita y que se encontraba en Atención al Paciente al menos a las 14,10 horas, al igual que consta acreditado que se le diagnosticó crisis de ansiedad y depresión, por la que se le pautó la medicación antedicha. El interno comunicó su retraso y las razones



y no consta acreditado que su incorporación tardía ocasionase una alteración en la vida regimental ni en la convivencia del Centro (artículo 110.f), ni muchos menos que el interno desobedeciese de forma obstinada y pertinaz las ordenes dadas, por lo que el recurso del interno ha de ser estimado respecto a la falta de desobediencia prevista en el artículo 109.b).

En cuanto al consumo de sustancias tóxicas, consta acreditado que el interno tenía pautado Trankimazin (benzodiazepinas) y respecto al consumo de cannabis el interno lo reconoce alegando que fue en el exterior, alegación que no ha quedado desvirtuada por prueba de cargo. Se ha dicho en numerosas ocasiones que el artículo 109.i) sanciona el consumo de drogas en el interior de la prisión por lo que el expediente ha de ser igualmente archivado respecto a dicha infracción.

#### **214.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 22/04/05**

**Inexistencia de falta del artículo 109-b. La negativa a realizarse una analítica no es constitutivo de falta, dado que la analítica regimental no viene amparada por resolución judicial.**

Queda acreditado que el interno, el día 27-01-05 al proceder a recoger muestras de orina para análisis de tóxicos en el C.I.S. de C. Real, se negó diciendo: “no orino si no es con una petición judicial”. Los hechos declarados probados no son constitutivos de infracción disciplinaria alguna. Las analíticas regimentales no vienen amparadas por resolución judicial alguna y la Administración carece de competencia para ordenarlas con carácter imperativo. Es comprensible que la Administración Penitenciaria controle el consume de tóxicos, pero la solicitud de analítica deviene legítima precisamente por el consentimiento prestado por el interno, no pudiendo considerarse su negativa como una desobediencia, sin perjuicio de la valoración que dicha negativa merezca a la hora de ponderar la conveniencia de beneficios penitenciarios.

#### **215.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/12/05**

**Inexistencia de falta del artículo 109-f. No hubo conducta dolosa.**

Por acuerdo de fecha 3 de octubre del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno la sanción de pri-

vacación de permisos por tiempo de treinta días, como autor de una falta grave del artículo 109-F del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Tramitado y resuelto el Expediente con el cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de la documental aportada, es evidente que la imputación dirigida al interno carece de virtualidad como para ser sancionable dado que, si bien es cierto que se encontró en su poder varios objetos prohibidos, que portaba a la vuelta del disfrute de un permiso, parece que el interno desconocía la existencia de dichos objetos, dado que la llamada que consta que se efectuó desde el exterior por un familiar del mismo, parece reforzar su tesis de que desconocía que esos objetos estuvieran en la bolsa, no siendo, por tanto, su conducta dolosa, todo lo cual, por aplicación del principio “in dubio pro reo”, determina que quede acreditado el hecho pero no la voluntariedad del interno y, en consecuencia, sin efecto la sanción, por todo lo cual, y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede declarar sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 3 de octubre pasado.

## **216.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 04/08/05**

### **Inexistencia de las faltas: artículos 108-e y artículo 109-b en el quebrantamiento de permiso.**

De conformidad con los artículos 4,1 a 44 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes de su Reglamento Penitenciario, y demás preceptos de general y pertinente aplicación, procede estimar el recurso interpuesto por el interno contra la sanción impuesta, y en consecuencia, dejar sin efecto dicha sanción, ya que no ha quedado acreditado que los hechos que se declaran, probados la resolución de la Comisión Disciplinaria sean constitutivos de la falta tipificada ni el apartado e) del artículo. 108 del Reglamento Penitenciario ni en el apartado b) del artículo 109 del mismo reglamento. Efectivamente, en el hecho de quebrantar un permiso no se ataca ni la seguridad ni la ordenada convivencia del Centro Penitenciario y además en este caso es el propio interno quien se reintegra voluntariamente. Por otro lado el ordenamiento penitenciario ya dispone de otros recursos que hacen innecesaria la tipicidad de esta conducta como los efectos derivados de la regresión de grado, eventual interrupción del proceso de disfrute de permisos etc. En consecuencia los

hechos descritos en el relato de hechos probados no son constitutivos de infracción alguna, estimándose el recurso y dejando sin efecto la sanción.

## **217.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 14/10/05**

### **Existencia de falta del artículo 108-e en supuesto de quebrantamiento de permiso. Se reduce la sanción impuesta.**

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Madrid V por no estar de acuerdo con el mismo.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta muy grave del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario porque el día 27/12/04 no regresó al Centro Penitenciario de Burgos, después de haber disfrutado de un permiso ordinario de 6 días.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 12 días de aislamiento en celda..

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

A la vista de las actuaciones practicadas en el presente expediente, debe estimarse debidamente acreditada la comisión de los hechos que dieron lugar a su incoación, y que aparecen correctamente calificados como constitutivos de una falta muy grave del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo; si bien, en cuanto a la sanción impuesta de 12 días de aislamiento en celda. no se estima ajustada a las circunstancias concurrentes y real entidad de los hechos y sus efectos, por lo que atendido. lo dispuesto en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario, procede; reducirla a dos fines de semana de aislamiento en celda, con abono de los días pasados en aislamiento provisional.

En relación a las alegaciones del interno, sobre la tipicidad de su conducta, procede señalar que el no regreso de permiso de salida constituye claramente un intento de evasión previsto y penado en el artículo 108-e

del Reglamento Penitenciario de 08-05-1981, por lo que constituye infracción muy grave susceptible de sanción disciplinaria independientemente de que los mismos hechos resulten o no perseguibles en vía penal, y en los términos del artículo 232.4 del Reglamento Penitenciario, al tratarse de un hecho que afecta a la seguridad y al buen orden regimental.

## **218.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 01/03/05**

### **Inexistencia de falta del artículo 108-d por falta de comunicación previa al interno.**

De la prueba practicada en el expediente sancionador queda acreditado que “Los días 25 y 26 del mes en curso Vd. se resistió en varias ocasiones a obedecer las órdenes de los superiores consistente en cambio de departamento, diciendo: “No pienso cambiarme, me voy a quedar en la celda y no voy a bajar al patio”, “No hay motivos para cambiarme”.

El Ministerio Fiscal informa interesando la estimación del recurso interpuesto por el interno. Presupuesto de la falta tipificada en el artículo 108,d) del Reglamento Penitenciario es la existencia de una orden o mandato emanado de la autoridad o de sus agentes, mandato que, para ser legítimo, deberá revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo da y que en el presente caso no existió, dado que no se comunicó al interno el motivo por el que iba a ser trasladado del Módulo III al Módulo I, sin que baste la mera advertencia unos días antes de que, de mantener una trayectoria involutiva en el régimen penitenciario, sería traslado. Esta Juzgadora hace suyos íntegramente los argumentos del Ministerio Fiscal y en consecuencia estimar el recurso interpuesto por el interno.

En atención a lo expuesto,

Se acuerda: estimar el recurso de alzada interpuesto por el interno y sobreseer el expediente sancionador.

## **219.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 31/03/05**

### **Inexistencia de falta del artículo 108-b. Recalificación: artículo 110-a.**

De la prueba practicada en el expediente sancionador queda acreditado que “El día 21-01-05 siendo las 12,00 horas cuando iba a comunicar

“vis a vis” se le indica que su comunicación termina a las 13,40 horas, ya que su familia se personó tarde al turno de comunicación, manifestando alteradamente “el que tenga lo que hay que tener, que llame a la puerta, tengo derecho a comunicar dos horas”. Posteriormente, a las 13,40 h. después de llamar a la puerta donde comunicaba el citado interno, cuando se realiza la apertura de la misma a las 13,45 h. el interno desafiadamente, manifiesta: “tienes cojones, te acordarás de ésta, al ordenarle nuevamente que saliera de la habitación, manifiesta: “ya verás lo que te pasa”, “te queda poca vida”.

El Ministerio Fiscal informa interesando la estimación parcial del recurso interpuesto por el interno, por entender que los hechos no son constitutivos de una falta muy grave del artículo 108 b) del Reglamento Penitenciario, sino de una falta leve del artículo 110 a) del Reglamento Penitenciario, pues las expresiones vertidas no contienen el anuncio de mal inminente y grave cuya realización dependa de la voluntad del interno, si bien entrañan una ausencia del debido respeto al funcionario de comunicaciones.

Como sanción se propone la de 3 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Esta Juzgadora hace suyos los argumentos del Ministerio Fiscal por lo que se considera los hechos constitutivos de una falta leve del artículo 110 a) del Reglamento Penitenciario y procede aminorar la sanción impuesta.

## **220.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 10/05/05**

### **Inexistencia de falta del artículo 108-b. No se da el elemento esencial del tipo de amenazas.**

Con la documentación que obra en autos, se estima probado que el día 28 de febrero de 2005, sobre las 10,20 horas, el interno, en la consulta médica demanda medicación psicotrópica, al indicarle que no procede se dirige al médico con la expresión “ésta tarde me vas a sacar al Hospital”, abandonando la consulta a la vez que daba un fuerte portazo. Una vez fuera, da una patada a la puerta de la oficina del funcionario y otra a un carro de cocina que, asimismo, vuelca y tira contra la pared rompiéndolo.

Sentado lo anterior procede analizar si los hechos declarados probados se han calificado correctamente. Al interno se le imputan dos faltas una muy grave prevista el artículo 108 b) y otra grave del artículo 109 e) del

Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Del análisis de hechos que se estima probado resulta que los mismos son constitutivos únicamente de la falta grave que se le imputa (inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del Establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes daños graves por negligencia temeraria), toda vez que la expresión dirigida al médico “esta tarde me vas a sacar al Hospital”, aun pronunciada en términos imperativos, no supone el anuncio de causación de un mal futuro, injusto, determinado y posible, elemento esencial del tipo de amenazas como se exige en la Sentencia del Tribunal Supremo 593 de 16 de abril de 2003, es decir, se considera que la expresión proferida carece de idoneidad para violentar el ánimo del sujeto pasivo. Tampoco se considera que haya existido coacción en cuanto que esta exige realización de violencia personal para impedir a otro realizar algo no prohibido o para obligar a otro a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto, en contra de la libertad del obligado y careciendo de legitimación para hacerlo, en el caso que nos ocupa se considera que la conducta del interno carece de contenido violento o intimidatorio y del ánimo de restringir la libertad ajena, por tanto, el recurso del interno en este sentido ha de prosperar.

## **221.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 06/04/05**

### **Inexistencia de falta. Rigor innecesario en la actuación del funcionario en la elaboración del parte y en la resolución del hecho.**

El ámbito disciplinario en los centros penitenciarios exige conductas más estrictas en los internos orientadas, principalmente, para que en tales establecimientos la convivencia entre los internos y el régimen del mismo sea el más adecuado.

Existen por lo tanto colisiones entre el derecho del interno a no ser sancionado sin una prueba terminante y clara de los hechos que se le imputan con el valor de la declaración del funcionario que denuncia el hecho presuntamente constitutivo de sanción. Conferir al denunciante presunción de veracidad sin límite atentaría contra el principio de presunción de inocencia, en tanto en cuanto éste es un derecho fundamental, luego además de la sola manifestación del denunciante debe concurrir algún otro principio o indicio probatorio que aplicando en su valoración las reglas de

la sana crítica se pueda llegar razonablemente a considerar probado el hecho que debe ser sancionado.

Pues bien en el presente caso ha quedado demostrada la pretensión del penado de acceder al economato para comprar tabaco, la negativa por parte del funcionario de servicio a permitirlo. La insistencia del penado y que aprovechó la apertura de la cancela para salir de su modulo, así como que el penado, requerido para que regresase a su modulo así lo hizo.

El funcionario n.º 356 (folio 32) manifiesta que: “El interno fue correcto en el trato en todo momento”, salvo, a juicio del funcionario cuando elevó la voz -según afirma- cuando regresó a su módulo.

Efectivamente existe un acto desobediente: el salir de su módulo cuando la cancela fue abierta, pero no estamos ante una desobediencia grave ni ante lo hechos descritos en la resolución sancionadora como probados, cuyo tenor difiere sustancialmente de los manifestado por el funcionario de servicio 356 ante este Juzgado.

Al ser contemplada la desobediencia como falta muy grave (artículo 108 d), grave (artículo 109 b), o leve (artículo 110 b) se hace necesaria su calificación en tanto en cuanto la cuestión tiene repercusiones en la imposición de una sanción típica.

El artículo 110 b) del Reglamento Penitenciario vigente en este aspecto califica de leve la desobediencia cuando aquella no causa alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia, pues si existiere habría que situar la falta disciplinaria en el artículo 109 b).

Obviamente la alteración del vida regimental y de la ordenada convivencia ha de tener un mínimo de significación, si estamos ante cuestiones nimias es evidente que no concurriría la gravedad suficiente para ser calificada conforme al artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario aplicable.

En este caso está claro que no ha existido alteración de la ordenada convivencia ni de la vida regimental con entidad sea suficiente para acarrear la tipificación de grave. Ha de rechazarse el rigor excesivo en la aplicación de las disposiciones reglamentarias que en nada favorecen las relaciones humanas en el ámbito de que se trata y que además sería causa de abusos en una pretendida autoridad. El artículo 4.2 del Reglamento Penitenciario vigente R.D. 190/1996 establece como derecho del interno el no ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

Pues bien, no existiendo gravedad en la desobediencia, dado el contenido del artículo 4.2 del Reglamento Penitenciario vigente ha de analizarse si existe o no aplicación excesivamente rigurosa de la norma sancionadora en un hecho tan nimio como querer adquirir tabaco en el economato. En definitiva la cuestión es de mero horario y ha de atenderse a los antecedentes inmediatos: destino del recurrente como soldador en el que había estado trabajando toda la tarde, su deseo cuando terminó de adquirir tabaco y así lo solicitó, su conducta habitual (buena), y al movimiento de otros internos.

En consecuencia hay rigor innecesario en la negativa del funcionario, pues la apertura de la cancela demuestra que otros internos entran y salen del módulo.

Se vuelve a aplicar rigor innecesario en la elaboración del parte y en la resolución del hecho, perdiéndose de vista lo contraproducente que puede resultar para el tratamiento de un penado de buena conducta sancionarlo por un hecho tan nimio como querer comprar tabaco en el economato, aunque fuese fuera de hora, o hablar con el Jefe de Servicio.

En consecuencia habiendo el interno regresado voluntariamente a su módulo ante el requerimiento que le fue efectuado, la desobediencia de salir del módulo cuando la cancela fue abierta queda enervada por el regreso voluntario, aunque hubiese protestado verbalmente, luego no puede ser sancionado pues de serlo, estaríamos ante un rigor innecesario.

## **DELIMITACIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA**

### **222.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 18/01/05**

#### **Definición de plante, desobediencia y desórdenes colectivos.**

El interno arriba reseñado interpuso recurso de alzada contra la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del Centro Penitenciario que consta en el encabezamiento por la comisión de una falta del artículo 108-a) del Reglamento Penitenciario por los hechos relatados en el acuerdo sancionador.

A la vista de la globalidad del expediente se consideran probados los siguientes hechos: Que el día 20-10-2004, sobre las 8,30 h., usted y 5 compañeros de internamiento protagonizan un plante colectivo, negándose a salir de sus celdas como medida de protesta y que anunciaron el día anterior mediante instancia.



La cuestión estriba en determinar la calificación jurídica de los hechos declarados como probados, en tanto que se han mantenido diversos criterios tanto por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, como por los propios Centros Penitenciarios.

El artículo 108-a sanciona “participar en motines, plantes o desórdenes colectivos o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido”.

La redacción del precepto es cuanto menos confusa pues otorga la misma gravedad al motín, plante o desorden colectivo, ya que a la hora de sancionar según el artículo 233 del Reglamento Penitenciario de 1996 se tiene en cuenta que se dé o no evidente agresividad o violencia por parte del interno o que se altere reiterada y gravemente la ordenada convivencia del Centro Penitenciario.

El DRAE considera el motín como “el movimiento desordenado de una muchedumbre, por lo común contra la autoridad constituida”. La doctrina lo ha venido calificando como “alzamiento de varios sentenciados o presos contra las autoridades encargadas de su custodia” o como “el tumulto, movimiento o levantamiento contra la autoridad penitenciaria en el marco del Establecimiento”.

La diferencia con el plante, estaría en que se requiere un comportamiento activo que suponga violencia en las personas o en las cosas.

El “plante” según el DRAE es “la protesta colectiva con abandono de su cometido habitual, de personas que viven agrupadas bajo una misma autoridad o trabajos en común, para exigir o rechazar enérgicamente alguna cosa” Por tanto el plante requiere una dejación u omisión de los contenidos habituales frente al amotinamiento que requiere una protesta activa.

Encuadra el precepto también la figura del desorden colectivo que tendría una concepción similar a la del delito de desórdenes públicos del Código Penal.

Expuesto lo anterior la cuestión es delimitar la línea divisoria entre el plante y la desobediencia del artículo 109 B, puesto que el primero exige:

- a) La existencia de una pluralidad de internos que se constituyen en autores por su mera presencia
- b) Que esa actitud altere la ordenada convivencia en el Centro Penitenciario, presupuesto necesario para sancionar según el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
- c) Que la actitud de esa pluralidad de internos venga preordenada y dirigida para la protesta o reivindicación pretendida.

Tanto el Ministerio Fiscal, como el presente Juzgador en algunas ocasiones han venido considerando la conducta sancionada como propia del artículo 109-b del Reglamento Penitenciario; sin embargo al valorar el expediente individual en conjunción con la totalidad de los elevados al Juzgado se deduce por las fechas en que se producen los hechos y la participación de internos de prácticamente todos los Centros Penitenciarios de España, que los mismos no constituyen un acto de desobediencia individual o colectiva, sino que responde a un propósito colectivo y previamente establecido que se materializa en negarse a subir o a bajar al patio como elemento de presión para exigir o protestar por alguna cosa.

Por ello y a la vista del presente expediente y de la globalidad de los hechos similares sancionados en las mismas fechas es por lo que entiendo que la infracción debe ser calificada como constitutiva del artículo 108-a y no como desobediencia grave del artículo 109.

### **223.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/05/05**

#### **Diferencia entre las faltas de los artículos 108 c y 109 d. Existencia o no de lesiones.**

Con la documentación que obra en autos, se estima probado que el día 30 de marzo de 2005, sobre las 10,05 horas, el interno maltrató de obra a otro interno, sin causarle lesión, en las cancelas de la 2.<sup>a</sup> galería frente a Jefatura de Centro.

Sentado lo anterior procede analizar si los hechos declarados probados se han calificado correctamente. Al interno se le imputa una falta muy grave prevista en el artículo 108 c) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, precepto que sanciona, entre otros, la agresión a cualquier persona dentro del establecimiento. Del análisis de hechos que se estima probado resulta que la calificación correcta es la de falta grave del artículo 109 d) del citado Reglamento. Esta calificación se realiza valorando el resultado del comportamiento del interno (no causa lesiones) y la redacción de ambos preceptos que distinguen entre agresión y maltrato de obra, pero no especifican que comportamientos han de tener una u otra consideración por lo que por analogía con lo dispuesto en el artículo 617 del Código Penal en el que la diferencia de pena radica en el resultado (pena mas elevada si hay lesiones) se estima adecuado calificar de falta grave el comportamiento del interno.

## **224.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 16/06/05**

### **Diferencia entre las faltas de los artículos 108 c y 109 d. Existencia o no de lesiones.**

En el presente procedimiento sancionador se imputa al interno la comisión de una falta muy grave, prevista en el artículo 108-c del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo, en vigor por aplicación de la Disposición Derogatoria única, párrafo tercero del Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero, habiéndose acordado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de procedencia la imposición al recurrente de una sanción consistente en doce días de aislamiento en celda, habiendo pasado cuatro días en aislamiento provisional.

El interno recurre el acuerdo sancionador indicando ante la Comisión Disciplinaria que no es cierto, que fue otro interno.

A la vista de los datos obrantes en las actuaciones se ha de establecer que aparecen suficientemente acreditados los hechos imputados al interno recurrente en el pliego de cargos por las pruebas obrantes en el expediente pero no se considera ajustada a derecho su calificación jurídica como falta muy grave, prevista en el artículo 108-c del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981 de 8 de mayo, toda vez que la conducta recogida en tal precepto requiere la existencia de lesiones en el interno agredido, ya que si no concurren las mismas y se dan todos los demás elementos, cuales son la agresión intencionada a otro interno, estaremos en presencia de una falta grave de maltrato de obra del artículo 109-d del Reglamento Penitenciario de 1981; pues bien, en el caso que nos ocupa, de la redacción de los hechos no se desprende que hubiera lesiones en el interno, es más ni siquiera existe parte médico de lesiones, por todo lo anterior y, siendo lo único que consta en los hechos probados que el recurrente agredió a otro interno, se entiende aplicable el artículo 109-d del Reglamento Penitenciario de 1981, independientemente de que exista o no parte médico del agredido que pudiera acreditar dichas lesiones, pues las mismas no se han hecho constar en los hechos probados y por tanto no pueden ser estos calificados como falta grave del 108-c, siendo todo lo anterior determinante para fijar el objeto del expediente.

## OTROS

### **225.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 23/05/05**

#### **Infracción continuada. Diferencia entre la negativa a salir al patio y a abandonar la celda.**

En el caso que nos ocupa al interno se le han incoado dos expedientes disciplinarios (70/2005 y 67/2005) que han concluido con sendos acuerdos sancionadores que le imputan cada uno una falta muy grave del artículo 108 a) del Reglamento Penitenciario de 1981 y le sancionan con 7 fines de semana de aislamiento en celda.

Del análisis de los mismos resulta que en ambos se sanciona el mismo comportamiento, negativa del interno a cumplir las órdenes de salir al patio en el horario establecido, refiriéndose el primer expediente a los días 5 a 9 de marzo y el segundo a los días 10 a 14 del indicado mes, considerando que en ambos expedientes se sanciona la misma conducta que esta se desarrolla en días sucesivos ( 5 a 14 de marzo, ambos inclusive) y que ambas sanciones han sido objeto de recurso que determinó la incoación de dos expedientes, el de referencia y el seguido con el n.º 2387/05, procede la acumulación de este último al presente.

Se considera correcta la instrucción de la causa realizada y, en consecuencia, no se estima preciso la práctica de mas pruebas.

Con la documentación que obra en el expediente se estima probado que el interno se negó a salir de la celda en el horario establecido de patio durante los días 5 a 14 de marzo de 2005.

La primera cuestión que ha de analizarse, sentada la relación entre ambos expedientes sancionadores, es si el comportamiento del interno es o no típico, para en su caso valorar si se trata de una o dos acciones sancionables. En primer lugar se considera, como ya consta en resoluciones previas de este Juzgado, que la negativa a salir al patio no es un comportamiento típico pues los artículos 93 y siguientes del Reglamento Penitenciario, relativos a las modalidades de vida de los internos clasificados en primer grado, como es el caso del recurrente, establecen la salida al patio, con las correspondientes restricciones en cuanto a tiempo y forma, como un derecho de los internos y no como una obligación, por tanto, no se puede sancionar a quien prescinde del disfrute del mismo. A conclusión diferente se llega respecto a la negativa del interno a salir de

la celda, este comportamiento se considera constitutivo de falta grave del artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario de 1981 en cuanto que las normas de régimen interior establecen una hora para el cierre de celdas debiendo de quedar estas, salvo causa justificada, vacías a fin de garantizar la adecuada seguridad y orden del Centro Penitenciario.

Se estima que los hechos son constitutivos de una falta grave continuada y no de dos en cuanto que la desobediencia del interno se mantuvo ininterrumpidamente desde el día 5 hasta el 14 de marzo, así como que la sanción proporcional a la misma es la de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental del interno.

## **226.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/09/05**

### **Infracción continuada. Se desestima la queja.**

Revisado el expediente personal del interno, consta lo siguiente:

108/05.- Fue sancionado por una infracción muy grave del 108-a, con 4 fines de semana de aislamiento en celdas, encontrándose en trámite de Recurso de Alzada, interpuesto en fecha 09/03/05.

168/105.- Fue sancionado por una infracción muy grave del 108-a, con 4 fines de semana de aislamiento en celdas y, no habiendo sido recurrida, adquirió firmeza en fecha 23/03/05, habiéndola cumplido desde el 30/04/05 al 22/05/05.

243/05.- Fue sancionado por una infracción muy grave del 108-a, con 4 fines de semana de aislamiento en celdas y, no habiendo sido recurrido, adquirió firmeza en fecha 06/04/05, encontrándose en período de cumplimiento, concretamente desde el 28/05/05 al 19/06/05.

288/05.- Fue sancionado por una infracción muy grave del 108-a, con 4 fines de semana de aislamiento en celdas y, no habiendo sido recurrido, adquirió firmeza en fecha 26/04/05, estando pendiente de cumplirla, una vez terminado de cumplir el Exp. 244/05, que lo finaliza el día 19/06/05.

Dicho todo lo anterior, conviene entrar en el asunto que verdaderamente se suscrita con la presente queja y que no es otro si cabe acudir a la vía de la queja, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para proceder contra expedientes sancionadores. En este sentido, y a tenor de la jurisprudencia existente, cabe indicar que no procede por lo siguiente:

El Título X, del vigente Reglamento Penitenciario, se refiere al Régimen Disciplinario y de las Recompensas, estableciéndose, de forma taxativa, el procedimiento a seguir en dicha materia, separándose claramente la fase instructora, correspondiente al Instructor, de la fase decisoria, que corresponde a la Comisión Disciplinaria. A dicho Instructor corresponde proponer al Director la adopción de medidas cautelares (artículo 243.1), así como la práctica de pruebas que considere convenientes (artículo 244.2) y hará constar, en acuerdo motivado, las pruebas que considere convenientes (artículo 244.2) y hará constar, en acuerdo motivado, las pruebas declaradas improcedentes o innecesarias (artículo 244.3), y formulará la puesta de manifiesto al interesado, antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 244.4), para finalizar el mismo, mediante la elevación de la propuesta de resolución a la Comisión Disciplinaria (artículo 245). Posteriormente, entrando en la fase decisoria, la Comisión Disciplinaria adoptará la resolución que estime conforme se establece en el artículo 246 y siguiente, en la que obviamente se estudia todo el expediente disciplinario.

Por tanto, a tenor de lo manifestado anteriormente, así reconocido en multitud de resoluciones judiciales, el interno puede y debe manifestar su disconformidad durante la tramitación del expediente así como la presunta resolución que adopte la Comisión Disciplinaria, en su momento, siendo susceptible del recurso oportuno ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, indicando en dicho recurso cuantas alegaciones estime procedentes; si bien porque puedan afectar a la forma de tramitación del mismo, bien porque afecten al fondo del asunto, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 249 del Reglamento Penitenciario, circunstancia que no se ha producido.

Pero independientemente de lo expuesto en el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno del Centro Penitenciario Madrid II, en solicitud de aplicación del artículo 237 del Reglamento Penitenciario a las diversas sanciones cometidas por el mismo y que estima deben ser consideradas infracción continuada, a los efectos de imposición de las sanciones correspondientes a la infracción más grave en su límite máximo, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, por cuanto que en el caso que se examina la pluralidad de acciones realizadas, según el interno, ejecución de un plante preconcebido, no se desarrollan en un período temporal determinado, sino que, tal y como acredita la sucesión interminable de expedientes sancionadores por hechos cometidos por el interno junto con el colectivo de presos de ETA, se han

realizado y se vienen realizando de modo constante y reiterado a lo largo del tiempo, de tal suerte que deviene inaplicable la figura de infracción continuada, por conducir al absurdo de dar lugar a la comisión de faltas disciplinarias de forma temporal con total impunidad de las mismas.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (argumento artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

#### **227.- PROVIDENCIA DE J.V.P. MADRID 1 DE FECHA 21/12/05**

##### **Suspensión de expediente disciplinario indicado tras quebrantamiento, hasta finalizar la vía penal.**

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

Dada cuenta del anterior informe del Ministerio Fiscal, y constando que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Aranjuez se sigue Procedimiento Abreviado 491 05 por quebrantamiento de condena contra el interno O.R.M., procede, tal y como se solicita, la SUSPENSION del expediente disciplinario 541/05 en tanto no haya finalizado la vía penal.

A tales efectos remítase exhorto al Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 2 de Aranjuez, a fin de que comunique a este Juzgado la resolución que ponga fin al procedimiento o, en su caso, se indique el Juzgado de lo Penal o Sección de la Audiencia Provincial a quien corresponda el enjuiciamiento.

#### **228.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 05/05/05**

##### **Reducción de sanciones, respetando la calificación jurídica.**

Se estima probado que el día 18 de marzo de 2005, sobre las 10,30 horas el interno recibe la orden de una funcionaria de que retire una pantalla que impide su visión, orden a la que hace caso omiso contestando “quiero hablar con el funcionario”, posteriormente pasa por la oficina y pide una sierra para la retirada de la pantalla, siendo informado que no es necesario porque sólo esta pegada saliendo de la oficina visiblemente alterado dirigiéndose a la funcionaria con la expresión “váyase a la mierda”

Sentado lo anterior procede analizar si los hechos declarados probados se han calificado correctamente. Al interno se le imponen dos sanciones de 5 días de aislamiento en celda cada una por dos faltas graves reguladas, respectivamente, en el artículo 109 apartados b) (desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas) y a) (faltar gravemente al respeto y consideración debida a las autoridades, funcionarios...) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, siendo dos las faltas que se le imputan es necesario su estudio individualizado.

En primer lugar se califica como grave la desobediencia del interno a la orden recibida de la funcionaria para que retirase la pantalla (109.b del Reglamento Penitenciario de 1981). Calificación que se estima correcta considerando que la pantalla impedía a la funcionaria visualizar la actividad desarrollada por el interno, la impedía el desarrollo de la actividad de vigilancia que tiene encomendada, por tanto, se estima que esta desobediencia producía alteración de la vida regimental, elemento cuya concurrencia determina que la desobediencia se califique de falta grave y no de falta leve (110.b).

En segundo lugar se califica como grave la falta de respeto a la funcionaria al dirigirse el interno a ella utilizando la expresión “váyase a la mierda”. Calificación que, asimismo, se comparte valorando tanto los términos de la expresión empleada como las circunstancias en las que se profiere.

Determinada la calificación de los hechos procede valorar la adecuación de la sanción impuesta, en este caso 5 días de aislamiento en celda por cada falta.

El artículo 111 del Reglamento Penitenciario citado y el artículo 233 del Reglamento Penitenciario vigente, establecen que el correctivo del aislamiento en celda solo será de aplicación en los casos en que se ponga de manifiesto una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o bien cuando este altere, reiterada y gravemente, la normal convivencia en el centro. En el caso que nos ocupa en la conducta del interno no se aprecian dichas características, en consecuencia, se revocan las sanciones impuestas y se impone la de privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud mental del interno, durante 10 días por cada falta.





# **CAPÍTULO XVI**

## ***RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL***



## **229.- SENTENCIA DE AUDIENCIA NACIONAL SALA CONTEN- CIOSO DE FECHA 21/06/05**

### **Condena derivada de la concesión de un permiso.**

En el actual proceso se han acumulado los recursos 371/2001, 1655/2001 y 757/2002, cuya misma temática versa sobre una pretendida responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por los daños sufridos como consecuencia de los hechos recogidos en el factum de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 519/1997 [causa instruida con el número de sumario 1-1993, procedente del Juzgado de Instrucción número 6 de Alzira confirmada en casación por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 24/5/1999, terminando las respectivas demandas deducidas por las familias de las adolescentes víctimas de aquellos hechos con las súplicas que son de ver en autos.

Despejado el camino de las excepciones y óbices procesales que acabamos de desechar, podemos ya encarar el estudio de la cuestión de fondo, que versa sobre la posible responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en relación con los hechos descritos en el factum de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 5/9/1997 (causa instruida con el número de sumario 1-1993, procedente del Juzgado de Instrucción número 6 de Alzira) -confirmada en casación por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 24/5/1999, por razón de cuyos hechos (acaecidos los días 13 y 14 de noviembre de 1992) la mentada sentencia de la Audiencia Provincial condenó a Luis María como autor de tres delitos de asesinato y de cuatro delitos continuados de violación, en concurso ideal con tres delitos de rapto, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de despoblado y ensañamiento en relación a los delitos de asesinato y violación, siendo las víctimas directas de tales hechos tres adolescentes cuyos padres han comparecido en el actual proceso en calidad de demandantes. La repetida sen-

tencia de la Audiencia de Valencia afirma al describir los hechos declarados probados que los mismos fueron realizados por Luis María “en compañía de otro varón identificado y que no se encuentra a disposición del Tribunal”, detallando mentada sentencia la participación de cada uno de ellos en los hechos que declara probados. Es innecesario a los fines de este proceso reproducir en este acto literalmente tales hechos, que aquí damos por reproducidos e integrados en esta sentencia por remisión a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que condenó a Luis María penal y civilmente, si bien un auto de 1413/2000 de dicho Tribunal le declaró insolvente.

Visto cuanto antecede, nuestro enjuiciamiento debería detenerse en este punto y dictar en función de todo ello un pronunciamiento desestimatorio si no pudiésemos adentrarnos en la averiguación de la identidad de aquel “varón identificado y que no se encuentra a disposición del Tribunal” a que alude la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia para referirse a aquella otra persona que intervino en los hechos que se recogen en el factum de mentada sentencia, cuya identificación resulta en este trance necesaria para determinar su relación con la Administración demandada y poder, así, dilucidar la posible responsabilidad patrimonial de esta última en los hechos de referencia. El problema que se plantea a este respecto es si nos enfrentamos o no a una cuestión prejudicial y, en caso afirmativo, si la misma tiene carácter devolutivo excluyente, erigiéndose en una auténtica causa prejudicial, o, por el contrario, puede ser resuelta por este Tribunal con el carácter de incidental (artículo 4 de nuestra Ley jurisdiccional). No se trata en este momento de desarrollar la teoría de la prejudicialidad, que puede encontrarse en cualquier tratado de Derecho procesal o monografía al uso, sino de dejar constancia de ciertas nociones en esta materia de la prejudicialidad en su proyección al caso enjuiciado. Es de tener en cuenta a este respecto, en primer lugar, que la identificación de aquella otra persona -varón- que participó con Luis María en los hechos descritos en el factum de la sentencia de la Audiencia de Valencia constituye un antecedente necesario del juicio sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pues sólo podremos valorar esta última responsabilidad si llegamos a identificar a aquella persona, su participación y su relación con la Administración demandada, y ello en el bien entendido de que no se trata de enjuiciar la participación de dicha persona desde la óptica del Derecho penal, cuya función está reservada a los Tribunales de dicho orden, sino de aclarar su

grado de intervención en los hechos declarados probados por la sentencia de la Audiencia de Valencia desde una perspectiva meramente fáctica y a los exclusivos efectos incidentales del examen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que es de lo que aquí se trata. Desde esta perspectiva no resulta de interés determinar el posible tipo penal conforme al que calificar aquella intervención en los sucesos del 13 y 14 de noviembre de 1992 de referencia, ni tampoco las posibles circunstancias modificativas de una eventual responsabilidad criminal, ni los aspectos relativos a la punibilidad, cuyos extremos sí constituirían una auténtica causa prejudicial vedada a esta Sala, a la que únicamente corresponde examinar, a la vista de los distintos elementos de prueba disponibles, la identidad de aquel otro varón que intervino en aquellos luctuosos sucesos y su grado de participación desde un punto de vista puramente táctico, y ello -repetimos- a los exclusivos efectos incidentales de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, lo que nos aboca a la afirmación de que estamos ciertamente ante una cuestión prejudicial, si bien con un alcance meramente incidental, sin carácter devolutivo o excluyente, lo cual nos permite su examen. Y así, el estudio de las actuaciones y elementos de juicio disponibles nos conduce sin dificultad a la conclusión de que aquel otro participante en los sucesos descritos en el factum de la sentencia de la Audiencia de Valencia es Héctor, cuyo grado de intervención aparece descrito con detalle tanto en la declaración sumarial del 2/3/1993 de Luis María, como en el auto de procesamiento de 11/3/1993, de donde se desprende una participación protagonista en los referidos hechos de Héctor. Por otra parte, es de señalar que aquella aserción que hemos realizado de estar facultados para examinar la participación de este último en los hechos de referencia aparece avalada, además, por el artículo 40.6 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) -que rige como supletoria en lo no previsto en nuestra Ley jurisdiccional-, que permitiría aquel examen incluso si estuviésemos en presencia de una cuestión prejudicial devolutiva de carácter suspensivo habida cuenta la situación procesal de Héctor, que es la de rebeldía. En efecto, este último precepto dispone que “las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación”, cuya norma incluye obviamente el caso de suspensión por rebeldía del encausado. Es más, ya antes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil se venía entendiendo que la suspensión del proceso administrativo debía alzarse en los supuestos de sobreseimiento provisio-

nal de la causa penal. El artículo 10 de la Ley Orgánica 6/1985 establece lo siguiente: “1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca”. Pues bien, se entendía que la resolución a que se refiere el segundo apartado del artículo 10 que acabamos de transcribir comprendía no sólo la sentencia firme y el auto firme de sobreseimiento libre, sino también el sobreseimiento provisional en atención al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas -artículo 24.2 de la Constitución- (basta pensar en la perturbación, e incluso vulneración, que para dicho derecho fundamental supondría la necesidad de esperar a una eventual reapertura del proceso penal provisionalmente sobreseído o a que el transcurso del tiempo condujera a una extinción de la responsabilidad criminal por prescripción que provocara un auto de sobreseimiento libre), de tal manera que en el supuesto de sobreseimiento provisional de la causa penal se debía reanudar el proceso administrativo suspendido por motivos de prejudicialidad, estando entonces habilitado ya el órgano judicial contencioso-administrativo para pronunciarse, a los solos efectos prejudiciales, sobre la penalmente imprejuzgada cuestión prejudicial. Valga, en fin, la cita del artículo 843 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone que “en cualquiera de los casos de los tres artículos anteriores (es de notar que se refieren a la situación de rebeldía del reo), se reservará, en el auto de suspensión, a la parte ofendida por el delito la acción que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, a fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables; a cuyo efecto no se alzarán los embargos hechos, ni se cancelarán las fianzas prestadas”. En definitiva, y por mor de cuanto anteriormente hemos expuesto, la situación procesal de rebeldía de Héctor no impide que examinemos su participación en los hechos declarados probados por la sentencia de referencia de la Audiencia Provincial de Valencia como un elemento de juicio más, si bien necesario de la posible responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que se debate en el actual proceso, cuya participación nos interesa solamente en su vertiente puramente táctica, sin calificarla penalmente en ningún sentido, lo cual elimina la presencia de una cuestión prejudicial penal excluyente o causa

prejudicial en sentido estricto. Y ya en este punto, y cual dijimos más arriba, la valoración de las actuaciones y elementos de juicio de que dispone (en especial, la declaración sumarial de Luis María y el auto de procesamiento a que también nos referimos más atrás) nos llevan a considerar que Héctor fue un personaje protagonista, junto con Luis María, en los hechos que se describen en el factum de la sentencia número 287/1997, de 5/9, de la Audiencia Provincial de Valencia.

Con el basamento que nos proporciona la conclusión a que hemos llegado en el anterior fundamento jurídico, in fine, podemos continuar el análisis de los distintos elementos que configurarían, según la tesis de los demandantes, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de que aquí se trata. Héctor había sido condenado antes de los hechos de referencia de noviembre de 1992 por siete sentencias en razón a distintas infracciones criminales, que comprendían delitos de receptación, robo, contra la salud pública y el medio ambiente, tenencia y tráfico de drogas, dos delitos de atentado (con penas de seis meses de arresto mayor, y seis meses y un día de prisión menor), siendo la pena más grave que estaba cumpliendo al concedérsele el permiso de salida en cuestión la de seis años y cuatro meses de prisión mayor por un delito de detención ilegal. Pues bien, las partes demandantes reprochan a la Administración demandada su actuación en relación con Héctor en los siguientes puntos: la asignación del segundo grado de tratamiento penitenciario, que le permitió la obtención de permisos de salida; la concesión del permiso de salida del 5/3/1992 al 12/3/1992, que agotó sin reincorporarse a la prisión; el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que supuso la demora en dictarse el auto de busca y captura tras el agotamiento del mencionado permiso de salida y la no reincorporación de Héctor al Centro Penitenciario, ya que dicho auto no se dictó hasta el 10/9/1992, a lo que se añade la ineficacia policial en la detención de aquél. Visto lo anterior, procede que examinemos si los citados aspectos de la actuación administrativa objeto de crítica por los recurrentes constituyen un tipo de funcionamiento de los servicios públicos que haya podido tener incidencia causal en los hechos descritos en el factum de la repetida sentencia de Valencia. Así, en relación con el segundo grado de tratamiento, es de notar que el artículo 43 del Real Decreto 1201/1981 (Reglamento Penitenciario) -aplicable al caso *ratione temporis*- dispone lo siguiente (en lo que ahora importa): “1. Con carácter general y en segundo grado de tratamiento serán destinados a los establecimientos de régimen ordinario todos los



penados en quienes no concurren las circunstancias determinantes de la aplicación de las normas 2 y 3 de este artículo. 2. Serán destinados a establecimientos de régimen abierto los penados clasificados en tercer grado por estimar que, bien inicialmente, bien por su evolución favorable en segundo grado, pueden recibir tratamiento en régimen de semilibertad. 3. Serán destinados a establecimientos de régimen cerrado o a departamentos especiales los penados clasificados en primer grado de tratamiento. Esta clasificación sólo podrá ser aplicada a penados calificados de peligrosidad extrema o a aquéllos cuya conducta sea de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto. La peligrosidad o inadaptación a que se refiere este apartado han de ser apreciadas por causas objetivas en resolución motivada. Tales apreciaciones se harán mediante valoración global, de factores como: a) pertenencia a organizaciones delictivas; b) participación evidente como inductores o autores de motines, violencias físicas, amenazas o coacciones a funcionarios o internos; c) negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes legales de conducciones, asistencia a juicio y diligencias; d) negativas al cumplimiento de sanciones disciplinarias, y e) número y cuantía de condenas y penas graves en período inicial de cumplimiento”. En el caso consta que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por resolución de 22/6/1990 acordó la clasificación de Héctor en el segundo grado de tratamiento, sin que dispongamos de elementos de juicio para reprobar en este momento dicha clasificación habida cuenta que, cual hemos visto, el primer grado estaba reservado a los penados calificados de peligrosidad extrema o cuya conducta fuera de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, sin que entonces hubiera motivos suficientes para calificar a Héctor de extremadamente peligroso o inadaptado al régimen ordinario, y ello hasta el punto de que al concedérsele el permiso de salida que principia el 5/3/1992 se dice en el informe previo favorable del Equipo de Tratamiento que “lleva de prisión ininterrumpida desde 17/12/90, observando buena conducta. Cuenta con redenciones extraordinarias de 30, 45 y 15 días, por el desempeño de su destino como electricista”, lo que viene a confirmar que aquella clasificación en segundo grado de Héctor era conforme a las circunstancias del momento y a la normativa penitenciaria. En segundo lugar, en relación con el permiso de salida concedido del 5/3/1992 al 12/3/1992, es de recordar la regulación representada por el artículo 254.2 del precitado Real Decreto 1201/1981, que establece lo siguiente: “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo

Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observen mala conducta. No obstante, la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre las solicitudes de permiso serán negativos si consideran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad”. Los recurrentes no ponen en duda la presencia en el caso del requisito de la ausencia de mala conducta del interno, pero sí el relativo a la extinción de la cuarta parte de la totalidad de las condenas. En este punto es importante advertir que la autorización del permiso de salida en cuestión se produjo por resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, siendo así que parece que los recurrentes pretenden atribuir a mentada resolución un defecto de error judicial por incumplimiento del referido requisito, cuyo enjuiciamiento en el actual proceso deviene de todo punto inadmisibles en contemplación de la regulación que sobre el particular se contiene en el artículo 293 de la Ley Orgánica 6/1985, por lo que hemos aquí de prescindir de dicho pretendido error judicial como un supuesto de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. En tercer lugar, el propio Consejo General del Poder Judicial reconoce en el caso la existencia de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, que estribaría en la demora que vimos más atrás al dictarse el auto de busca y captura de Héctor, que no se produjo hasta el 10/9/1992. Ahora bien, podemos adelantar ya que la Sala no aprecia relación de causalidad entre mentado anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y los hechos recogidos en el *factum* de la sentencia de constante cita de la Audiencia Provincial de Valencia. Al respecto, interesa dejar constancia de que, según ha informado la Guardia Civil, por fuerzas de dicho Cuerpo se iniciaron las oportunas gestiones tendentes a la localización y detención de Héctor antes de que se dictara el auto de busca y captura de 10/9/1992 al tener conocimiento por otros conductos de que el mismo no se había reincorporado a la prisión, incrementándose dichas gestiones al decretarse la prisión provisional de aquél en el calendado auto judicial. En el referido informe de la Guardia Civil se añadía lo siguiente: “Todas estas gestiones encaminadas a la detención de Héctor no dieron resultado positivo porque eludió por muchos medios las acciones dirigidas a su detención, así se constató

que utilizaba la identidad de su hermano Juan Pedro, usando su DNI, no constándole ninguna búsqueda y captura a esta segunda persona; vivía en distintas poblaciones pernoctando en ellas de forma esporádica; frecuentemente utilizaba tiendas de campaña y casas de campo abandonadas ubicadas en distintos términos municipales para pernoctar, las apariciones por Catarroja eran esporádicas, a distintas horas, falsas identidades, etc.”. Aparte de las referidas gestiones de la Guardia Civil, obra en el expediente administrativo un oficio de la Dirección General de la Policía dirigido al Juzgado de Instrucción siete de Valencia, y datado en 26/6/1992, en el que se comunica que “han resultado infructuosas las gestiones para la localización de Héctor”, lo que viene a probar que también antes del dictado de aquel tardío auto judicial de busca y captura fuerzas dependientes de la Comisaría de Policía de Valencia se dedicaron a la tarea de la detención de Héctor. Por otra parte, no es posible desconocer que los hechos de referencia no se produjeron en el lapso temporal que media desde la no reincorporación después del permiso de salida hasta el auto de busca y captura de 10/9/1992, sino más de dos meses más tarde, el 13 y 14 de noviembre del mismo año 1992, sin que pueda afirmarse con la certeza necesaria que una busca y captura acordada puntualmente hubiese asegurado la detención de Héctor, pues lo cierto es que dicha detención tampoco se ha producido en el largo tiempo transcurrido con posterioridad. En fin, la falta de detención de este último no prueba por sí misma que la actuación policial en el caso se apartara del estándar medio exigible en el momento y en función de las circunstancias, por lo que tampoco en dicho extremo cabe hablar de anormal funcionamiento de los servicios públicos. En resumen, no apreciamos que la actuación de las Administraciones Públicas, en lo que es objeto de la crítica de las partes demandantes que hemos analizado hasta ahora, constituya un funcionamiento de los servicios públicos con incidencia causal en los hechos reflejados en el factum de la archirrepetida sentencia de Valencia.

En función de cuanto llevamos expuesto hasta ahora parecería que nuestra sentencia debería ser desestimatoria, y, antes al contrario, el signo de nuestro pronunciamiento va a ser estimatorio en contemplación del estado actual de la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los beneficios penitenciarios en general, y en particular de los permisos de salida. En este punto interesa traer a colación dos sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia, y nada mejor que su transcripción para definir los términos exactos de dicha doctrina legal que

va a inspirar nuestro fallo. Así, la sentencia del alto Tribunal de 16/12/1997 se expresó del siguiente modo (en la parte que ahora interesa): “Quinto: Desde un punto de vista teórico, esta Sala tiene reiteradamente declarado que los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, según el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado -precepto que, junto con los 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, con el encabezamiento normativo del artículo 121 de la Constitución, integra el régimen aplicable en función del momento de producción de los hechos-, son que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (sentencia de 20 octubre 1997). Esta Sala, en el caso enjuiciado, no considera relevante el punto de vista jurídico relativo al nexo de causalidad, pues, con arreglo a la más reciente jurisprudencia, 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 enero 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (sentencia de 5 junio 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente- (sentencia de 11 julio 1995), a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (sentencias de 11 abril 1986, 27 abril 1996 y 7 octubre 1997). En el caso examinado, como pone de manifiesto la sentencia impugnada, la concurrencia del nexo causal, con arreglo a esta concepción, debe admitirse, pues el abuso del permiso concedido por las autoridades penitenciarias fue el origen de los

delitos cometidos. Sexto: Por el contrario, el examen de la cuestión desde el punto de vista de la obligación de los perjudicados de soportar el daño ha de resultar especialmente esclarecedor. La responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado. En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta Sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio -pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes- y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la Administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo (sentencia de 18 octubre 1996). Séptimo: En el caso examinado dos son los factores que contribuyen a la conclusión de que los perjudicados no tienen obligación de soportar el daño padecido, cuyo carácter antijurídico debemos proclamar. Por una parte, aun sin que pueda hablarse en absoluto de un incumplimiento desde el punto de vista subjetivo, resulta cierto que desde un punto de vista estrictamente objetivo el permiso concedido se reveló como gravemente inadecuado y, por ende, cabe hablar de una anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario que por sí misma determina el carácter antijurídico del daño padecido. El Abogado del Estado recurrente subraya que, con arreglo a la normativa entonces vigente, los permisos se concedieron de modo absolutamente correcto, precedidos de los requisitos de procedimiento necesarios para ello y sin que se pudiera advertir circunstancia alguna que aconsejara su denegación. Esta Sala, sin embargo, que para integrar la afirmación de la Sala de instancia sobre las dudas en cuanto a la procedencia de los permisos ha examinado las actuaciones, ha podido comprobar que la Sala de la Audiencia Provincial de Valladolid que condenó a los autores de los hechos sentó como hecho probado la comunicación de uno de ellos con otra persona recabando, para cuando saliera de

la prisión, instrumentos para la comisión de hechos delictivos pocos meses antes de obtener el permiso. Basta esta circunstancia, demostrativa de que el propósito deliberado de delinquir anterior a la salida de la prisión y la consiguiente peligrosidad del interno pasó inadvertida a las autoridades penitenciarias y a quienes realizaron los exámenes para la realización de los correspondientes informes, para advertir que -insistimos, desde el punto de vista estrictamente objetivo del funcionamiento del servicio penitenciario- el permiso se reveló como improcedente en función de las características y circunstancias personales del penado, que éste logró mantener ocultas, las cuales, de haber sido conocidas, hubieran motivado sin duda su denegación. Octavo: Finalmente, la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados por el luctuoso suceso acaecido a un familiar cercano, pues los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España, no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público. Debe notarse que, con ello, no se reprocha la existencia de fracasos en la concesión de los permisos, que tienen carácter inevitable en una política penitenciaria adecuada a los postulados constitucionales, ni mucho menos se afirma que el fracaso de un permiso es producto por su mera existencia de una actuación profesionalmente o funcionalmente inadecuada por parte de los encargados de administrar la difícil política penitenciaria, sino solamente que el riesgo que la sociedad conscientemente asume para intentar lograr la resocialización de los penados -o, cuando menos, para evitar que su aislamiento social repercuta negativamente en su personalidad- debe ser soportado por el conjunto de los ciudadanos. A ello no obsta, como supone el Abogado del Estado, que el moderno Derecho arbitre, cada vez con mayor profusión y eficacia, mecanismos de resarcimiento para las víctimas de delitos violentos. Esta Sala ha dicho ya en más de una ocasión (sentencias de 12 marzo 1991 y 20 mayo 1996) que los mecanismos específicos de resarcimiento no sólo no son ajenos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que incluso, en caso de contemplar conceptos diversos o ser insuficientes, son compatibles con las normas generales sobre responsabilidad patrimonial y, por otra parte, existe una relación que no ha pasado inad-

vertida a la doctrina española entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva de la Administración comporta. Finalmente, debemos subrayar que, como ha quedado razonado en párrafos anteriores, la obligación de la sociedad de asumir los daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración sólo se produce cuando es posible demostrar, como en el caso enjuiciado ha ocurrido, que la comisión de los hechos dañosos tenía relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias”. La segunda de las sentencias del Tribunal Supremo a que hicimos referencia más arriba y que ha contribuido a fraguar la doctrina legal que ahora seguimos es de fecha 4/6/2002, y dijo lo siguiente (en lo que ahora importa) “Segundo: En esencia, la sentencia recurrida, para desestimar la reclamación formulada, se fundamentó, según ya hemos indicado en los antecedentes de hecho, de esta nuestra resolución, en la inexistencia del nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño ocasionado, pues el hecho causante del daño no fue realizado por la Administración ni por ninguno de sus agentes, sino por un tercero que se encontraba en situación de libertad condicional. Desde luego, no compartimos el criterio del juzgador de instancia, pues en el caso que analizamos, no consideramos relevante, de acuerdo con nuestra doctrina sustentada, entre otras, en nuestras sentencias de veinticinco de enero, cinco y once de junio de mil novecientos noventa y cinco y siete de octubre y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete, el punto de vista jurídico relativo al nexo causal, ya que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos, irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La consideración de hechos que pueden determinar la ruptura del nexo causal, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente- a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias

hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte. Tercero: En el caso que examinamos, aun cuando el daño causado no dimanó directamente de la propia actividad de la Administración o de sus propios servicios, pues, según se desprende del relato de los hechos probados de la sentencia impugnada, fue correcta y diligente su actuación, tanto en la concesión de la libertad condicional del penado, como en su posterior vigilancia y tutela durante todo el tiempo que aquél permaneció en la referida situación, incluso cuando el liberado atentó contra la vida del joven Bartolomé, cuya muerte es la causa u origen sobre el que jurídicamente se fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ahora bien, en un supuesto similar al que ahora enjuiciamos, declaramos, en sentencia de siete de octubre de mil novecientos noventa y siete, que la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados cuando éstos no tienen el deber jurídico de soportar los riesgos que objetivamente debe asumir la sociedad en la concesión de los beneficios penitenciarios de esta naturaleza, que por perseguir la reinserción social del penado deben ser soportados por toda la sociedad porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la propia Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España. Por ello, con arreglo a la conciencia social, no es adecuado que tales perjuicios sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública -"l'égalité devant les charges publiques", según la doctrina francesa- que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva, por la mecánica del impuesto, incumbe a los contribuyentes. Cuarto: En consecuencia, procede que estimemos estos motivos de impugnación y de conformidad con lo establecido en el artículo 102.1.3 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y en coherencia con lo razonado hasta aquí, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Ministerio de Justicia e Interior de fecha, que anulamos por no ser ajustada a Derecho; reconociendo el derecho del demandante a obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración en la cantidad solicitada en el suplico de su escrito fundamental de demanda". Interesa aquí subrayar que el tercer fundamento jurí-



dico de la sentencia del alto Tribunal que acabamos de transcribir apela a una anterior sentencia de 7/10/1997 para sostener la tesis que defiende, por lo que al producirse dos sentencias en el mismo sentido tendríamos ya los elementos necesarios para hablar en sentido estricto de jurisprudencia con el valor complementario del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil.

Se trata ahora de aplicar la jurisprudencia que hemos visto en el anterior fundamento de Derecho al caso que nos ocupa. La sentencia del Tribunal Supremo de 4/6/2002 [que alude a una anterior de 7/10/1997 para apoyar su tesis] hace descansar la responsabilidad patrimonial del Estado (no está de más reseñar que dicha jurisprudencia se limita a los casos de daños derivados del ejercicio de beneficios penitenciarios) en el carácter antijurídico del daño sufrido por el perjudicado, siendo así que dicho carácter antijurídico procedería de la inexistencia del deber de soportar la lesión debido al riesgo objetivo que comportan los beneficios penitenciarios legalmente previstos, cuya previsión y ejercicio están orientados a un fin de interés general cual es la resocialización de la población penitenciaria, de tal manera que no puede imponerse al ciudadano que ha experimentado la desgracia de sufrir la lesión en que se ha concretado aquel riesgo el deber de soportar a título individual el daño en cuestión, y ello habida cuenta que aquella lesión se asimilaría a una obligación pública que ha de repartirse entre la comunidad de los ciudadanos vía indemnización en virtud de aquel principio de igualdad ante las cargas públicas, amén de aquel otro de solidaridad, llegándose así a la plena objetivación de la responsabilidad patrimonial del Estado (recordemos una vez más que mentada jurisprudencia se ciñe a los casos de beneficios penitenciarios) sobre la base del riesgo creado en interés general. Así, desde la perspectiva que nos ofrece esta jurisprudencia, fluye por sí misma la sentencia estimatoria que ya hemos anunciado, pues en el caso el daño cuya reparación pretenden los demandantes tiene su origen en el beneficio penitenciario (entendido en sentido amplio) que representa un permiso de salida, cuyo incorrecto ejercicio supuso la no reincorporación de su titular a la prisión y su indebida permanencia en libertad, que propició desafortunadamente la realización de los trágicos sucesos del 13 y 14 de noviembre de 1992. Ahora bien, las características del supuesto que enjuiciamos permiten dictar también una sentencia estimatoria sin necesidad de acudir a la doctrina de la plena objetivación de la responsabilidad patrimonial que dimana de las antedatadas sentencias del alto Tribunal de

7/10/1997 y de 4/6/2002, pues en el caso sería suficiente acudir a la doctrina más matizada que resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 16/12/1997, que ofrece fundamento bastante para sostener en el caso el pronunciamiento que ya hemos adelantado. Resulta de interés trasladar aquí determinados datos relativos a la trayectoria vital y la personalidad de Héctor que se desprenden de las actuaciones administrativas tenidas a la vista. Según un informe social obrante en el expediente administrativo, es el tercero de nueve hermanos, y estuvo interno hasta los dieciséis años (en su infancia en la Casa Cuna y posteriormente en la Misericordia) según otro informe psicológico que igualmente figura en el expediente, “se trata de un interno con grandes carencias en su desarrollo psico-social, que han condicionado totalmente su adaptabilidad social. Debido al trabajo de la madre y al alcoholismo paterno, la convivencia familiar ha sido muy desorganizada y pobre en las relaciones afectivas. Los hijos han sido todos internados en instituciones benéficas, acusando el informado los efectos de la institucionalización prolongada (desde los cuatro hasta los dieciséis años). Ello ha generado una falta de madurez psicosocial, carencia de formación de criterios y de hábitos así como de planificación vital”. La Junta de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario de Valencia en su propuesta de clasificación y destino de 24/5/1990 emitió un pronóstico desfavorable de adaptabilidad social. El 25/10/1991 el Equipo de Tratamiento acordó emitir un informe desfavorable a la concesión del permiso que había solicitado Héctor por estimar que no reunía las debidas garantías de hacer un buen uso de dicho permiso dada la cuantía de la condena impuesta, estando muy reciente el cumplimiento de la 1/4 parte de la misma (sic). El 13/12/1991 el Equipo de Tratamiento emite un informe favorable a la concesión del permiso solicitado, si bien dicho informe es sólo por mayoría ya que uno de los vocales -educador- deja constancia de su opinión desfavorable. Tras el disfrute sin incidencias aparentes de dicho permiso, se emite por el Equipo de Tratamiento en 14/2/1992 un segundo informe favorable -ahora ya por unanimidad- a la concesión de un nuevo permiso, que es el que se agota sin que el interesado regrese ya a la prisión. Por otra parte, es de observar en la lista de antecedentes penales de Héctor que todas las sentencias condenatorias de que dejamos constancia más arriba se producen entre 1986 y 1991.

Visto cuanto acabamos de reseñar, es de notar que la sentencia del Tribunal Supremo de 16/12/1997 desplaza el enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado desde el elemento de la relación de

causalidad -si bien no prescinde del nexo causal, al que confiere una interpretación acorde con el carácter objetivo de dicha responsabilidad- al carácter antijurídico del daño por la ausencia del deber de soportarlo a título individual al derivar de un riesgo creado por la sociedad en interés general, que debe compartirlo por un principio de solidaridad vía indemnización, terminando mentada sentencia por aclarar que “la obligación de la sociedad de asumir los daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración sólo se produce cuando es posible demostrar que la comisión de los hechos dañosos tenía relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias”, siendo así que la aplicación de la doctrina que acabamos de extraer al caso que nos ocupa conduce también a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues en el caso la trayectoria delictiva de Héctor le convertía en un delincuente habitual, teniendo un pronóstico desfavorable de adaptabilidad social, lo que, unido al resto de sus circunstancias personales y familiares de que hemos dejado constancia más atrás, podía desaconsejar la concesión del beneficio de los permisos de salida, según puso de manifiesto el 25/10/1991 el Equipo de Tratamiento, de tal modo que, con abstracción de si el permiso del que no regresó a la prisión fue o no conforme a Derecho, cuya cuestión no podemos enjuiciar en este proceso al haber sido autorizado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria -según quedó ya razonado más atrás-, hubiera podido aplicarse la norma del artículo 254.2 del Real Decreto 1201/1981, según la cual “la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre las solicitudes de permiso serán negativos si consideran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad”, pues en el caso no hubiera sido aventurado hacer un juicio de probabilidad acerca del quebrantamiento de la condena o de la comisión de nuevos delitos a la vista del historial delictivo del interesado y sus peculiares circunstancias, como de forma tan desgraciada se confirmó después por los hechos de referencia del 13 y 14 de noviembre de 1992. Cuanto acaba de afirmarse no implica en modo alguno un reproche a los funcionarios y autoridades que pudieron intervenir en distintos momentos y trámites seguidos en el procedimiento para la autori-

zación del permiso de salida de referencia, sino que se hace con el exclusivo designio de poner de manifiesto que el repetido permiso se reveló objetivamente inadecuado en función de las circunstancias, lo que -en suma y en línea con la doctrina de la sentencia de 16/12/1997 del Tribunal Supremo que estamos siguiendo- permite de alguna forma hablar de un anormal funcionamiento de los servicios públicos, sobre todo si tenemos en cuenta que al riesgo objetivo ínsito a todo permiso penitenciario (o a la mayoría de ellos) se le añadió en el caso un riesgo adicional debido a las circunstancias peculiares que concurrían en el interesado, cuyo riesgo potenciado y la enormidad del daño producido (recordemos aquí que la sentencia del alto Tribunal que nos inspira señaló que entre los perjuicios necesitados de resarcimiento están aquellos -entre otros- en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo) son razones que se añaden a las ya expuestas y que explican la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado, que ha de asumir los costos de los eventuales fracasos penitenciarios como contrapartida de los beneficios que representan con carácter general, a cuyo efecto puede resultar útil la teoría ya apuntada más arriba de la igualdad ante las cargas públicas y la asimilación de los daños derivados de tales fracasos a una obligación pública, según la doctrina francesa de que se hacía eco la sentencia del Tribunal Supremo de 4/6/2002 de que hicimos mérito más arriba..

Llegados a este punto, resta definir el quantum de la indemnización a que tienen derecho los demandantes. Sin desconocer la dificultad intrínseca de medir el insondable daño producido y teniendo en cuenta el principio de indemnidad que ha de presidir la labor de determinar la cantidad reparadora, la Sala coincide con la Audiencia Provincial de Valencia en fijar la cifra de 50.000.000 de pesetas (300.506,05 euros) para cada uno de los ascendientes en primer grado de las víctimas (es de advertir que son los únicos que se han personado como demandantes a suplicar la pertinente indemnización), debiendo entenderse que los ascendientes cuyos cónyuges fallecieron después de los terribles sucesos del 13 y 14 de noviembre de 1992 han comparecido en los presentes autos en nombre propio y en la representación de los herederos legales de su consorte premuerto, por lo que la indemnización (300.506,05 euros) correspondiente a este último deberá adjudicarse a sus herederos legales. No consideramos adecuado a las circunstancias del caso efectuar compensación algu-

na en virtud del fenómeno de la concurrencia de causas en la producción del daño. Como ha quedado expuesto precedentemente, la razón fundamental de la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado estriba en el carácter antijurídico del daño, derivado del riesgo objetivo creado por la concesión del permiso penitenciario en cuestión, que además se reveló inadecuado en función de las circunstancias del caso, de tal suerte que los demandantes no deben soportar a título particular los perjuicios sufridos, que han de ser compartidos por la comunidad por un principio de solidaridad y en atención, además, a la doctrina de la igualdad ante las cargas públicas -según ya vimos antes-, de tal suerte que si introdujéramos en el caso el mecanismo de la compensación, en función de la intervención de terceros agentes en la producción del daño de cuya reparación se trata, la cantidad resultante no haría efectivo el esencial principio de indemnidad, que en este caso exige que sea la Administración demandada la que asuma en su totalidad la indemnización del daño producido al derivar de un riesgo creado por ella misma, máxime al estar en juego el repetido principio de solidaridad, que se vería desmerecido si aplicáramos en el supuesto enjuiciado el mecanismo de la compensación, siendo así que, antes al contrario, aquel principio demanda reparar en lo posible el daño producido. Para terminar, aquella cifra de 300.506,05 euros habrá de incrementarse con los correspondientes intereses legales desde la fecha de la respectiva reclamación en la vía administrativa, y todo ello sin perjuicio de lo imperado en el artículo 106 de nuestra Ley jurisdiccional.

No se aprecian méritos para una especial imposición de costas (artículo 139.1 de la LJCA).

Sin dar lugar a las causas de inadmisibilidad opuestas por el abogado del Estado, estimarlos recursos acumulados 371/2001, 1655/2001 y 757/2002.

Anular los actos a que se contrae la litis, declarando el derecho de cada uno de los ascendientes en primer grado de las víctimas de los hechos que se concretan en el factum de la sentencia de referencia de la Audiencia Provincial de Valencia a una indemnización de 300.506,05 euros, debiendo adjudicarse los 300.506,05 euros correspondientes a los ascendientes fallecidos a sus herederos legales, cuyas cantidades habrán de incrementarse con los correspondientes intereses legales desde la fecha de la respectiva reclamación en la vía administrativa, y todo ello sin perjuicio de lo imperado en el artículo 106 de nuestra Ley jurisdiccional.

**230.- SENTENCIA DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE FECHA 12/04/05**

**N.º 159.- Se declara la absolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en un supuesto de lesiones en el interior de un Centro Penitenciario.**

Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada los del tenor literal siguiente: “Sobre las 9 horas del día 7-8-02, los acusados, mayores de edad y con antecedentes penales no valorables a efectos de reincidencia, que se encontraban internos en el Centro Penitenciario de Alicante, cuando se hallaban en el patio general del establecimiento, se dirigieron a la zona de duchas y se enzarzaron en una pelea, sin que conste que alguno de ellos diera inicio a la agresión física, en la que persistieron hasta que fue advertida por funcionarios de prisiones que se hallaban en las oficinas y que inmediatamente se desplazaron al lugar del hecho y separaron a los contendientes. En la riña, los dos se causaron lesiones. En concreto, uno de ellos sufrió herida inciso-contusa en el párpado superior del ojo izquierdo, herida contusa en el párpado superior del ojo derecho, erosión en región frontal y erosiones varias, lesiones que sanaron en quince días, de los que cinco fueron de incapacidad, sin necesidad de tratamiento médico ni quirúrgico. El otro interno sufrió herida por mordedura en la región interfalángica del primer dedo de la mano derecha, con lesiones anfractuosas y desgarró fibroso, que sanaron en 90 días, durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, siete de los cuales fueron de hospitalización, quedándole como secuelas cicatriz irregular e hipertrófica de 8 cm. de longitud en región interfalángica del primer y segundo dedo de la mano derecha, con limitación de 5 grados a la flexión del primer dedo.” HECHOS PROBADOS QUE SE ACEPTAN.

El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: “Que debo condenar y condeno al procesado como responsable en concepto de autor de un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión menor y a la mitad de las costas procesales, y en concepto de responsabilidad civil a indemnizar al otro encartado en la cantidad de 4.940 euros. Y debo condenar y condeno a al segundo procesado como autor de una falta de lesiones del artículo 617.1.º, a la pena de arresto de tres fines de semana y a la mitad de las costas procesales, con el límite de las propias del juicio de faltas”.

En fecha 28-10-04 se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva es: “La suplir la omisión involuntaria en que se incurrió en la redacción del primer párrafo del Fallo de la Sentencia añadiendo con la responsabi-

lidad civil subsidiaria de El Estado (Dirección General de Instituciones Penitenciarias), manteniendo el resto de sus pedimentos.”

Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por los apelantes, se interpuso el presente recurso alegando: uno de los procesados: 1) Error en la apreciación de la prueba; 2) Infracción del artículo 21.1 del Código Penal.

Por el otro procesado se alegó: 1) Infracción del principio de presunción de inocencia.

Por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: 1) Incompetencia de jurisdicción; 2) Inaplicación del artículo 120.3 del Código Penal; 3) Cuantía de la indemnización.

La Abogacía del Estado en nombre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias recurre también la Sentencia recaída en la instancia. Esta última condena a esta institución al amparo del artículo 120.3 del Código Penal dado que los hechos sucedieron en el recinto de un Centro Penitenciario, entre internos, por lo que en principio se ha quebrantado lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Ley General Penitenciaria que dice que la administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”.

El recurso se articula en tres motivos.

En primer lugar se afirma la incompetencia de jurisdicción -se refiere a la penal- para conocer de la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Obviamente el recurso desconoce la existencia de un abundante cuerpo doctrinal que deriva una responsabilidad civil del estado por hechos sucedidos en el recinto de un centro penitenciario y que puede y debe ser conocido en la vía penal, sin necesidad de remitirse a otras jurisdicciones, ya sea la civil ya la contencioso administrativa. Así se puede citar las Sentencias de la Sala segunda del Tribunal Supremo de fechas 28-6-00, 5-6-01 y 18-10-2004.

El motivo, en este apartado, debe desestimarse.

Se alega como segundo motivo del recurso una posible infracción del art. 120.3 del C.P.

Como decía la Sentencia del Tribunal Supremo ya mencionada de fecha 5-6-01, mientras que en la responsabilidad civil subsidiaria que se deriva del artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, en el artículo 120.3 lo decisivo, por el contrario, es el lugar donde el hecho se comete.

Afirma la citada resolución que consecuentemente, la responsabilidad civil subsidiaria del estado se producirá en los siguientes casos:

a) Cuando los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, de los que proviene el daño a indemnizar:

Sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos.

Que el hecho se hubiere cometido cuando estos se hallaban en el ejercicio de sus cargos o funciones.

Que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieren confiados.

b) Cuando no sean responsables, de los delitos productores del daño, las personas enumeradas (autoridades, funcionarios o asimilados) y se den las siguientes circunstancias:

Que se cometan en un establecimiento de los que sean titulares o se hallen sometidos al control del Estado y demás Organismos públicos,

Que sus dirigentes, administradores, dependientes o empleados hayan infringido los reglamentos de policía o demás disposiciones de la autoridad, relacionados con el hecho punible.

Que sin dicha infracción el tercero no hubiera cometido el delito. Ha de ser, pues, la infracción reglamentaria causalmente influyente en el delito, cuyos daños se tratan de resarcir.

En todos los supuestos hay que partir de que las Autoridades y funcionarios penitenciarios se constituyen en garantes de la vida y seguridad corporal de los internos.

Pues bien, examinado el caso de autos, no se observa ninguna negligencia, ni siquiera constitutiva de algún tipo genérico de infracción de reglamentos que pueda atribuirse aunque fuera innominadamente a algún funcionario. La pelea se produce cuando los internos se encontraban bajando al patio. Es súbita e inesperada. No se utilizan instrumentos o medios que hicieran suponer una relajación de los funcionarios en sus labores de cacheo y vigilancia. Incluso una de las partes afirma en el acto del juicio oral que los funcionarios salieron, mas bien debe decir acudieron, rápidamente con la finalidad de separarlos.

De lo dicho no se deduce ningún supuesto objetivo de responsabilidad civil del Centro Penitenciario, por lo que el recurso en este apartado debe estimarse.





# **CAPÍTULO XVII**

## ***SANITARIA***



**231.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 17/01/05**

**Se deniega la asistencia médica extrapenitenciaria por razones de seguridad.**

Por el penado, se interpuso mediante escrito presentado con fecha 12 de octubre de 2004, recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real con fecha 4 de octubre de 2004, en el que se acordó denegar la asistencia médica extrapenitenciaria solicitada por el mismo.

La facultad que a los internos asiste de conformidad con el artículo 212/3 del Reglamento Penitenciario, a obtener a su costa los oportunos servicios médicos privados extrapenitenciarios, encuentra como lógico y adecuado límite la existencia de razones de seguridad que aconsejen la denegación de tal facultad, lo que como aparece informado en el presente expediente concurre, a la vista de lo informado con fecha 21 de septiembre de 2004 por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha (acuerdo denegatorio de fecha 10 de septiembre de 2004), ante el hecho de haber venido el recurrente interesando asistencia sanitaria privada en la consulta particular de un Médico, respecto de la cual no se puede articular el oportuno protocolo de seguridad a ejecutar por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Policía Local, de cara a mantener las debidas condiciones de seguridad del interno en su salida del establecimiento Penitenciario, sirviendo de criterios hermeneúticos a dicho efecto las prevenciones y regulación de las salidas que aparecen establecidas en los artículos 217 y 18 del Reglamento Penitenciario. No podemos olvidar la naturaleza y entidad de las conductas delictivas por las que el recurrente vino a ser condenado y el hecho de no haber disfrutado todavía de permisos ordinarios de salida, habiendo sido clasificado en 2.º grado únicamente a partir del 10 de agosto de 2004, no cumplimiento las 3/4 partes de su condena hasta el día 12-11-2010, lo que patentiza la razonabilidad de

los motivos de seguridad justificativos de la denegación aquí impugnada. Por otra parte y respecto a los alegatos contenidos en el apartado quinto del recurso de apelación, no puede desconocerse como lo solicitado por el interno es exclusivamente la asistencia médica en la consulta particular del Médico y no en un Centro hospitalario público, pretensión esta introducida ex novo en la apelación y que deberá ser objeto de planteamiento ante la autoridad penitenciaria y, en su caso, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El recurso ha de ser desestimado.

### **232.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 26/10/05**

**Derecho a los servicios médicos extrapenitenciarios. Se estima la queja al alegarse ahorro económico o dificultades organizativas, que no son motivos legalmente hábiles para enervar el derecho del interno.**

El recurrente se alza contra la decisión del juzgado que desestimó su queja sobre concesión de un permiso de salida extraordinario para la realización de una intervención quirúrgica. El examen de lo actuado revela que ya han sido muy numerosas las quejas del interno sobre su atención médica y la pretensión de ser intervenido quirúrgicamente en forma distinta a la propuesta por el sistema público de salud, y todas ellas han sido rechazadas por distintos órganos judiciales tras las pertinentes comprobaciones, cabiendo citar autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid de 16 de julio y 21 de agosto de 2002 y del de Santoña de 11 de marzo, 7, 13 y 21 de mayo, 29 de agosto y 1 de octubre de 2003 y 6 de febrero de 2004; y en concreto, en auto de 7 de Mayo ya se resolvió expresamente y en sentido denegatorio la solicitud de un permiso extraordinario para una consulta en Madrid. Sin embargo, el objeto del expediente que nos ocupa no es la corrección o no de la asistencia sanitaria recibida, sino la denegación de un permiso de salida extraordinario para intervención quirúrgica, constando además un dato que no aparece en anteriores quejas y resoluciones, cual es que el interno asume el pago de los costes de la intervención quirúrgica pues dice tener un seguro que correría con ellos. Este dato impide considerar resuelta la cuestión ya que no se planteó así en anteriores ocasiones, hasta el punto de que en auto de 6 de febrero de 2004 se indica que el interno afirma que esa intervención médica no la cubre su seguro. Pese a esto, ha de estarse a lo que ahora se dice y sobre esa base debe resolverse.

Sentado lo anterior, es claro que la cuestión a dilucidar no es ya si el sistema público de salud puede proporcionar al recurrente una atención sanitaria correcta conforme al estado actual de la ciencia y que haga superflua o innecesaria la realización de la intervención al margen de dicho sistema; este planteamiento tendría su razón de ser si el interno pretendiera que Instituciones Penitenciarias corriera con los gastos de esa intervención en un centro médico privado, y debería resolverse a la luz de lo dispuesto en los artículos 207 y ss. del Reglamento Penitenciario, de los que claramente se infiere que no corresponde al interno decidir acerca del centro hospitalario en que deba ser atendido, sino a la autoridad sanitaria. En los términos planteados, resulta de aplicación el artículo 36 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que consagra como derecho de los internos “solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones Penitenciaria, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho. En congruencia con esta disposición legal y a fin de facilitar el ejercicio de ese derecho el artículo 155 del Reglamento prevé la posible concesión de permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando el interno deba ingresar en un hospital extrapenitenciario, permisos que se pueden conceder con las medidas de seguridad adecuadas y previo informe médico, y que pueden ser prolongados por el Juez de Vigilancia en caso de que resulte necesario y se trate de internos clasificados en segundo grado. Lo dispuesto en ambas normas obliga a considerar en definitiva que el interno tiene derecho a escoger el facultativo o centro sanitario que le trate siempre que corra con los gastos que ellos suponga; que ese derecho sólo puede ser limitado por motivos de seguridad; y que su ejercicio, cuando de ingreso hospitalario se trata precisa una justificación médica de su necesidad y ajustarse a los límites temporales previstos en el reglamento; bien entendido que la justificación médica no puede suponer valorar la preferencia del tratamiento escogido por el interno sobre otro que le pueda proponer la Administración, lo que pertenece al ámbito de decisión propio del interno en ejercicio de su derecho a proporcionarse la asistencia medica que considere oportuna a su costa, sino a la necesidad misma del ingreso hospitalario, como justificación mínima de la necesidad del permiso.

En el presente caso, resulta indiscutible la necesidad de que el interno sea intervenido quirúrgicamente de la lesión que sufre en la rodilla derecha desde hace años, pues todos los informes médicos coinciden en ello y ni siquiera es cuestionado por la Administración Penitenciaria

Siendo esto así, y puesto que el interno asegura correr con los gastos de la intervención en un centro médico privado, la única limitación al ejercicio de ese derecho ha de encontrarse en la debida seguridad durante su estancia fuera de la prisión, sin que pueda admitirse la discusión sobre si la intervención quirúrgica debe realizarse con una técnica o con otra, pues es el interno a quien en este caso corresponde la elección. Pues bien, el propio Reglamento, como se ha visto, prevé la adopción en estos casos de medidas de seguridad, y nada impide en éste la adopción de las correspondientes medidas de custodia permanente, a determinar por las Autoridades de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad conforme al artículo 218-6 del Reglamento, ya que no se aprecia ni se indica una especial peligrosidad del interno o especial riesgo de fuga que permita considerar que ni aún adoptando tales medidas quedaría asegurada la situación de privación de libertad. El único obstáculo que parece existir es en realidad “la problemática que ello conlleva para las Fuerzas del Orden”, como dice expresamente el Centro Penitenciario en oficio de 7 de julio, argumento que no puede ser atendido porque revela que la decisión de la Administración no se basa en motivos de seguridad sino de ahorro económico o dificultades organizativas, que no son motivos legalmente hábiles para enervar el derecho del interno a recibir a su costa la asistencia sanitaria que escoja. Por todo ello, procede en definitiva estimar la queja del interno y reconocerle el derecho al permiso extraordinario solicitado en los términos que se dirán.

### **233.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 11/03/05**

#### **Ingreso forzoso en Centro Hospitalario.**

Que por el Centro Penitenciario de Huelva se interesó se autorizara el ingreso hospitalario de un interno, remitiendo los informes médicos procedentes.

Que a la vista de las circunstancias concurrentes, al haber interesado el interno, el alta voluntaria en tres ocasiones anteriores, siendo que a tenor de los informes aportados, no ha podido ser diagnosticado de la patología que padece y que está provocando un empeoramiento de su estado general, al no haberse sido posible administrarle el tratamiento adecuado, desde octubre de 2004 en que presentó un cuadro de adenopatías cervicales que requirió ingreso hospitalario, y dado una esquizofrenia crónica con

sintomatología defectual y trastorno límite de inteligencia, que afectan a su capacidad volitiva y cognitiva, procederá autorizar el ingreso forzoso y/o el mantenimiento de dicho ingreso hospitalario en tanto se lleve a cabo el diagnóstico y el tratamiento oportuno del interno, en el Hospital Infanta Elena, hasta el alta médica, no pudiendo en ningún momento el interno ser alta voluntaria.

Y ello porque, la mentada medida, adoptable ante cualquier sujeto que se encontrara en situación análoga, dado el peligro que para su vida puede suponer la falta de tratamiento hospitalario, máxime cuando la esquizofrenia que padece afecta a su capacidad de obrar, no estando en estos momentos capacitado para decidir con raciocinio sobre su salud y cuidados que requiere, es reforzada en el presente supuesto su adopción, dado que el sujeto se encuentra sometido a una relación especial de sujeción, en expresión del Tribunal Constitucional (Sentencia 120/90 de 27 de junio y 137/90 de 19 de julio y 11/91 de 17 de enero), como es la prisión, lo que viene a generar respecto a la Administración Penitenciaria una posición de garante, no sólo de su custodia, sino también de su salud e integridad física, debiendo por ello adoptarse las medidas precisas para velar porque tal asistencia sanitaria sea efectivamente prestada, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 210 del Reglamento Penitenciario.

Que procede el ingreso forzoso del interno, en el Hospital Infanta Elena de Huelva, debiendo permanecer ingresado hasta que se acuerde el alta médica del mismo.

Y a la vista de los informes médicos, dedúzcase copia del escrito y procédase a la incoación del pertinente expediente de aplicación del artículo 60 del Código Penal.

### **234.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 22/03/05**

**Se autoriza la administración forzosa de insulina, alimentación y cualquier medicación que la situación clínica del interno precise.**

El presente expediente se incoó en virtud de comunicación recibida del Centro Penitenciario de Jaén participando la negativa del interno a tomar medicación, participando los Servicios Médicos del Centro las gravísimas consecuencias que esta actitud pueda tener para su salud e incluso para su vida.



Dado traslado al Ministerio Fiscal ha interesado que por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario se siga el protocolo médico aplicable en este supuesto.

Se recibe, en el día de la fecha comunicación del Centro Penitenciario de esta ciudad participando la negativa del interno a tomar medicación, participando los servicios Médicos del Centro las gravísimas consecuencias que esta actitud pueda tener para su salud e incluso para su vida.

Se considera que el tenor literal del artículo 210.1 del Reglamento Penitenciario, despeja cualquier duda que pudiera asaltar a los Médicos del Centro Penitenciario a mayor abundamiento no resulta ocioso puntualizar que los artículos 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2 a) del Reglamento Penitenciario reconocen a los internos el derecho a que la Administración Penitenciaria vele por su vida, integridad y salud, y constituyendo una de las funciones del Juez de Vigilancia salvaguardar los derechos de los internos, es evidente que esa función esencialmente garantista debe extenderse a proteger la vida, que es el primero y fundamental de los derechos, ya que sin él los demás carecen de sentido.

Así las cosas, aun cuando el informe del Servicio Médico mantiene que el día 21 de marzo de 2005, el interno renuncia a los tratamientos médicos y controles que tiene prescritos por los Servicios Medios del Centro, hoy día 22 de marzo, se niega a todo tipo de tratamiento médico, incluida la insulina, con las gravísimas consecuencias que esta actitud puede tener para su salud e incluso para su vida, en el supuesto que su vida peligrara este Juzgado accede a lo solicitado en los términos que seguidamente se dirán.

Se AUTORIZA la administración forzosa de insulina, cualquier medicamento e incluso la alimentación forzosa del interno del Centro Penitenciario de Jaén, cuando la situación clínica del mismo lo precise.

### **235.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/02/05**

#### **No procede el pago de prótesis dental.**

En su escrito de queja el interno solicita que la Administración Penitenciaria se haga cargo, aunque sea en parte, del implante de una prótesis dental por ser el importe de la misma (unos 700 euros) muy oneroso para aquél.

Examinado el expediente, en especial el informe del Centro Penitenciario, resulta que el interno solicitó de la Junta Económico-Administrativa el pago de dicho implante, siéndole denegada su petición (Acuerdo de 19-11-04) al disponer el interno de peculio suficiente para sufragarse él mismo dicho gasto, por trabajar en los talleres productivos del Establecimiento; en concreto, se informa que desde el 29-01-04 que entró en talleres, el recurrente ha percibido un total de 2.924 euros, con una nómina media de 292 euros mensuales, y siendo el importe de su cuenta de peculio a la fecha de emisión del informe de 405 euros.

Teniendo en cuenta lo anterior, la estimación de la queja del interno supondría una flagrante contradicción de una de las finalidades esenciales del tratamiento penitenciario, como es la de potenciar en el interno una actitud de responsabilidad individual, “premiando” la reciente extinción de la relación laboral por causas, en principio, a él imputables, y la consecuente falta de recursos económicos, con el pago a costa de la Administración de las necesidades personales del mismo. Por otra parte, no se comprende muy bien (ni el interno lo especifica), en qué emplea el dinero obtenido con su trabajo en talleres, sobre todo teniendo en cuenta que durante su estancia en el Establecimiento Penitenciario tiene cubiertas a cargo de la Administración la mayor parte de sus necesidades, o, al menos, las más onerosas (alojamiento, comida, etc.).

De todo ello, se desprende que la actuación de la Administración Penitenciaria ha sido correcta, no objetivándose abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria y consecuentemente, tampoco vulneración alguna de derechos fundamentales del interno.

### **236.- AUTO DE A. P. CANTABRIA DE FECHA 16/12/05**

#### **No procede el pago de prótesis dental.**

Recurre el interno el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que denegó la solicitud de prótesis dental.

Los internos tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos del artículo 207 del Reglamento Penitenciario; el artículo 208 reconoce que a todos los internos se les garantizará una atención médico sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, lo que incluye la dispensación farmacéutica y las prestaciones complementarias básicas

que se deriven de de esta atención y el artículo 209.2.1 dispone que la asistencia especializada se asegurará preferentemente a través del Sistema Nacional de Salud y el mismo artículo en su punto 1.1 exige, entre la atención sanitaria primaria, la asistencia periódica de un médico estomatólogo u odontólogo.

A partir de lo expuesto, y como regla general, cualquier prestación sanitaria que supere las dispuestas por el Sistema Nacional de Salud no aparece como obligatoriamente incluida en la asistencia que debe sufragar la Administración. En el presente caso, no resulta de lo actuado que la prótesis -cuyo coste y características no constan- sea imprescindible para salvaguardar el derecho a la salud del interno ni que pueda ser cubierta por el sistema de sanidad pública. Por ello, no cabe sino ratificar lo acordado, lo que debe entenderse sin perjuicio del derecho del interno para obtener a su costa las prestaciones sanitarias odontológicas que desee.

### **237.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/08/05**

#### **Derecho a prótesis dental.**

Está entre las funciones de la Administración Penitenciaria velar por la salud de los internos, tanto activa (dándole aquello que necesitan) como pasivamente (intentado por todos los medios que no abandonen el tratamiento recetado por el médico que trate al interno enfermo). En este sentido establece el artículo 208 Reglamento Penitenciario que a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, teniendo derecho a la prestación farmacéutica que se derive de esta atención, garantizándose con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones sanitarias correspondientes.

Igualmente, los artículos 36 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss. del Reglamento Penitenciario reconocen el derecho de los internos a una asistencia sanitaria integral, orientada a la prevención, curación y rehabilitación equivalente a la dispensada al conjunto de la población, señalándose concretamente en el artículo 36.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 209.1 del Reglamento Penitenciario la obligación de que en cada Centro se cuente con los servicios de un médico estomatólogo. Por consiguiente, la solicitud de prótesis dentarias por parte de los internos, en aquellos supuestos en los que

las necesitan por prescripción médica, es un derecho sanitario-penitenciario básico que los penados tienen en los mismos términos que los demás ciudadanos.

En el caso se queja el interno enfermo diagnosticado de VIH/SIDA de que no dispone de ninguna pieza dental, no pudiéndose alimentar debidamente, así como que no recibe ningún complemento alimentario para suplir la citada carencia. Los Servicios médicos del Centro Penitenciario informan que la masa corporal del recurrente es completamente normal por lo que no precisa ningún tipo de suplemento, informe del que resulta que la queja en lo que a esta cuestión se refiere no puede prosperar.

Con relación a la petición de prótesis dental su necesidad resulta del informe elaborado por el odontólogo, es por ello que procede acceder a la petición del interno, ordenándose que se proceda por la Junta Económico-Administrativo a la pronta resolución de esta cuestión. Al desconocerse por este Juzgado el importe del presupuesto no es posible efectuar pronunciamiento alguno en relación a la cantidad que ha de ser satisfecha por el interno, que posee ingresos procedentes de su trabajo en talleres, y la cantidad que ha de afrontar la Administración, por tanto, si el interno no está conforme con la resolución del citado órgano deberá de comunicarlo a este Juzgado para la resolución inmediata y completa de esta cuestión.

### **238.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 17/02/05**

#### **Derecho a obtener el resultado de las pruebas médicas.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Madrid V formulando queja sobre resultado de análisis.

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno sobre solicitud de copia de las pruebas médicas que le fueron realizadas por haber compartido celda con una compañera que padecía tuberculosis, procede su estimación, en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, pues a la interna le asiste el derecho de tener copia del resultado de todas las pruebas médicas realizadas a la expedición de informe médico, en los términos del artículo 215 del Reglamento Penitenciario.

Finalmente, procede que por los servicios médicos del Centro Penitenciario se valore la necesidad o no de repetir tales pruebas, al haber sido solicitado por la interna.



# **CAPÍTULO XVIII**

## ***SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS***



## CACHEO INTEGRAL

### **239.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 05/02/05**

#### **Cacheo integral. Ajustado a derecho.**

El interno formula queja contra diversos funcionarios (números 46080, 54972 y 92443) porque el día 03-09-2004 le esposaron -y le hicieron objeto de un cacheo con desnudo integral, agredéndole y haciéndole objeto de vejaciones verbales.

El Centro Penitenciario informa que “El día 03-09-2004, después de una comunicación íntima del citado interno con su esposa I.C.R., ante las fundadas sospechas de que pudiera intentar introducir en el centro alguna sustancia u objeto prohibido se procedió al cacheo del interno, negándose éste a dicho cacheo, esto ya en presencia también del Sr. Jefe de Servicios. Se intenta dialogar con el interno, pero responde de forma violenta, lanzando golpes con sus puños con la intención de salir de la sala de cacheo. Uno de esos puñetazos golpea en el labio superior de uno de los funcionarios, produciéndose un traumatismo, por lo que los funcionarios se ven en la obligación de emplear la fuerza física mínima imprescindible para intentar reducir al interno. Dada la agresividad del interno fine incluso necesario esposarle. A pesar de que el interno sigue forcejeando se consiguió cachear todas sus prendas, encontrándole una llave de esposas de fabricación casera en el refuerzo de la parte de debajo de los calzoncillos, así como una pastilla de tranquilizante.

Preguntado el interno porqué no había accedido voluntariamente al cacheo, manifiesta al Sr. Jefe de Servicios que la llave de esposas la tenía preparada para cuando saliera al Juzgado, para intentar fugarse, ya que tiene doce atracos a bancos y tenía que intentar la fuga.

El interno fue conducido a la enfermería del Centro para ser reconocido por el médico y posteriormente es llevado al departamento de



penados en aplicación del artículo 72.1 del Reglamento Penitenciario (aislamiento provisional).

El funcionario agredido fue atendido por el médico del Centro, quien cursa el correspondiente parte de lesiones”.

La práctica del cacheo con desnudo integral estaba justificada y se realizó conforme a las prescripciones del art. 68 del Reglamento Penitenciario siendo asimismo legítimo que los funcionarios, ante la resistencia mostrada por el interno para someterse al cacheo, usaran la fuerza física imprescindible para reducirlo (artículo 72.1 del Reglamento Penitenciario), sufriendo lesiones leves a consecuencia del forcejeo tanto el interno como uno de los funcionarios intervinientes. (folios 16 y 17). Procede, en consecuencia, desestimar la queja del interno sin perjuicio del derecho de éste a, si lo estima oportuno, formular denuncia ante el Juzgado de Instrucción correspondiente, por escrito, por el presunto delito de lesiones de que acusa a los funcionarios.

#### **240.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/06/05**

##### **Cacheo integral. Ajustado a derecho.**

Examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse a tenor de lo dispuesto por el artículo 23.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los cacheos en las personas de los internos se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que se determine y dentro del respeto a la dignidad de la persona; sin que se establezca en precepto alguno de la normativa penitenciaria que en esa práctica deban primar los motivos de seguridad sobre cualquier otra consideración, pues deban primar los motivos de seguridad sobre cualquier otra consideración, pues como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/89 “si bastara sin más la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería relativizándose, toda eficacia”. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/94, de 28 de febrero, sienta que la desnudez impuesta a un recluso ante un funcionario de un Centro Penitenciario quebranta su intimidad personal y corporal, que se acrecienta si se le obliga a exhibir o exponer el cuerpo en movimiento y que acusa mayor postración o sufrimiento psíquico si aquél es obligado a realizar flexiones por la posición inhabitual e inferior del cuerpo respecto de quien imparta la orden durante las flexiones; ahora bien, ello no exclu-

ye en modo alguno que la Administración Penitenciaria, en correspondencia con un deber de velar por el orden y la seguridad de los Establecimientos pueda establecer los oportunos controles para impedir la introducción de objetos peligrosos o sustancias estupefacientes con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos, y la seguridad y el buen orden del Centro. Estas medidas para estar legitimadas precisan que se justifiquen por su finalidad, se fundamenten en las circunstancias del Centro Penitenciario y la previa conducta del recluso, y además por los medios utilizados para su práctica no produzca una afectación de los derechos fundamentales y, en particular de los reconocidos en los artículos 15 y 18.1, ambos de la Constitución Española.

El cacheo que se practicó sobre el interno el día 15 de marzo fue autorizado por el Sr. Jefe de Servicios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario, en virtud de las informaciones que dicho profesional recibe en el ejercicio de su cargo y ante la razonable previsibilidad de que el interno pudiera ocultar en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento.

El interno de referencia había ingresado procedente de otro Centro Penitenciario (Valdemoro) al que había sido traslado para asistir como testigo, junto a otros miembros destacados de la organización terrorista, a las sesiones del Sumario 18/01 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Ante las sospechas fundadas de que el interno pudiera ser portador de consignas escritas (se habían extremado las medidas de seguridad sobre este tipo de internos ante la proximidad de las elecciones al Parlamento Vasco y la iniciación de protestas colectivas como encierros en celda...), sin olvidar otro tipo de objetos prohibidos que no pueden ser detectados por procedimientos electrónicos o por simple palpación (llaves de esposas de plástico, cuerdas, drogas...) se consideró necesario y ajustado a derecho el cacheo integral.

El cacheo mencionado se realizó ajustándose estrictamente a lo señalado en el artículo 68.3 del Reglamento Penitenciario, es decir, practicado por funcionario del mismo sexo, en lugar cerrado sin la presencia de otros internos y preservando su intimidad. Señalar que el cacheo no se lleva a cabo en situación de desnudez completa sino que el interno siempre permanece con alguna de sus prendas puesta.

## **241.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 19/10/05**

### **Cacheo integral. Ajustado a derecho.**

El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978, aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 de dicha Constitución reconoce. La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988,20/1992).

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 que 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 120/199, y 137/1990).

Pero dicho esto conviene precisar que el ámbito corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural y, en consecuencia, determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal. Por otro lado y tratándose de actuaciones que afecten al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus expresiones ante exigencias públicas, pues éste no es un derecho de carácter público. En el ámbito penitenciario el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad pues quedan expuestos al público e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas o íntimas. Más ello, pueden considerarse ilegítimas como violación de la intimidad aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión lo requiere” (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987).

Por todo ello si bien la medida de registro personal de los reclusos puede constituir en determinadas situaciones un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del establecimiento es preciso ponderar de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comporta la

intimidad personal y si la medida es imprescindible para asegurar el 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 a 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 del Reglamento Penitenciario”. En consecuencia es claro que el desnudo integral sólo se podrá efectuar cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y por razones de urgencia. No caben por lo tanto desnudos integrales generalizados. En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que el cacheo fue realizado con cumplimiento de todas las formalidades normativamente prescritas y ante la existencia de sospechas fundadas de la introducción de droga en el Centro Penitenciario tras la comunicación mantenida por el interno, razón por la que no se aprecia la vulneración del derecho fundamental a la intimidad.

## **EXPLORACIÓN RADIOLÓGICA**

### **242.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/10/05**

#### **Exploración radiológica. Autorización tras el disfrute de un permiso.**

El presente expediente se ha incoado en virtud de solicitud del Centro Penitenciario de Burgos, en la que se pide autorización para la realización de radiografías al interno, al tener fundadas sospechas de que trate de introducir al interior del establecimiento sustancias estupefacientes en su organismo.

Los poderes específicos que la ley atribuye a la Administración penitenciaria para prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario y también para sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/84, 2/87, 190/87, 161/93, 229/93, 297/93 y 129/95) vienen limitados por los derechos fundamentales de los mismos y sus actos no están exentos de un control judicial “habida cuenta de las garantías establecidas en el artículo 9.3 de la Constitución Española, y las fijadas en el artículo 106,1 de la Constitución Española”. (Sentencias del Tribunal

Constitucional 73/83 y 129/95). Control que corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), a quienes por tanto compete a través del procedimiento correspondiente determinar si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de dichas personas. En tal sentido, vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996, de 11 de marzo.

Se solicita en el caso de autos la práctica de radiografías en el interno y en cumplimiento de aquellas funciones de seguridad y vigilancia que la legislación penitenciaria, en los términos analizados ut supra, atribuye a los Centros Penitenciarios, por cuanto existen sospechas fundadas de la posible introducción en el interior del establecimiento de una cantidad indeterminada de sustancias estupefacientes con posterioridad al reingreso del permiso ordinario concedido, ocultándola en su cuerpo.

El problema sería que debe existir un límite en cuanto la práctica abusiva de éstas y en cuanto que habrán de practicarse con todas las prevenciones necesarias al efecto; es decir su práctica es necesaria y adecuada al fin de seguridad pretendido y previniendo razonablemente que el riesgo queda cortado mediante la observancia de las precauciones precisas para la inocuidad de aquella, tales como la utilización de aparatos idóneos, que el nivel de radiación sea adecuado y controlado, los intervalos de aplicación suficientes, etc., según las técnicas internacionalmente experimentadas y admitidas. En fin y como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/94, “es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medos utilizados (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/90, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir éstos es necesario emplear aquéllos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (Sentencia del Tribunal Constitucional 137/90, fundamento jurídico 7.º). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida solicitada, que deberá realizarse con los parámetros citados.

En definitiva, es conforme a la doctrina constitucional (emanada entre otras de las Sentencias 26/81, 13/85, 37/89 y 35/96; que la realización de radiografías por personal médico o sanitario no constituye trato inhumano o degradante, ni por tanto contrario al derecho constitucional consagrado en el artículo 15 de la Carta Magna.

Para evitar posibles disfunciones en la práctica de la realización de estas pruebas, se hace constar, expresamente, la obligatoriedad de las mis-

mas. Igualmente, en el caso de que en la primera de resultado positivo se autoriza la práctica de una segunda radiografía al objeto de confirmar la existencia de un cuerpo extraño en el organismo del interno, e igualmente que se tomen las medidas necesarias de seguridad por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargados de la vigilancia del interno, incluido el ingreso hospitalario por el tiempo necesario hasta la expulsión completa de aquellos cuerpos extraños y, comprobado que el interno ya no los porta, sea retornado al Centro Penitenciario.

## REGISTRO EN CELDA

### **243.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 09/06/05**

**Registro en celda. No se exige la necesidad de la presencia del interno, ni la adicional de testigos. Los registros se integran en las labores de policía administrativa de buen gobierno del Centro Penitenciario.**

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, se desestima la queja interpuesta ya que, corresponde al recurrente la asunción de la relación jurídica especial que vincula al recurrente con la Administración Penitenciaria, en la que está integrada el Centro Penitenciario donde se encuentra internado, y en el que debe imperar la seguridad del mismo que debe ser garantizada por los funcionarios que lo integran y su Dirección. Y a la par, deben ser garantizados los derechos fundamentales, de entre los cuales el interno se haya privado de uno, el de la libertad que viene restringida legal y reglamentariamente en aras a la seguridad del Centro penitenciario y la normal y segura convivencia en el mismo. Por lo anterior, y en desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las normas reglamentarias desarrollan minuciosamente las normas relativas a la seguridad interior del Establecimiento en los artículos 64 y siguientes del Reglamento Penitenciario, normas de seguridad que implican obligaciones del interno que pueden afectar a derechos civiles, derechos que por afectar al de la libertad restringida, se pueden situar en segundo plano respecto a los principios básicos de seguridad del Centro Penitenciario, considerando a éste último como un ente global y debidamente reglado.

Conforme a lo expuesto, el artículo 68 del Reglamento Penitenciario en su apartado 1.º, no establece la facultad potestativa de la Administración Penitenciaria para efectuar registros en celdas, por el contrario, de manera

imperativa parece imponer a aquella administración la realización de aquellos, detallando específicamente lo que puede ser objeto de registro. Así se refiere, no sólo a las personas, sino a sus ropas y enseres, puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas. De esta manera, se configura el registro de la celda considerando a ésta como una dependencia del establecimiento penitenciario y no como recinto privado inalienable cuyo uso perpetuo y exclusivo pertenezca al recluso. Considerando lo anterior, no se estima que al interno se le deba anticipar la realización de un eventual registro en la celda que ocupa, ya que la finalidad de esta medida de seguridad interior quedaría desvirtuada. Por el contrario, ha de ser el interno el que en todo momento deba preservar la celda en condiciones en las que, sin previo aviso, pueda ser registrada convenientemente, de forma que el Centro pueda efectuar el mandato del artículo citado.

Finalmente, y reiterándose de nuevo la especial relación jurídica entre el interno y la Administración Penitenciaria que implica, -como parece olvidar el recurrente- cumplir con las obligaciones propias del régimen penitenciario, no se aprecia por este Juzgado, la necesidad de la presencia del interno en los registros, ni la presencia adicional de testigos, ni de funcionario cualificado para extender acta, habida cuenta que la realización de los registros se integran en las labores de policía administrativa de buen gobierno del Centro penitenciario, en el sentido de que el régimen penitenciario aplicable (y en el mismo la seguridad interior) viene garantizado en el artículo 68, 5.º del Reglamento Penitenciario que establece las normas básicas del procedimiento de la práctica de la medida regimetal, y así sólo exige la formulación de parte escrito, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al Jefe de servicios. De lo anterior, e insistiendo en la minuciosidad del procedimiento y documentación del registro de celdas que efectúa el precepto citado, no se exige que el interno firme el parte (que no acta) ni se le facilite copia alguna, ya que si fuera intención del legislador que así se hiciera, expresamente bien lo hubiera consignado en aquél precepto.

#### **244.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/10/05**

##### **Registro en celda. Se debe ofrecer al interno la posibilidad de estar presente.**

En el presente caso, se formula la queja por el interno al haberse efectuado un registro en su celda sin estar presente. Según informe del

centro Penitenciario solicitado al efecto, se participa que el motivo del mismo es la sospecha fundada de la existencia en la misma de objetos prohibidos.

Debe recordarse al Centro Penitenciario que el interno está privado, por sentencia firme, del derecho fundamental a la libertad, pero no de otros derechos fundamentales. Y entre éstos está el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, si bien es cierto, como señaló el Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 2/1987), que el interno se somete a 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 estatus (de persona libre a reclusa), adquieren el específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres, no cabe duda que debe respetarse, en lo fundamental, aquel derecho constitucional, precisándose que el derecho a la intimidad personal no tiene carácter absoluto (por todas, vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987).

En este sentido, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 89/1987, puso de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, pues quedan expuestos al público (debe entenderse a los funcionarios de prisiones) e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas o íntimas, pero ello no obsta para 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.

No cabe duda que lo pretendido -y realizado- por la Administración era velar por el orden y seguridad del establecimiento penitenciario, evitando que puedan existir en el mismo -y por tanto con posibilidad de ser usados- objetos peligrosos o prohibidos con riesgo evidente para la seguridad del centro o de la salud de las personas. Dicho extremo no se cuestiona, como tampoco la posibilidad de realizarse el registro de la celda. Sí, en cambio, la forma de efectuarlo: es decir, 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 halle aquél a quien se le impone, sin olvidarse, por supuesto, de las especiales circunstancias concurrentes.

La presencia del interno al tiempo del registro en su celda aporta beneficios tanto para la Institución penitenciaria como para el recurrente: respecto de la primera, la favorece por cuanto garantiza el principio de lega-



lidad evitando quejas -como la presente-, conflictos o posibles reclamaciones (daños,...), así como proporciona garantías para un probable expediente sancionador; respecto del interno, evita su presencia la indefensión.

Ello no obsta, en modo alguno, que el Centro tome las medidas de seguridad oportunas con respecto al interno para evitar incidencia alguna en el registro que se vaya a efectuar.

## OTROS

### **245.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 11/01/05**

#### **Recuentos extraordinarios. Requisitos. Se estima la queja del interno.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno M. R. C., interponiendo queja sobre la aplicación sistemática de los recuentos extraordinarios efectuados sistemáticamente.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 23 señala “Los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y los 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”, precepto legal este, que ha sido desarrollado por el Reglamento Penitenciario, el cual regula en la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo 8.<sup>o</sup> del Título 2.<sup>o</sup> la “Seguridad interior”, los denominados “recuentos” y así su artículo 67 incluido en dicha sección establece:

“1. Se realizarán diariamente los recuentos ordinarios de control de la población reclusa en los momentos de la jornada regimental que coincidan con los relevos del personal de vigilancia, que se fijen en el horario aprobado por el Consejo de Dirección del Establecimiento Penitenciario.

También se efectuaran los recuentos extraordinarios que se ordenen por el Jefe de servicios, comunicándolo a la Dirección, teniendo en cuenta la situación existente en el Centro o Departamento en que se haya de practicar la medida, así como el comportamiento de los reclusos afectados por la misma.

Los recuentos ordinarios y extraordinarios se practicarán de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad y sus resultados se reflejarán en parte escrito suscrito por los funcionarios que los hubiesen efectuado, que se dirigirá al Jefe de Servicios”.

Del contenido de este artículo se desprende que existen dos tipos de recuentos el ordinario y el extraordinario. Los recuentos ordinarios que se realizaran diariamente en el momento de relevo del personal de vigilancia, debiendo fijarse por el consejo de dirección el horario en que se realizara dicho relevo, horario que por lo que señala el artículo se aplicara para la realización de los recuentos ordinarios. La realización de estos controles se realizara en los momentos fijados por este horario, llevándose a cabo sin necesidad de ninguna causa que los justifique.

Por su parte los recuentos extraordinarios, como su propio nombre indica se salen de lo ordinario, y por ello el artículo 67 exige una causa que permita llevarlos a cabo, cual es, la situación existente en el centro o departamento y el comportamiento de los internos afectados por el recuento. Si concurre alguna de estas circunstancias, que deben ser apreciadas por el jefe de servicios se podrá llevar a cabo recuento extraordinario, si bien el jefe de servicios deberá comunicarlo a la dirección. Así, a través de esta comunicación deberá señalar que se va a practicar el recuento extraordinario y la razón por la que se va a llevar a cabo que deberá ser una de las señaladas anteriormente. Con ello la Ley trata de impedir que los controles extraordinarios se puedan convertir en ordinarios y exige para poder controlar su aplicación que concurra causa específica y puntual en ese momento determinado y que esa causa se ponga de manifiesto al la dirección, debiendo ser apreciada la causa por el jefe de servicios, lo que supone que siendo este un puesto en el que también existen relevos, impide que se establezcan a priori dichos recuentos por la apreciación de quien este en ese momento de jefe de servicios, imponiéndose a los siguientes jefes que lo releven, ya que ello vaciaría de contenido el precepto reglamentario al privar a los sucesivos jefes la potestad que el reglamento les atribuye de apreciar la concurrencia de las causas que permiten acordar el recuento extraordinario, y si se diera el caso que todos los jefes estimaran en cada momento la necesidad de estos recuentos deberán seguir cada vez las previsiones del 67.2, informando cada vez de las circunstancias concurrentes, lo cual permite el control de la concurrencia de la causa, ya que si no se hace y se llevan a cabo estos controles de un modo sistemático por el simple hecho de haberse incluido estos controles en el horario de recuentos ordinarios, se habrían convertido los mismos en ordinarios, perdiendo con ello estos recuentos su naturaleza ordinaria, no siendo esta la finalidad perseguida por los preceptos citados.

Aplicación al caso. En el presente supuesto el interno interpuso queja por entender que los recuentos extraordinarios se realizan de un modo sistemático. La queja se resolvió por auto, el cual fue recurrido por el interno, haciendo las alegaciones que pone de manifiesto en su escrito de recurso.

Teniendo en cuenta las alegaciones realizadas, y el informe del centro en el que señala que se realizan los siguientes recuentos ordinarios: A las 8:00, a las 15:00 y a las 22:00 horas coincidiendo con el relevo de funcionarios en la propia celda del interno, y que se realizan controles numéricos a las 13:15 y 20:45 horas en el patio del módulo, cabe concluir, que los recuentos ordinarios de los que informa el centro y que coinciden con los relevos de funcionarios están amparados por lo descrito en el artículo 67.1 del Reglamento, mientras que respecto de los “controles numéricos que refiere el Centro”, el apartado 2 del mismo artículo no permite que se lleven a cabo de un modo sistemático, como bien argumenta el interno en su recurso, si no que para que puedan llevarse a cabo, deberán cumplirse los requisitos requeridos, es decir, que sea aconsejable por la situación del centro o departamento y lo sea por el comportamiento de los internos en ese momento puntual, debiendo comunicarse por el jefe de servicios a la dirección, cual es esa circunstancia puntual que aconseja el recuento extraordinario. Por todo lo expuesto procede estimar la queja del interno, y si bien evidentemente no pueden “dejarse sin efecto” esos recuentos extraordinarios, si se establece para el futuro el principio de que los recuentos extraordinarios deberán llevarse a cabo en los términos previstos en el artículo 67.2 del Reglamento, es decir cuando concurren situaciones especiales en el centro o departamento en relación comportamiento de los internos, todo ello previa puesta en conocimiento de la dirección, es decir, deberán realizarse solo en el momento en que concurren las circunstancias tomándose la decisión en cada momento puntual, sin que quepa institucionalizar los recuentos extraordinarios como ordinarios por el mero hecho de que se incluyan los mismos con carácter general en el horario de recuentos ordinarios del centro, generalidad esta que no coincide con la excepcionalidad que por su propia naturaleza debe presidir en los recuentos extraordinarios. Por último, señalar que el reglamento en el artículo 65 del reglamento, establece como únicas medidas de seguridad interior la observación de los internos, los registros, cacheos, requisas, controles e intervenciones, no estando incluidos los “controles numéricos” que el centro pone de manifiesto en su informe.

## **246.- AUTO DE J. CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 01/12/05**

### **Procedencia de los recuentos de pie. No son denigrantes ni perjudican ningún derecho del interno.**

En relación a lo manifestado por el interno sobre la forma de pasar los recuentos en el departamento de aislamiento, en el ordenamiento jurídico se contemplan los recuentos de los internos en los artículos 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 67 del Reglamento Penitenciario de 1996, estableciendo en los mismos como único límite el que se respete la dignidad de la persona, no haciéndose referencia al modo concreto de realizar los mismo, únicamente se señala que los recuentos ordinarios y extraordinarios se practicarán de modo que se garantice su rapidez y fiabilidad, no existiendo ninguna prohibición de que se practique de pie.

En el módulo de aislamiento de ese centro penitenciario las Normas de Régimen Interior establecen en su punto 3 que “los recuentos se pasarán de pie, al fondo de la celda y de cara a la puerta, correctamente vestido, igual compostura tendrá el interno cuando oyere que se abre la puerta”. Con ello lo que se persigue es garantizar la rapidez y fiabilidad y, además, el buen estado de salud del interno, circunstancia ésta que debe extremarse en el módulo de aislamiento dado que el interno está solo en la celda, sin que en ningún caso pueda considerarse como algo denigrante ni que perjudique ningún derecho del interno, máxime cuando se hace con todos los que están en el módulo de aislamiento por aplicación de la normativa antes citada.

Además el Centro Penitenciario de Navalcarnero no incumple ninguna resolución sobre esta materia, al seguir el criterio constante y reiterado de este Juzgado, en relación con dicho centro, criterio seguido entre otros en los autos de este Juzgado de fecha 5/1/94 (expediente 752/1991), que no fue recurrido, 14/02/94 (recaído en el expediente 3167/1993, confirmado por auto 38/1995 de 10/2/95 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Madrid) y en el auto de 15/4/94 (recaído en el expediente 980/1997. En dichas resoluciones se decía “... el comportamiento que debe seguir el recluso al efectuarse los recuentos, que se limita a permanecer en una postura especial o singularizada, sin perturbar en ningún caso el descanso nocturno ni la siesta, no puede entenderse que represente una humillación o vejación para el recluso, sino que esta forma de ejecución tiene por finalidad la de facilitar la comprobación de la presencia del interno y de la normalidad de su estado físico, fines que serán dificultados con el natural

retraso en su desarrollo, si los internos se encuentran colocados cada uno de ellos en distintos lugares de la celda, adoptando cualquier clase de postura, que se pueden manifestar de las formas más variadas, desde aquellos que quieran permanecer en la cama inmóviles o tumbados en el suelo, junto o de espaldas a la puerta, es decir, en situaciones que lógicamente lo único que producirán es un perjuicio general que afectaría no sólo a los funcionarios para desarrollar su labor, sino a la totalidad de los internos, que se verían obligados a permanecer en la celda, hasta tanto se de por finalizado el recuento...).

La Sección 5.<sup>a</sup> desde el auto 413/1994, de 7 de junio, ha considerado conformes a derecho los recuentos de pie. En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Zaragoza (auto de 1/7/97) y recientemente la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en auto 1535/2001 de 23/7/01 que literalmente sostiene “Ya esta Sala se ha pronunciado sobre el objeto de la presente queja -forma de efectuar los recuentos en el departamento de aislamiento- sin que el hecho de que se tenga que poner de pie sea algo denigrante ni perjudique ningún derecho del interno, además de facilitar la función y labor del funcionario que lo efectúa, lo que redundaría en un mejor y más rápido servicio. Además se lleva a efecto conforme a la Normativa de Régimen Interior aprobada por el Consejo de Dirección del Centro...”

#### **247.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 25/08/05**

##### **Prohibición a un interno de vestir ropas de mujer, ajustada a derecho.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Madrid VI formulando queja sobre Denuncia Subdirector de Seguridad.

En el presente supuesto y examinada la queja procede la desestimación de la queja planteada por el interno referenciado, al no objetivarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración penitenciaria; el interno se queja de que no se le prohíbe vestir las ropas que él quiere usar y dada su condición de transexual se queja de un incidente ocurrido el 27/4/03, en que se emplearon contra él medidas coercitivas; el Centro Penitenciario manifiesta como en aras del mantenimiento del orden público en el módulo es posible limitar ciertos

derechos de forma proporcional al fin perseguido, en este caso, un hombre con aspecto y vestimenta de mujer provoca una alteración del orden dado el perfil de los internos y de las pautas de conducta que se dan en este entorno, por eso se le prohíbe vestir con falda, para evitar posibles ofensas sobre el peticionario, ya que esta prenda resulta extravagante en el módulo de hombres, aunque sí se le permite vestir con ropa unisex o claramente de mujer y que respecto a lo ocurrido el 27/4/03 el interno se personó en dependencias comunes con minifalda y camiseta muy ajustada y escotada y los internos comenzaron a abuchearlo, causándose un gran alboroto, los funcionarios le ordenaron que se cambiara de ropa y se negó usando términos despreciativos, lo que hizo preciso uso de medios coercitivos del artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; por lo tanto acreditado que la prohibición se basa en la obligación de la Administración Penitenciaria de salvaguardar el orden en los establecimientos y que el uso de medidas coercitivas fue preciso por la reiterada desobediencia del interno, procede desestimar la queja.



# **CAPÍTULO XIX**

## ***SUSPENSIÓN EJECUCIÓN DE LA PENA***





## **248.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 7 DE BILBAO DE FECHA 21/04/05**

### **Obligación de participar en programa de maltratadores en Centro Penitenciario como condición para conceder la suspensión del cumplimiento de la pena.**

Dispone el artículo 80 del Código Penal que los Jueces y Tribunales pueden dejar en SUSPENSO las penas privativas de libertad inferiores a DOS años de duración, por un plazo de dos a cinco años, siempre que concurren los requisitos señalados en el artículo siguiente y condicionada en todo caso a que el reo no vuelva a delinquir en el periodo de suspensión.

Concurren en el presente caso las condiciones exigidas para la suspensión de la pena de PRISIÓN impuesta en la presente causa, por cuanto la pena es inferior a dos años, el penado carecía de antecedentes en la fecha de los hechos y, dadas las circunstancias del hecho y personales del autor, podemos presumir en el mismo una menor peligrosidad criminal.

Por otra parte, no habiendo recaído condena al pago de responsabilidad civil derivada del delito, se cumple la última de las condiciones para la suspensión de la pena prevista en el artículo 81.3 del Código Penal.

En cuanto a la extensión temporal del plazo de suspensión, valorando globalmente las circunstancias del hecho y del autor se estima debe ser de DOS años.

En atención a las circunstancias concurrentes en el penado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, procede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena, no sólo a la no comisión de otro delito durante el plazo indicado, sino también al cumplimiento de las obligaciones y deberes que luego se indican.

Así como de la privación del derecho a obtenerlo por tiempo de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad respecto de su hija menor de edad por un período de tres años. Asimismo, se impon-

drá al acusado la prohibición de aproximarse a su compañera sentimental, y a los dos hijos de aquélla, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que se encuentren o frecuenten a una distancia mínima de un kilómetro y por un período de cinco años, así como de comunicarse con ellos durante dicho tiempo. Igualmente, se le impondrá la prohibición de residir en la localidad de Bilbao también por un periodo de cinco años.

SE SUSPENDE por el plazo de DOS AÑOS la ejecución de la pena por un delito de maltrato doméstico la pena de 9 meses de prisión y por un delito de quebrantamiento de medida cautelar la pena de 9 meses de prisión, impuesta al penado quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia condenatoria.

LA SUSPENSIÓN QUEDA CONDICIONADA a que el referido penado no vuelva a delinquir en el plazo indicada, quedando revocada la suspensión si lo cometiere.

Se reforma el Auto de fecha 26-10-04 en el sentido de decretar la libertad provisional por esta causa del penado. Para llevar a efecto la libertad remítase mandamiento al Centro Penitenciario de Basauri, una vez le sea notificado al penado el presente auto.

Asimismo se condiciona la suspensión al CUMPLIMIENTO por el penado, durante el plazo indicado, de lo siguiente:

**PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE O COMUNICARSE** con la víctima y los dos hijos de aquella. Así como la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad respecto de su hija menor por un período de tres años.

Asimismo esta obligado a participar en el programa especial de tratamiento para maltratadores que se esta llevando a cabo en el Centro Penitenciario de Basauri y a tratamiento de dependencia de alcohol en el Módulo de Basauri.

## **249.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZAMORA DE FECHA 13/07/05**

### **Internamiento en Centro de Rehabilitación.**

Que en los artículos 80 y siguientes del Código Penal prevén la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Estableciéndose en el artículo 87 del precitado cuerpo Legal las condicio-

nes o requisitos a seguir en caso de drogadicción o alcoholismo por el condenado para la concesión del beneficio.

Así, preceptúa el artículo 87 del Código Penal que, Aun cuando no concurran las condiciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> previstas en el artículo 81, (1.<sup>a</sup> Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código. 2.<sup>a</sup> Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa) el Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.<sup>o</sup> del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

En la presente ejecutoria, se acredita, en primer lugar que al condenado se le impuso una pena privativa de libertad de 3 años de prisión por un delito contra la salud pública con la atenuante de adicción a las drogas, en segundo lugar, que está siguiendo un programa de sesiones Educativo-Terapéuticas en la prisión de Topas y es, su intención seguir el programa terapéutico en el Centro de Rehabilitación “Proyecto Hombre”. Reúne, por consiguiente, el condenado las condiciones preceptuadas en el artículo 87 del Código Penal para acogerse al beneficio instado. Por lo que la Sala, entiende, como lo hiciera el Ministerio Fiscal en su informe, concurrir los supuestos legales para la concesión del beneficio, condicionando el mismo, conforme preceptúa el propio artículo 87 del Código Penal en sus números 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> a que el reo no delinca en el período de tiempo de tres años y no abandone el tratamiento terapéutico hasta su finalización.

Así como, se impone la obligación al Centro Rehabilitador “Proyecto Hombre” y con una periodicidad no superior al año, informe a este Tribunal de forma precisa sobre el comienzo del tratamiento, así como, su evolución y las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización. Reservándose este Tribunal el derecho a revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas, conforme se previene en el n.<sup>o</sup> 5 del artículo 87 Código Penal.

Por todo lo expuesto y habiéndose cumplido en la presente ejecutoria las prescripciones legales.

Conceder el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena de tres años de prisión impuesta en sentencia firme de 27 de abril de 2005 al condenado por un delito contra la salud pública y su sustitución por la de internamiento en el Centro de Rehabilitación “Proyecto Hombre”. Quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia condenatoria.

Condicionando la suspensión, a que el reo no delinca en el período de tiempo de tres años y no abandone el tratamiento terapéutico hasta su finalización.

Imponiendo la obligación al Centro Rehabilitador “Proyecto Hombre” con una periodicidad no superior al año, que informe a este Tribunal de forma precisa sobre el comienzo del tratamiento, así como, su evolución y las modificaciones que haya de experimentar, así como, su finalización.

Reservándose este Tribunal el derecho a revocar la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones preestablecidas.

# **CAPÍTULO XX**

## ***TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD***



**250.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 1 DE VITORIA DE FECHA 11/02/05**

**Cumplimiento en Centro Penitenciario.**

En la presente causa el interno ha sido condenado, por hechos cometidos con anterioridad al 1 de octubre de 2004, a la pena de treinta y dos arrestos fin de semana, habiendo manifestado su conformidad para sustituir dicha pena por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

Disponía el artículo 88.2 del Código Penal, vigente en la fecha en que se cometieron los hechos, que la pena de arresto fin de semana, podía ser sustituida por la de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, siempre que prestara su conformidad el reo, a razón de dos jornadas de trabajo, por cada arresto de fin de semana sustituido.

Establece a su vez el artículo 49 del mismo Código que la duración diaria del trabajo no podrá exceder de ocho horas, correspondiendo al Juez o Tribunal sentenciador, conforme al artículo 3 del Real Decreto 690/96 de 26 de abril, concretar las horas de trabajo, así como el plazo máximo para su cumplimiento.

Por lo expuesto procede en el presente caso acordar la SUSTITUCIÓN de la pena de ARRESTO DE FIN DE SEMANA, por la de TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, en la proporción antes expresada y con la duración diaria y plazo máximo de cumplimiento que se indican en la parte dispositiva de esta resolución, de la que se remitirá testimonio junto con los particulares necesarios a la administración penitenciaria para la ejecución de lo acordado.

Se acuerda SUSTITUIR la pena de TREINTA Y DOS ARRESTOS FIN DE SEMANA, impuestos al interno por la de 64 JORNADAS DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

Cada jornada de trabajo NO PODRÁ EXCEDER DE 8 HORAS.



Estando ingresado el penado en el Centro Penitenciario de Villabona-Asturias, deberá cumplir la pena durante su estancia en el Centro Penitenciario en la medida que sea posible en aras a asegurar su efectiva ejecución.

## **251.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 1 DE VITORIA DE FECHA 06/06/05**

### **Cumplimiento en Centro Penitenciario.**

En la presente causa el interno ha sido condenado, por hechos cometidos con anterioridad al 1 de octubre de 2004, a la pena de DOCE ARRESTOS FIN DE SEMANA, habiendo manifestado su CONFORMIDAD para sustituir dicha pena por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

Disponía el artículo 88.2 del Código Penal, vigente en la fecha en que se cometieron los hechos, que la pena de arresto fin de semana, podrá ser sustituida por la de TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, siempre que prestara su conformidad el reo, a razón de dos jornadas de trabajo, por cada arresto de fin de semana sustituido.

Establece a su vez el artículo 49 del mismo Código que la duración diaria del trabajo no podrá exceder de ocho horas, correspondiendo al Juez o Tribunal sentenciador, conforme al artículo 3 del Real Decreto 690/96 de 26 de abril, concretar las horas de trabajo, así como el plazo máximo para su cumplimiento.

Por lo expuesto procede, en el presente caso, acordar la SUSTITUCIÓN de la pena de ARRESTO DE FIN DE SEMANA, por la de TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, en la proporción antes expresada y con la duración diaria y plazo máximo de cumplimiento que se indican en la parte dispositiva de esta resolución, de la que se remitirá testimonio junto con los particulares necesarios a la administración penitenciaria para la ejecución de lo acordado.

Se acuerda SUSTITUIR la pena de DOCE ARRESTOS FIN DE SEMANA, impuestos a M.K. por la de VEINTICUATRO JORNADAS DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

Cada jornada de trabajo NO PODRÁ EXCEDER DE 8 HORAS.

Estando ingresado el penado en el Centro Penitenciario de Basauri, deberá cumplir la pena durante su estancia en el Centro Penitenciario en la medida que sea posible en aras a asegurar su efectiva ejecución.

# **CAPÍTULO XXI**

## ***TRABAJO PENITENCIARIO***



## **252.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/09/05**

### **Derecho de aplicación progresiva.**

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, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que como ha venido señalando el Tribunal Constitucional el derecho al trabajo que la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 26 ss) reconoce a todos los internos es de aplicación progresiva y debe atenderse a las posibilidades de cada Centro Penitenciario.

En el caso que nos ocupa el Centro Penitenciario de Soria informa que el número de destinos remunerados es muy reducido, estando ocupados todos ellos y siendo solicitados por bastantes internos cada vez que alguno de ellos queda vacante, eligiéndose al que se considera mas adecuado para el desempeño del mismo, entre los solicitantes, entre los que no suele encontrarse este interno.

En fecha 06/04/05 presentó instancia en la que solicitaba un puesto de trabajo en el taller del Centro, instancia que fue estudiada en Junta de Tratamiento de 07/04/05 acordando el “pase del interno a lista de espera de talleres productivos”, figurando en la citada lista, a los que será llamada cuando por turno le corresponda, sistema que se sigue con todos los internos del Establecimiento que voluntariamente solicitan un puesto de trabajo en los mismos.

Por tanto el criterio del Centro Penitenciario cumple estrictamente la legalidad vigente.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

### **253.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 19/04/05**

#### **Necesidad de mantener el orden de prelación del artículo 144 del Reglamento Penitenciario.**

Que en este Juzgado se sigue Expediente al Número 114/05 a instancia del interno del Centro Penitenciario de Algeciras que formuló queja por la no adjudicación de destino de fontanero en favor de adjudicación a preso preventivo, quedando vacantes las de electricista y soldador en el Centro Penitenciario de Ceuta.

De la relación de puestos de trabajo remitidos a este Juzgado (fs.23 al 42) por el Centro Penitenciario referido al 15-02-05 aparece como Destino retribuido el de fontanero.

Del informe remitido por la Dirección del Centro Penitenciario aparece probado que dicho puesto, retribuido, y productivo ha sido adjudicado a otro interno reconociéndose su condición de preso preventivo aunque se pretenda justificar mediante la afirmación de que se trata de un fontanero profesional.

El problema reside en que el artículo 144 del Reglamento Penitenciario vigente menciona en relación con la adjudicación de puestos de trabajo productivos se atenderá a un orden de prelación. El primer criterio de prelación es precisamente la posposición del preventivo al penado. Dice textualmente el apartado a) del número 2 del artículo 144 mencionado que “los internos penados sobre los preventivos en todo caso”.

Es tan claro y tajante el precepto reglamentario que no cabe evitar su aplicación.

Si efectivamente no existiera penado con capacidad suficiente, no ha de entenderse aquélla como la óptima, bastará la mera suficiencia, entonces podrá adjudicarse al destino al preventivo, y deberá facilitarse a los penados la formación suficiente para ocupar tales puestos.

Por otra parte no consta en el informe recibido del Centro Penitenciario la insuficiente capacidad del penado que interpone la queja para ocupar tal destino.

## **254.- AUTO DE JUZGADO DE LO SOCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 05/05/05**

### **Características de la relación laboral especial.**

D. J. J. G. L. ha trabajado como encargado de la cafetería y del economato del módulo 7 del Centro penitenciario de Castellón con efectos de 10 de abril del dos mil dos previo acuerdo de la Junta de Tratamiento. Se acordó por el director del centro penitenciario de Castellón la extinción de la relación laboral especial penitenciaria con efectos del día 3 de junio del dos mil cuatro.

Los hechos se declaran probados en virtud de la documentación obrante en autos así como de la prueba testifical practicada en el acto del juicio.

En primer lugar y alegada por el Abogado del Estado la prescripción, esta fue admitida por la demandante, por lo que considera el actor que la suma adeudada asciende a 2.460,77 euros, pues trabajó en la cafetería y el economato durante todo el tiempo en el que ésta permanecía abierta y por lo tanto más tiempo del indicado por la empresa.

En cuanto al fondo del asunto la demandada manifiesta que no encontramos ante una relación laboral de carácter especial (artículo 2.1 c del Estatuto de los trabajadores) que se rige por el RD 782/01 de 6 de julio y que debe tenerse en cuenta la peculiaridad de esta relación laboral con su componente reeducativo o de reinserción social dirigido a alcanzar otros beneficios distintos del económico, como son los derivados del régimen penitenciario que menciona el artículo 4 del RD. Indica el demandado que el artículo 15 del RD establece la retribución, la cual se determina en función del rendimiento normal de la actividad y del trabajo efectivamente cumplido, para lo que se aprueba anualmente un módulo por el Consejo de Administración de Organismo Autónomo, que incluye la parte proporcional de retribución de los días de descanso semanal y de las vacaciones anuales retribuidas y en su caso las gratificaciones extraordinarias. Finalmente indicó que si el interno decide estar más horas en la cafetería o el economato de su departamento y trabajar más tiempo del que se ha juzgado necesario lo realiza con actividad voluntaria y no retribuida.

Respecto a la relación que une a las partes y que es trascendente para la resolución del pleito indicar que tiene declarada la jurisprudencia su carácter de especial de tal manera que no le es aplicable determinados supuestos que serían de apreciar en relaciones laborales ordinarias, así el Tribunal Superior de Justicia Castilla León (Vall), Sentencia 18-11-2003 (2003/212287) declara, que la norma reguladora del régimen retributivo, no contiene norma alguna de remisión a la legislación laboral común en materia de salario, sino que prevé el establecimiento de un módulo retributivo que se determinará anualmente por el consejo de administración del organismo autónomo de trabajo y prestaciones penitenciarias u organismo autonómico equivalente; y no se puede pretender se le aplique el Convenio Colectivo Provincial, ya que no existe remisión alguna a la legislación laboral común. También cabe destacar la sentencia del Tribunal Superior de Asturias, sección 1.a, Sentencia 07-11-2003 que textualmente afirma: “El trabajo del penado en instituciones penitenciarias se configura como una relación laboral especial -artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores-, regulada, durante el periodo afectado por la reclamación, en los artículos 134 y siguientes del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario, (derogados luego por el Real Decreto 782/2001). En ella la legislación laboral común únicamente se aplica en caso de remisión expresa -artículo 134.4 del Reglamento Penitenciario- y su régimen retributivo se establece en el artículo 147 del citado reglamento, conforme con el cual:

1.- La retribución que reciban los reclusos que realicen trabajos productivos en los talleres penitenciarios, encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria, se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate, categoría profesional y horario de trabajo efectivamente cumplido”.

2.- Para la determinación de la retribución, se aplicarán los parámetros señalados en el apartado anterior a un módulo, para cuyo cálculo se tomará como referencia el Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento, de tal manera que el salario resultante se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas y al rendimiento conseguido por el trabajador. Para el operario superior el módulo se incrementará en un diez por ciento”.

3.- El módulo retributivo a que se refiere el apartado anterior, que se determinará anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, incluirá la parte proporcional de la retribución

de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias”.

4.- Las retribuciones podrán calcularse por producto o servicio realizado, por tiempo o por cualquier otro sistema, aplicando lo señalado en los apartados anteriores”.

En el caso que nos ocupa el demandante percibió la retribución en función de su trabajo efectivo y según el modulo salarial preestablecido, de acuerdo con la disciplina normativa de su relación laboral, sin que el horario de cafetería y economato o la presencia en dicho lugar del demandante supusieran la realización de una mayor jornada laboral, dado que ya desde el inicio era sabedor el actor del periodo de trabajo que debía realizar tal y como consta en la documentación aportada.

## **255.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 16/09/05**

### **Legalidad en el cese de la relación laboral.**

Se alza la representación del interno, frente al auto de fecha 23/6/2005, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León, desestimando a su vez el recurso formulado por dicho interno frente a la resolución dictada por el Centro Penitenciario acordando suspender la actividad que venía desarrollando en los Talleres productivos de varillas.

Examinado el expediente remitido y el informe del Centro Penitenciario, se considera que las causas que el día 23 de marzo de 2005, provocaron que por la responsable del taller se decidiese el abandono forzoso del puesto de trabajo por el ahora recurrente, no fue una resolución arbitraria, sino que estuvo motivada por el hecho de que se dormía en el puesto de trabajo, presentado un estado de sopor y atontamiento. Ello además de afectar a su productividad, comprometía sin duda su seguridad, existiendo un peligro real de que se produjese un accidente laboral.

Que el estado en el que se encontraba el interno resulta confirmado por los Servicios Médicos del Centro, debido a que en dicha fecha se encontraba sometido a un tratamiento con Metadona y ansiolíticos, los cuales podrían limitar su capacidad de trabajo.

En consecuencia se considera que la resolución adoptada por el Centro fue correcta, sin perjuicio de la recolocación del interno en los Talleres productivos u otros, de encontrarse en plenas facultades para su ejecución.



Entendemos que tal resolución no vulnera lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el que se establece: “El trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento.

Sus condiciones serán:

- a) No tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida de corrección.
- b) No atentará a la dignidad del interno.
- c) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre.
- d) Se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento.
- e) Será facilitado por la Administración.
- f) Gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social.
- g) No se supeditarán al logro de intereses económicos por la Administración.

El Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, estableció en su artículo 9. Suspensión de la relación laboral.

La relación laboral especial penitenciaria podrá suspenderse por las siguientes causas:...

- b) Incapacidad temporal de los trabajadores penitenciarios.

3.- La suspensión de la relación laboral exonerará de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. En estos supuestos, el Director del centro penitenciario podrá designar a otro interno trabajador para el desempeño del puesto de trabajo mientras dure la suspensión. En su artículo 10. se dispone: Extinción de la relación laboral

1.- La relación laboral especial penitenciaria se extinguirá:

- c) Por ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado.

2.- Asimismo, la relación laboral especial penitenciaria se extinguirá:

f) Por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria.

El artículo 133. Reglamento Penitenciario dispone: El deber de trabajar.

1.- Todos los penados tienen el deber de trabajar conforme a sus aptitudes, ya sea desarrollando el trabajo a que se refiere el artículo. anterior o cualquiera de las otras modalidades de ocupación establecidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

2.- Quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios:

a) Los sometidos a tratamiento médico por causa de accidente o enfermedad, hasta que sean dados de alta.

En virtud de los razonamientos expuestos “*upo supra*” y de la Legislación citada al respecto, entendemos que no se ha producido la vulneración del derecho al trabajo del interno recurrente, y en consecuencia procede la desestimación de su recurso, sin perjuicio de su recolocación para el supuesto de que cese el tratamiento médico, y se encuentre el plenas condiciones físicas y psíquicas para el desempeño de la actividad laboral.



# **CAPÍTULO XXII**

## ***TRASLADOS***



## **256.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 18/05/05**

### **Se desestima la queja. Los traslados son competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria.**

Recurre el interno en su queja la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por la que se acuerda como Centro de destino el de Soria.

A tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria existe un derecho de toda persona presa a ser destinada a cumplir condena en un centro penitenciario situado en su zona de residencia o próximo a ella. En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que 'las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando así mismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, pues, de principios generales de política penitenciaria.

Sin embargo, otra cuestión es la realidad: no es fácil determinar, a priori, los centros penitenciarios suficientes en cada comunidad autónoma para satisfacer sus necesidades. Por lo demás, según el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde al centro directivo la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Jueces de Vigilancia penitenciaria en materia de clasificación en vía de recurso. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 138/1986 de 7 de noviembre, declara los traslados penitenciarios competencia de la Administración. Se enmarca, pues, esta materia dentro de la actividad de carácter administrativo consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarse estos traslados, pudiendo dejarlos sin efecto cuando se entienda que hubiera existido abuso o desviación de poder por parte de la citada administración. Así, por ejemplo, cuando se intente sustraer con el traslado al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia Penitenciaria que hubiera de resolver una determinada queja o recurso formulado; cuando el traslado constituya una sanción encubierta o cuando, en fin, se produzca un empeoramiento de la situación penitenciaria del interno.

En el caso, solicita el interno el traslado a un Centro Penitenciario cercano al lugar de residencia de su familia. Petición lógica y, por supuesto, deseable. La cuestión es que a este juzgador no le consta la existencia de plazas de internos en el Centro Penitenciario interesado y tampoco, conforme a lo expuesto, la existencia de abuso o desviaciones de poder de la mentada Administración, en los términos ut supra citados, no haciéndose en la queja interpuesta mención alguna en este sentido.

## **257.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 09/12/05**

### **Se estima la queja por falta de motivación en el traslado.**

A tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria existe un derecho de toda persona presa a ser destinada a cumplir condena en un Centro Penitenciario situado en la provincia o próximo a ella. En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando así mismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, pues, de principios generales de política penitenciaria.

Otra cuestión es, en efecto, la realidad: no es fácil determinar, a priori, los centros penitenciarios suficientes en cada comunidad autónoma para satisfacer sus necesidades. Por lo demás, según el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde al centro directivo la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos peniten-

ciarios, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación en vía de recurso. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 138/1986 de 7 de noviembre, declara los traslados penitenciarios competencia de la Administración. Se enmarca, pues, esta materia dentro de la actividad de carácter administrativo consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarse estos traslados, pudiendo dejarlos sin efecto cuando se entienda que hubiera existido abuso o desviación de poder por parte de la citada administración. Así, por ejemplo, cuando se intente sustraer con el traslado al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia Penitenciaria que hubiera de resolver una determinada queja o recurso formulado; cuando el traslado constituya una sanción encubierta o cuando, en fin, se produzca un empeoramiento de la situación penitenciaria del interno.

En el caso que nos ocupa. de la documentación que obra en el expediente, se desprenda la justificación de la resolución de 29/07/05 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en la que se clasifica al interno en primer grado, régimen 91.3 del Reglamento Penitenciario, frente al Régimen 91.2 que vería establecido en resolución del indicado órgano de fecha 17/07/05, sin embargo, no se justifica el porqué se cambia el Centro Penitenciario del destino que en la primera resolución se fijaba en Madrid III (Valdemoro) y en la última en A Lama (Pontevedra) cuando la Junta de Tratamiento propone la revisión de modalidad de primer grado, manteniendo el Centro Penitenciario de destino Madrid III (Valdemoro), la ausencia de justificación del cambio de Centro de destino determina que la queja del interno prospere y, consecuentemente, se eleve propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a fin de que se traslade al interno al CP de Valdemoro.





# **CAPÍTULO XXIII**

## ***TRATAMIENTO***



## **258.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 14/01/05**

### **Improcedencia del artículo 117 del Reglamento Penitenciario. Se desestima la queja del interno.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Valladolid formulando queja sobre no aplicación artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

Pasando ya a lo que constituye el fondo de la cuestión se ha de señalar que el mismo se refiere en primer lugar a uno objetivo: “programa concreto de atención especializada” y a la vista del informe del Centro Penitenciario y las circunstancias concurrentes en el penado hemos de cuestionarnos si la actividad que se propone ha de considerarse tal, cuando consta que el origen de la actividad delictiva fue la adicción a las drogas, como se acredita por la Sentencia condenatoria, por lo que estima prioritario, el tratamiento de tal adicción y si bien es cierto que una actividad ocupacional o laboral en el ámbito de su profesión se entiende como muy adecuada, dadas las circunstancias valorativas, se entiende más adecuada la realización de tales actividades en el propio Centro Penitenciario. significándose la conveniencia de que por la organización del mismo se le oferten y ello porque no disfrutando aún de un régimen continuado de permisos (sólo uno), las garantías de buen resultado de salidas son dudosas.

Tal aspecto se pone en relación con los requisitos subjetivos que recoge el citado artículo 117 y sólo a la vista de la evolución del disfrute de los permisos se pondrá de manifiesto si los mismos concurren, ya que la actividad delictiva con varios delitos de robo con violencia e intimidación, exige especiales controles en el análisis del factor ausencia de peligrosidad. Por lo expuesto se ha de desestimar la queja formulada.

## **259.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 25/02/05**

**Improcedencia del artículo 117 del Reglamento Penitenciario. Se desestima la queja del interno.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Valladolid formulando queja sobre aplicación del régimen previsto en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 117 del Reglamento Penitenciario dice: “Medidas regimenterales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado.

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 acudir 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.

La duración de cada salida diaria no excederá de ocho horas, y el programa del que forme parte requerirá la autorización del Juez de Vigilancia. Si el programa exigiera salidas puntuales o irregulares, la autorización corresponderá al Centro Directivo.

La Junta de Tratamiento realizará la coordinación necesaria con la institución para el seguimiento del programa.

La participación en el programa podrá ser revocada por decisión voluntaria del interno, por el incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen esta decisión.

En aplicación del principio de individualización científica se ha de atender a las características del penado, teniendo especialmente en cuenta los rasgos directamente relacionados con la actividad delictiva.

Como señala el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

El artículo 60.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que “los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado”.

El interno se encuentra en periodo inicial de cumplimiento, 1/4 parte de la condena el 20-05-05, lo solicitado por el interno no supone la salida a una institución especializada, ni un programa especializado de tratamiento, sino salidas diarias por la realización de una actividad laboral por cuenta ajena, el interno ya se encuentra dentro del P.I.T trabajando en el taller de mantenimiento, por lo que procede desestimar la queja, no estando la petición englobada dentro del artículo 117 del Reglamento Penitenciario y porque no ayudaría a su capacidad de vivir respetando la ley penal.

## **260.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 05/09/05**

**Imprudencia del artículo 117 del Reglamento Penitenciario. Se desestima la queja del interno.**

Dispone el artículo 117 del Reglamento Penitenciario que 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 acudir regularmente a una institución exterior para la realización programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social. Presupuestos de la invocación de tal precepto son la existencia de un programa de actuación especializada vinculado a las necesidades tratamentales del interno y, por otro lado, un elemento subjetivo, la entidad colaboradora, que es calificada de institución.

Ha de señalarse que una relación laboral, que es lo que se invoca difícilmente puede entenderse que concurra el elemento subjetivo a que se refiere el precepto, pues los términos del precepto que se analiza parten de una hipótesis que nada tiene que ver con la que aquí se suscita, pues esta norma cumple su finalidad en relación con una institución, no una empresa, pues por muy digna que esta sea, no encaja en aquel concepto. Precisamente se habla de institución porque se están considerando entidades de proyección social y no meramente económica, pues una institución es según el diccionario de la Real Academia Española un organismo que desempeña una función de interés público, especial-

mente benéfico y docente, no una sociedad mercantil. Subyace en definitiva un interés social en esa organización y no meramente privado o particular.

## **261.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 05/04/05**

### **Estimación de queja para otorgar al interno un destino retribuido en función de su Programa Individualizado de Tratamiento.**

Que en este Juzgado se presentó escrito del interno, en la que intereso formular QUEJA por estar desempeñando un destino no remunerado en cafetería en el Centro Penitenciario de Ceuta, procediéndose a su registro en los libros correspondientes al número 83/05, formándose expediente en el que se recabó informe del referido Establecimiento Penitenciario que evacuó informando que “desde el día 19 de julio de 2004 hasta el 16 de febrero de 2005 el referido interno desempeñó un destino provisional que se puede denominar Auxiliar de Cafetería de Celular A (dicho puesto es totalmente provisional, no aparece ni siquiera en el catálogo de destinos aprobados por el Consejo de Dirección, así como voluntario, solicitado por el interno y sin que en ningún momento haya solicitado por el mismo retribución alguna), cuya actividad en todo caso esporádica y no sujeta a horario alguno, consistía en el reparto de café a internos y funcionarios”. “El interno no ha sido dado de alta en la Seguridad Social por ninguno de los puestos anteriores, por no tratarse de puestos productivos definidos en la relación de puestos productivos aprobados por el organismo autónomo de Trabajo y Formación para el empleo”. “El interno no ha percibido retribuciones por ninguno de los puestos anteriores, por las mismas razones expuestas que en el apartado anterior.

Dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, y que es un elemento fundamental en el tratamiento.

Es evidente la importancia de la cuestión que el mencionado precepto eleva a la categoría de derecho en todo interno.

La queja del penado se concreta en la no adjudicación al mismo de un trabajo remunerado cuando así se ha hecho en relación con otros penados que afirma ingresaron en el Centro con posterioridad a su ingreso en 27 de noviembre de 2003.

También ha de señalarse que en el programa individualizado de tratamiento correspondiente al penado quejante se prevé y menciona como análisis priorizado de necesidades la “consolidación de hábitos laborales” programadas “Actividades Laborales” como el objetivo específico operativo de “Consolidación de actividades laborales”.

En tal programa se dice evaluación resultados 25-22-04 Favorable Desempeño destino Auxiliar Cafetería Celular.”.

Ello no resulta compatible con el contenido del informe de la Dirección del Centro Penitenciario de Ceuta de fecha 21.02.05 pues, es contradictorio tanto con lo afirmado en el programa individualizado de tratamiento como con las decisiones de relevar al penado de tal destino, cuando precisamente en su programa aparece la prioridad de tales objetivos con carácter laboral.

Tampoco, en consecuencia, tiene justificación que se conceda destino retribuido a otros penados numerales, que han ingresado en el Centro con posterioridad al quejante y a éste sea preterido en relación con aquéllos (f. 18 y 19).

## **262.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 13/04/05**

### **Estimación de queja para otorgar al interno un destino retribuido en función de su Programa Individualizado de Tratamiento.**

Que en este Juzgado se sigue Expediente de QUEJA por su cese en destino como Auxiliar de Cafetería del Módulo Celular A al Número 132/05 a instancias del interno del Centro Penitenciario de Ceuta.

Se trata, en el presente expediente de resolver la queja formulada como consecuencia de su cese en “la cafetería” y adjudicación de tal destino a otro penado motivado ello por el traslado a la ciudad de Algeciras para asistir a actuaciones judiciales.

Se informa por la Dirección del Centro Penitenciario que la Junta de Tratamiento de 29 de julio de 2004 acordó el cese del interno de que se trata en el destino de Limpieza General Módulo 1, como consecuencia del nombramiento provisional en el puesto de Auxiliar de Cafetería de Celular A. Se aclara por dicho informe que, sin embargo, no se acuerda el alta en dicho destino por ese órgano colegiado.



La cuestión plantea de inmediato la reflexión sobre la incompatibilidad de cese del penado en su destino de Limpieza de día 29 de julio de 2004 para ocupar destino en Cafetería Celular A, y decir que se trata de un destino no recogido en el catálogo de puestos de trabajo. Ello, según tal informe, determina que “En ningún momento se produce el nombramiento de alta en trabajo productivo o destino existe.

Ahora bien, existe una cafetería en Celular A; un interno se encarga de la misma, luego no puede decirse que no existe tal destino porque no está en catálogo, pues es contrario a la realidad, luego habrá de incluirse por el Consejo de Dirección al menos como destino de trabajo ocupacional.

También consta en el tratamiento del penado como objetivo su actividad laboral, luego no parece que la decisión de cesarlo en el destino, al no haberse probado una conducta desfavorable en relación con tal actividad, sea lo más coherente con lo previsto en su programa de tratamiento. No es suficiente que el traslado, para prestar declaración ante la Autoridad Judicial, a la próxima ciudad de Algeciras durante breve tiempo (pues la duración de la ausencia del centro de cumplimiento, depende de la diligencia administrativa en permitir el cumplimiento de derechos y obligaciones del penado y de acudir a un llamamiento judicial) puede motivar el cese en el destino (provisional o no) que venía sirviendo desde hacía bastantes meses. Análogamente es de aplicar en relación con el artículo 153.2 del mismo lo previsto en el artículo 150 del Reglamento Penitenciario que permite los ceses del puesto de trabajo por causas justificadas así como, *mutatis mutandi*, el artículo 151.1.g) y todo ello en relación con el contenido de los artículos 305.1 y 150 del Reglamento Penitenciario vigente.

Es consecuencia, dado que no ha existido causa justificada para privar al reclamante de su ocupación en la Cafetería del Celular A, que servía desde 29 de julio de 2004, ha de ser supuesto en el mismo.

## **263.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 15/07/05**

### **Estimación de queja del interno exigiendo su ingreso en un programa libre de drogas.**

La superación de la drogodependencia debe constituir una de las finalidades fundamentales del Tratamiento penitenciario, en cuanto directa (obtención de ingresos) o indirectamente (marginación, evasión de la rea-

lidad) relacionada con la actividad delictiva. En el presente caso consta en la hoja de revisión del programa individualizado de tratamiento (PIT) del interno, de fecha 12 de abril de 2002, como actividad prioritaria anterior y posterior “T. Drogodependencia” lo que contradice el contenido del segundo apartado informe de 20 de enero de 2004, y en cuanto al primero no se justifica, en cuanto carece de relación, la duración de la condena con la oportunidad o necesidad de realizar el tratamiento de deshabituación, por lo que procede estimar la queja, acordando la inclusión del referido interno en la UAD, para seguir tratamiento de deshabituación de su drogodependencia.

## **264.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 14/02/05**

### **Derecho a la asistencia del psicólogo y el jurista.**

Por el interno se recurre el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Castilla y León el 11 de junio de 2004 en el que desestimando el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 17 de mayo, desestima la queja formulada por el interno en relación con la denunciada falta de asistencia del Equipo Técnico de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas y en concreto en lo relativo a la imposibilidad de entrevistarse con la Psicóloga y el Jurista del Centro. Como motivos del recurso se alega la infracción de lo establecido en los artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 275 de su Reglamento de desarrollo.

Las funciones del Equipo Técnico, en el que están integrados un jurista y un psicólogo, aparecen definidas en el artículo 275 del Reglamento Penitenciario y entre ellas está la de ejecutar los programas de tratamiento, los modelos individualizados de intervención penitenciarios, el conocimiento directo de los problemas y de las demandas que formulen los internos, atender las peticiones y quejas que le formulen los internos respecto a su clasificación tratamiento o programa de intervención, etc.

La normativa anteriormente citada nos ha de servir para resolver la queja del interno que habiendo ingresado en el Centro Penitenciario de Topas el 19 de abril de 2002, manifiesta haberse entrevistado solamente una vez con la Psicólogo y nunca con el Jurista. La única respuesta que consta en autos a tal demanda es el Informe del Subdirector de

Tratamiento de 5 de mayo de 2004 y en el que manifiesta que según información recabada a la Psicóloga, el interno ha solicitado entrevistas por no estar de acuerdo con su Informe, no indicando ninguna otra problemática e insistiendo en ser visitado los jueves. Las razones por las que no ha podido ser entrevistado, según la Psicóloga es que debe atender a trescientos internos no considerando prioritario el entrevistarse con el reclamante, no corresponde “al paciente” fijar el día de la consulta cuando además los jueves debe asistir a la reunión de la Junta de Tratamiento y, por último por ser el motivo de la discrepancia en no estar de acuerdo con los resultados de la batería del test que se le pasó en febrero de 2003. La Psicólogo informa que del 20 al 27 de abril no acudió al Centro por esta realizando un curso de perfeccionamiento. En cuanto al Jurista no fue posible obtener información por encontrarse enfermo. En cualquier caso el educador asiste diariamente al modulo estando cualificado para atender cualquier duda o consulta.

A la vista de estas alegaciones y de la normativa anteriormente citada, este Tribunal no puede estar de acuerdo con las conclusiones a las que llega el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pues no basta con intentar cumplir formalmente con las funciones que la Ley Orgánica General Penitenciaria, que en su Reglamento atribuye al Equipo Técnico. Puede ser asumible el gran número de internos, actualmente, en el Centro Penitenciario, la escasez de personal y las dificultades para cumplir fielmente con la normativa vigente. No se ignora la precariedad de recursos humanos y profesionales, pero este Tribunal es consciente de que debe exigirse un mínimo, en una materia sujeta a disponibilidades gubernativas máxime si tenemos en cuenta que el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación 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.

Al menos el Centro Penitenciario, debió dar una respuesta en un tiempo prudencial a las demandas del interno, señalando un día, no tiene porque ser un jueves, para la entrevista con la Psicólogo y del Jurista, pero en las actuaciones no consta que se haya mostrado interés alguno

por atender a tal requerimiento y cumplir el espíritu de lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Por ello debe estimarse parcialmente el recurso del interno.

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el interno, contra el Auto de 11 de junio de 2004 dictado en el expediente de queja del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Castilla y León, así como el de 17 de mayo de 2004, revocando la indicada resolución y declarando el derecho del interno a ser examinado, mediante observación directa, no solo por el educador sino también por el psicólogo y ser visitado por el jurista, requiriendo al director del Centro Penitenciario para la correcta organización de los recursos de que dispone en el sentido señalado.



# **CAPÍTULO XXIV**

## ***OTROS ASUNTOS***



## QUEJAS DE DIVERSO CONTENIDO

### **265.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/02/05**

**Queja relativa al horario de calefacción. Se estima y se ordena o ampliar el horario o facilitar elementos supletorios para alcanzar las condiciones mínimas de habitabilidad.**

Acude el interno en queja ante el Juzgado por el frío existente en el Centro Penitenciario. El Centro informa que el horario de calefacción en el interior de la prisión es de 18 a 22 horas. Se ha constatado por el Juzgado en las múltiples visitas giradas que efectivamente las condiciones de frío son extremas en los meses de invierno, teniendo que ir provistos, no sólo los internos, sino también los funcionarios y la Comisión Judicial de fuertes prendas de abrigo (plumas, anorak, abrigos o similares).

Si tenemos en cuenta los informes del INM para la región, con temperaturas invernales que oscilan (media) entre -3 y -8 grados, mas las abundantes nieblas (humedad 100%) y a ello sumamos la antigüedad del edificio, su incorrecto aislamiento, las numerosas ventanas abiertas en los tránsitos y pasillos, no cabe sino concluir que el horario es manifiestamente insuficiente para mantener las condiciones mínimas de habitabilidad, pues además al mantener apagada la caldera y las tuberías inactivas en las horas de frío más riguroso ( la noche y la mañana) es imposible alcanzar una temperatura adecuada de 18 a 22 a no ser que se haga un absoluto derroche de potencia.

Por tanto, al igual que se acordó en los demás Centros Penitenciarios, el Centro deberá optar entre ampliar el horario de calefacción manteniéndose encendida a excepción del horario diurno de talleres y limpieza (9 a 13 horas) o suministrar elementos supletorios de calefacción a los internos en los meses de invierno.



**266.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 01/04/05**

**Queja relativa a cambio de módulo. Se estima por vulneración del artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se formuló ante este Juzgado queja por CAMBIO DE MÓDULO.

Acude el interno en queja ante el Juzgado al haber sido cambiado de Módulo y en concreto al Módulo IV, alegado el interno que en dicho Módulo son mayoritariamente preventivos y más jóvenes que él, que tiene 42 años por los que existen diferencias convivenciales, solicitando su ubicación en un Módulo más adecuado a sus circunstancias.

Solicitada información a la Administración el Centro informa: 1.-Que efectivamente en dicho Módulo están ubicados internos mayoritariamente preventivos. 2.- Que la edad es la media del resto del Centro, con salvedad de que en él se ubican menores de 21 años.

El artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece la separación de los internos ateniendo a la edad, primariedad o reincidencia, culpabilidad ( dolosos o imprudentes) etc. , es evidente que tal disposición pretende -entre otros fines- la normalidad convivencial y la mejor consecución de los fines tratamentales.

Las razones expuestas por el interno son razonables y no es la situación más adecuada ni para los preventivos, ni para los jóvenes, ni para el interno (quien disfruta de permisos) integrarse en un Módulo de jóvenes o menos jóvenes preventivos quienes con su conducta más o menos inadecuada no arriesgan ningún beneficio penitenciario. Como tampoco es adecuado que los preventivos y primarios convivan con reincidentes y/o de mayor edad.

Por ello la queja ha de estimarse, debiendo ser integrado tan pronto las circunstancias lo permitan, en el Módulo más adecuado a sus circunstancias, penales, penitenciarias y personales tal como establece la legislación penitenciaria.

**267.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 07/03/05**

**Queja relativa a la comida. Se desestima.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno Centro Penitenciario de Valladolid formulando queja sobre estado de la comida el día 11-01-05.

El artículo 226 del Reglamento Penitenciario dispone:

En todos los Centros Penitenciarios se proporcionará a los internos una alimentación convenientemente preparada, que debe responder a las exigencias dietéticas de la población penitenciaria y a las especificidades de edad, salud, trabajo, clima, costumbres, y en la medida de lo posible, convicciones personales y religiosas.

La alimentación de los enfermos se someterá al control facultativo.

En los Centros donde se encuentren niños acompañando a sus madres se proveerán los medios necesarios para la alimentación de cada menor conforme a sus necesidades, de acuerdo con las indicaciones del servicio médico.

El artículo 310.2 del Reglamento Penitenciario dispone:

En el supuesto de que la gestión de cocina se realice directamente por la Administración penitenciaria, diariamente, el funcionario del servicio de alimentación recepcionará las mercancías para la preparación de las comidas según los racionados. Comprobando calidad y peso de los artículos.

El Médico del Establecimiento comprobará el estado sanitario de los artículos suministrados y dictaminará los que por la citada razón deban ser desechados.

El Centro Penitenciario informa que más del 50 de los productos destinados a este servicio son compras centralizadas a través de contratos de suministro de carácter nacional, informando también sobre la comida que se sirvió el 11 de enero. En cuanto a la disposición de la comida por el interno el artículo 311 del Reglamento Penitenciario dispone: “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”, por lo que procede desestimar la queja.

## **268.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/08/05**

### **Queja relativa al mobiliario y la higiene. Se desestima.**

En primer lugar el interno se queja del estado de la sala de TV. En la visita a esta dependencia del Centro Penitenciario se observa que los objetos que la integran (mesas y sillas) se encuentran deterioradas por el uso

que les dan los internos, resultando de la información recibida que se renuevan anualmente encargándose la DGIP del suministros de los mismos. El estado de las paredes y del alicatado se corresponde, asimismo con el uso que hacen los internos de la dependencia sin que se estime necesaria la adopción de medida alguna para su mejora estimando suficiente el saneamiento (pintura) que se hace una vez al año, de la misma.

Respecto a los baños del patio el interno se queja de la suciedad existente en los mismos. En la visita a esta dependencia se observa gran cantidad de agua en el suelo que al ser pisada constantemente por los internos está negra, agua salpicada de los lavabos. No se aprecia suciedad atrasada, ni abandono de la higiene en la estancia que se limpia dos veces al día, circunstancia que no impide, debido al uso por más de 500 internos de la misma, que haya agua por el suelo y en los servicios individuales.

## **269.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/10/05**

### **Queja relativa a las condiciones de la celda. Se desestima.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Jaén formulando queja referente a supuestas malas condiciones en la celda.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que el interno se queja de las condiciones de la celda que ocupa y de la escasez de luz natural.

Actualmente ocupa una celda individual que dispone de todos los servicios necesarios, agua, electricidad, calefacción y alumbrado, es decir, tiene las mismas condiciones que las del resto del Centro, cumpliendo las necesidades de higiene y acondicionamiento necesarias.

Entre las características de la celda, relacionadas con la queja del interno cabe destacar:

La ventana de la celda que limita con el patio es de 0,6 x1,20 m, formada por 9 barrotes horizontales separados entre ellos 14 cm. y una pleтина central vertical de refuerzo. En la parte central horizontal de la ventana, hay instalada una malla metálica de 45 cm. de ancho, cuyos agujeros, de forma romboidal, miden 2,5 cm<sup>2</sup>. Esta malla tiene por objeto impedir que los internos se envíen objetos o sustancias sin el previo control del funcionario.

La mesa de la celda, está situada debajo de la ventana a la que llega la luz natural durante todo el día, por lo que la utilización de la luz artificial es opcional, no imprescindible.

Por tanto no existe motivo para estimar la queja.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración Penitenciaria se adecúa a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. Artículo 76.1 y 2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

## **270.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 20/09/05**

**Queja relativa a la prohibición de rezar en el patio. Se desestima. El patio de una prisión no es un lugar de culto.**

En este Juzgado se tramita expediente número n.º 3633/05, en virtud de escrito remitido por el interno del Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra), interponiendo una queja relativa a prohibición para rezar en el patio del módulo. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias y de la fundamentación ofrecida por el Director del Centro Penitenciario, resulta que la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno, pues si bien el artículo 54 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala “la administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse” y el artículo 230.1 del Reglamento Penitenciario afirma: “todos los internos tendrán derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia siempre que ésta se preste con respeto a los derechos de las restantes personas. En los Centros podrá habilitarse un espacio para la práctica de los ritos religiosos. Por último el artículo 230.4 del Reglamento Penitenciario puntualiza: “en todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas. Examinados la Ley orgánica de Libertad Religiosa (artículos 2.2 y 3.1) y

Ley 26 de 10 de noviembre de 1992 (artículo 9) se pueden extraer las siguientes conclusiones: 1.º) libre ejercicio en privado de los actos religiosos particulares; 2.º) un rezo colectivo y un acto de culto; 3.º) quienes establecen los lugares de culto son las autoridades religiosas y no las particulares. Un patio de una prisión no es un lugar de culto y autorizar actos de culto donde hay internos que no profesan esa religión, sería obligarlos a participar en un acto de culto ajeno; 4.º) el artículo 3 de la Ley 36/92 prevé la figura del dirigente religioso islámico, así como la del Imán que debe dirigir la oración, 5.º) así se podrán habilitar espacios para la práctica religiosa, pero el culto debe ser dirigido por persona que reúna los requisitos legales, ya que el buen orden y seguridad del establecimiento podría verse afectado si grupos de internos realizaran actos comunes no sometidos al control de una persona capacitada que se responsabilice. Señalar que se han iniciado, desde la Dirección del Centro Penitenciario, conversación con la Comisión Islámica de España para que un responsable de dicha comunidad inicie su actividad en el Centro Penitenciario

En atención a todo lo expuesto, ACUERDO: Desestimar la queja formulada por el interno, y el archivo del expediente, dado que la cuestión no supone la lesión de ninguno de los derechos del interno.

## **271.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 07/02/05**

**Queja relativa al licenciamiento definitivo. Procede ante el órgano sentenciador que lo aprobó.**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Jaén formulando queja sobre el licenciamiento de las causas por las que está cumpliendo condena.

En el presente expediente el interno interpone queja interesando al Juzgado de Vigilancia que deje sin efecto el acto Administrativo de licenciamiento de las causas por las que está cumpliendo condena. al haberse efectuado sin su consentimiento sin estar cumplidas dichas causas, y entender el interno que al encontrarse en calidad de preso preventivo por la comisión de un supuesto delito de asesinato cometido el 15-4-2002, esta situación suspende el cumplimiento de las condenas anteriores.

Según alega el interno en su escrito, en el momento que se comete un delito en la cárcel (como es el supuesto presente) y se decreta prisión pre-

ventiva sin fianza, queda sin efecto el grado de clasificación en que se encuentra y pasa a ser preso preventivo a disposición del Órgano Judicial de enjuiciamiento de dicho delito, quedando en suspenso el cumplimiento de las condenas por las que se encontraba interno en el Centro Penitenciario, y el licenciamiento definitivo efectuado por el Centro le resulta perjudicial para su condena ya que ello le impide efectuar la suma aritmética prevista en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

Aporta como prueba entre otros documentos Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid en el que se hace constar que la fecha de cumplimiento de condena de las causas que tiene refundidas está prevista para el 6-4-2012.

Desde el punto de vista penitenciario y según los diversos informes remitidos por el Centro Penitenciario el interno se encuentra actualmente en calidad de Preso Preventivo a disposición de la Audiencia provincial de Valencia Sección V, a virtud de procedimiento Ley de Jurado 7/04, sin clasificar y con aplicación del régimen de vida previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, con la modalidad de vida correspondiente al artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario, situación revisada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Jaén el 2-12-2004, incluido en FIES 1 CD.

Desde el punto de vista penal actualmente no tiene causas pendientes. Con fecha 30-10-2004 y previa aprobación de los correspondientes Tribunales Sentenciadores le han sido licenciadas las causas refundidas a virtud de Auto de Juzgado de Vigilancia n.º 1 de Castilla-León, tras habersele aplicado a dicha condena los periodos de preventiva, redenciones ordinarias y extraordinarias abonables.

Según el interno, el haberle decretado la prisión preventiva en la causa D.P 727/02 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Picassent, actualmente Procedimiento Ley del Jurado 7/04, desde la fecha en que se le decreta dicha prisión preventiva, 26-4-2002, quedan en suspenso el cumplimiento de las condenas impuestas, ya que cometió el presunto delito cuando se encontraba cumpliendo condena en un Centro Penitenciario, es decir, la prisión preventiva como causa de suspensión de condenas anteriores enlazadas en período de cumplimiento. No existe ninguna disposición legal ni reglamentaria que establezca que cuando un interno se encuentra cumpliendo condena, la prisión preventiva decretada por un hecho coetáneo suspenda el cumplimiento de dicha condena. Otra cosa distinta es que el interno sea desclasificado desde el punto de vista penitenciario, pero las

condenas impuestas siguen cumpliéndose con el transcurso del tiempo; obviamente lo que sí ocurre es que el periodo en que el interno además de estar cumpliendo condena se encuentra preventivo, ese periodo de preventivo NO se le abonará a la causa en la que se le decretó prisión preventiva precisamente porque se considera como tiempo de cumplimiento de las otras condenas, y a las mismas se aplica.

Por lo anterior, en el presente caso, el tiempo desde que se decretó al interno la prisión preventiva cuenta como periodo de cumplimiento de las condenas por la que estaba interno en prisión, y el licenciamiento efectuado por el Centro Penitenciario responde al hecho objetivo consistente en que ha extinguido la totalidad de las condenas acumuladas, las que por aplicación de las redenciones ordinarias y extraordinarias, será visto reducido del 6-4-2012 al 30-10-2004.

En principio, la competencia y criterios sustantivos para resolver sobre la anulación o revocación del licenciamiento definitivo aprobado por el Tribunal Sentenciador viene legalmente atribuida a éstos por imperativo del artículo 17.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y ello es así porque el Acto Administrativo de licenciamiento definitivo se basa en una PREVIA APROBACIÓN JUDICIAL POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES SENTENCIADORES, que remiten el correspondiente oficio al Centro Penitenciario donde se encuentra cumpliendo condena el interno, poniendo en conocimiento que “SE HA APROBADO EL LICENCIAMIENTO DEFINITIVO DEL PENADO”, indicando el día concreto de dicho licenciamiento. Es por lo que en el caso en que el interno considere que el licenciamiento ha sido indebido, deberá recurrir ante el Órgano Judicial Sentenciador que ha APROBADO dicho licenciamiento, y no ante el Juzgado de Vigilancia, ya que el Centro Penitenciario no es quien aprueba dicho licenciamiento por su cuenta, es decir, no se trata de un acto administrativo dictado por la Administración Penitenciaria como tal órgano administrativo, sino que es consecuencia de una previa APROBACIÓN JUDICIAL, que supone una orden judicial de licenciamiento dada a la Administración.

Otra cosa diferente es que el licenciamiento definitivo efectuado por la Administración penitenciaria haya sido indebido por no haber obtenido la preceptiva aprobación del Órgano Sentenciador, o le haya faltado alguna causa etc, en cuyo caso si podrá el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria entrar a conocer sobre asunto y acordar lo procedente respecto de la necesidad de las indicadas autorizaciones previas, pero éste no es el supuesto planteado por el interno.

En conclusión, si el Licenciamiento Definitivo ya está aprobado por el Órgano Judicial Sentenciador, si el interno considera que es ilegal deberá dirigirse al Órgano Judicial que lo aprobó.

Respecto de la posible acumulación de las causas ya cumplidas con la actual por la que se encuentra en calidad de preso preventivo, es obvio que actualmente no procede ya que no se encuentra cumpliendo condena alguna.

## EJECUCIÓN DE PENAS

### **272.- AUTO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 27/01/05**

**Suspensión del ingreso en prisión hasta la resolución del recurso de amparo, dado que el ingreso dejaría sin efecto el objeto del recurso.**

Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 4 de julio de 2003, la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación del interno, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de junio de 2003, por el que se confirmaba en súplica providencia de la Sala, de fecha 3 de marzo de 2003, en la que se decretaba el ingreso en prisión del recurrente con carácter previo a determinar si la condena que le había sido impuesta había de considerarse o no cumplida. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la orden judicial de ingreso en prisión hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que dicho ingreso dejaría sin objeto al presente recurso de amparo.

La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 17 de diciembre de 2001, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó una Sentencia en la que condenaba al demandante de amparo, por aplicación de lo dispuesto en el Código penal de 1973, a la pena de cuatro años de prisión y multa por importe de 12.020 euros, con arresto sustitutorio por tiempo de dos meses en caso de impago.

b) Contra dicha Sentencia no se presentó recurso de casación, por lo que adquirió firmeza dando lugar a la apertura de la ejecutoria. En el mes de febrero de 2002, el recurrente presentó ante el órgano judicial de instancia un escrito en el que solicitaba la extinción de la pena de prisión



debido al completo cumplimiento de la misma sumado los días pasados en prisión preventiva (desde el 2 de julio de 1994 hasta el 9 de diciembre de 1996) y los días abonados en concepto de redenciones ordinarias y extraordinarias, redenciones que aun no habían sido aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el momento en que se cursó dicha petición. Por ello, el demandante de amparo instaba al Juzgado para que procediera a dicha aprobación, ya que la misma era de su competencia. En el escrito de fecha 5 de febrero de 2002 en el que se contenía la indicada solicitud, ya se invocaban los derechos ahora alegados en vía de amparo al ser el Abogado del recurrente consciente del problema representado por la exigencia de que las redenciones ordinarias y extraordinarias hubieran de ser aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria “cuando el condenado se encuentre cumpliendo la pena de prisión”, lo cual “podría conllevar que la Sala encargada del cumplimiento de la pena, dado que las redenciones no están aprobadas, acordase el ingreso en prisión y ello conllevara una vulneración del Derecho fundamental de mi cliente a la libertad ...y a la tutela judicial efectiva ...por cuanto su condena ya ha sido efectivamente cumplida”.

c) Por Auto de fecha 1 de marzo de 2002, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia desestimó la indicada solicitud por cuanto “no puede ser objeto de la valoración pretendida, dado que el interno está en libertad, esto es, el artículo 273 h) del Reglamento Penitenciario (RP) impide realizar propuestas de redenciones virtuales o futuribles”.

d) Presentado recurso de reforma contra la anterior resolución, en el que de una parte se alegaba que el citado precepto del Reglamento Penitenciario se refiere a la Junta de Tratamiento y no al Juez de Vigilancia Penitenciaria y, de otra parte, se hacía valer lo dispuesto en el artículo 76 a) de la Ley General Penitenciaria respecto de las funciones que competen a este último, fue desestimado por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 23 de abril de 2002 en el que, además de la motivación ya esgrimida en el anterior Auto, se aludía a la falta de acreditación de la firmeza alcanzada por la Sentencia dictada en instancia y a la posible falta de competencia territorial del Juzgado dado que el demandante no estaba ingresado en Centro Penitenciario alguno de la región sino en situación de libertad.

e) Frente a esta resolución, interpuso el actor un recurso de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el que insistía en que se habían vulnerado sus derechos por cuanto, al no apro-

barse las redenciones de pena, se le impidió poder acreditar el cumplimiento de la pena impuesta, viéndose obligado a ingresar en prisión para poder alcanzar tal acreditación. Situación esta que consideraba irracional e ilógica, además de infundada en Derecho dado que, a su juicio, el artículo 273 h) del Reglamento Penitenciario no resultaba aquí aplicable y, en todo caso, el principio de libertad instaurado en la Constitución habría de prevalecer frente a ello, pues no sería dudoso que el derecho contenido en el artículo 17 de la Constitución Española quedaría lesionado si “para poder liquidar la condena y darla por extinguida...al final se tiene que cumplir el formalismo de que el Sr. S. ingrese en prisión para poder aprobarse las redenciones”. Manifestaba, asimismo, en dicho recurso que, al no haber presentado en plazo hábil para ello recurso de casación contra la Sentencia condenatoria de instancia, la misma había de considerarse firme; y que la competencia territorial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia resultaba evidente a la vista de que estaba ingresado en el Centro Penitenciario de Castellón cuando obtuvo la libertad provisional y de que era en dicho Centro donde se guardaba su expediente penitenciario.

f) Por Auto de fecha 26 de junio de 2002, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia confirmó la resolución recurrida por entender que la cuestión suscitada por el demandante de amparo “no es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino que será el órgano que dictó condena -competente para su ejecución- el que deberá realizar el abono de la prisión preventiva y en su caso la oportuna liquidación” y que “a tenor del artículo 58 del Código penal, la práctica de la liquidación exige el previo ingreso en prisión del condenado”.

g) Por providencia de fecha 3 de marzo de 2003, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia decretó el ingreso en prisión del Sr. S.T. Interpuesto contra dicha decisión recurso de súplica, fue desestimado por Auto de fecha 9 de junio de 2003, notificado a la representación procesal del recurrente el día 19 de ese mismo mes y año, por entender la Sala que “sin entrar a determinar si la pena está o no cumplida, no se puede eludir por tal cauce el ingreso en prisión del penado dado que la aplicación de los beneficios penitenciarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo necesario para ello que el condenado se encuentre cumpliendo condena”.

Se aduce en la demanda que el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de junio de 2003 ha vulnerado sus

derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, respectivamente reconocidos en los artículos 17.1 y 24.1 de la Constitución Española.

En apoyo conjunto de ambas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales, se argumenta que resulta contrario al derecho contenido en el artículo 17.1 del Código Penal pretender que una persona que ha cumplido sobradamente una pena privativa de libertad se vea obligada a ingresar pese a ello en prisión para que le sean efectivamente computadas unas redenciones de pena cuya concesión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sería automática al haber sido favorablemente informadas por el Centro Penitenciario en el que se encontraba ingresado antes de ser puesto en libertad provisional. Ni siquiera en la hipótesis de que la ley efectivamente exigiera que para poder aprobar dichas redenciones hubiese de ingresar indebidamente en prisión podría ello considerarse correcto, pues en tal caso el principio de legalidad habría de ceder ante las exigencias dimanantes del derecho a la libertad personal ya que no sería permisible que, sobre la base de dicho principio, la Sala no pudiera conceder la extinción de la pena basándose en que ha de ser el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien apruebe las redenciones y que ello sólo puede suceder una vez que el condenado ha ingresado en prisión, por más que ello suponga el cumplimiento de una pena ya cumplida.

Por providencia de 11 de noviembre de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 22 de noviembre de 1994 en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas por considerar que, a la vista de que en ellas no se cuestionaba ni negaba que la condena impuesta al demandante de amparo por Sentencia firme se encontrase efectivamente extinguida, de no accederse a la suspensión de su ingreso en prisión se le ocasionaría un perjuicio irre-

parable que dejaría en entredicho la finalidad de la demanda interpuesta, siendo, por otra parte, la duración de la pena que, en su caso, le quedaría por extinguir presumiblemente mínima y, en cualquier caso, inferior a la que normalmente consumiría la tramitación completa del presente proceso de amparo constitucional, por lo que también en esta última eventualidad su ingreso en prisión conllevaría, caso de concederse finalmente el amparo solicitado, la irreparabilidad del perjuicio con ello ocasionado

La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2004 en el que reiteraba las alegaciones ya formuladas a este respecto en la demanda de amparo, añadiendo que, con posterioridad a la presentación de la misma, la Sala había procedido a dictar una providencia, de fecha 10 de noviembre de 2004, en la que comunicaba al recurrente la denegación del indulto parcial en su día solicitado y se le instaba a ingresar en prisión en el plazo de diez días, con apercibimiento de que, de no hacerlo en forma voluntaria, se cursarían en su contra las oportunas órdenes de detención y prisión, así como a hacer efectiva la multa por importe de 12.000 euros que le había sido impuesta por Sentencia firme, con dos meses de arresto sustitutorio en caso de impago, por lo que también solicitaba en este momento la suspensión de la ejecución de dicho arresto sustitutorio.

Por otro escrito presentado en este Tribunal con fecha 21 de enero de 2005, la representación del recurrente comunicaba a este Tribunal que, habiendo solicitado a la Sala que dejase sin efecto su orden de ingreso en prisión de 10 de noviembre de 2004 hasta tanto recayera resolución sobre el amparo solicitado, dicha solicitud había sido denegada por providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de enero de 2005, notificada con fecha de 18 de enero de ese mismo año, en la que se reiteraba el mandato de ingreso voluntario en prisión del demandante de amparo en el plazo de diez días bajo el mismo apercibimiento anteriormente reseñado.

#### Fundamentos Jurídicos

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la impro-

cedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución Española), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, Autos del Tribunal Constitucional 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, Autos del Tribunal Constitucional 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio). La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva asimismo la de la pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (Autos del Tribunal Constitucional 131/2001, de 22 de mayo y 151/2001, de 18 de junio, entre otros muchos).

Por otra parte, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, Auto del Tribunal Constitucional 159/2001, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la

procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, hemos de concluir que, dadas sus peculiaridades, procede acordar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se decreta el ingreso en prisión del demandante de amparo, toda vez que dicho ingreso no está, en realidad, predeterminado al cumplimiento de la pena privativa de libertad que en su día le fue impuesta por Sentencia firme, sino a la liquidación de una condena pretendidamente ya extinguida, por lo que, sin prejuzgar la decisión que finalmente adopte este Tribunal acerca de la concesión o denegación del amparo solicitado, podría suceder que su ingreso en prisión no estuviera justificado, en cuyo caso se trataría de una privación indebida de libertad ocasionante de un perjuicio irreparable. Pero incluso en el supuesto de que, frente a lo que pretende el actor, su condena a pena privativa de libertad no estuviera completamente extinguida, la no suspensión de su ingreso en prisión también habría de ocasionarle un perjuicio irreparable habida cuenta de que, como señala el Ministerio Fiscal, presumiblemente la duración de la pena privativa de libertad que eventualmente habría de cumplir el recurrente una vez producida la liquidación definitiva de su condena sería mínima y, en cualquier caso, inferior a la que consumiría la tramitación completa del presente recurso de amparo.

En cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria en que pudiera incurrir el recurrente por motivo de impago de la multa impuesta, procede acceder a la suspensión solicitada en cuanto al arresto sustitutorio por impago, ya que, si bien se trata de una eventualidad futura, razones de economía procesal nos han llevado en ocasiones precedentes a acordar su suspensión junto con la de la condena a pena privativa de libertad, pues, de ejecutarse la pena pecuniaria en su forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma, la eventual concesión del amparo perdería su finalidad (por todos, Autos del Tribunal Constitucional 219/2003, de 30 de junio; 275/2003, de 23 de julio; 57/2004, de 23 de febrero; y 184/204, de 19 de mayo).

En virtud de lo expuesto la sala acuerda:

Conceder la suspensión de las resoluciones judiciales por las que se decreta el ingreso en prisión del demandante de amparo, así como de las accesorias, y del arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa.

**273.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 01/10/04**

**Cumplimiento de la medida de internamiento en un Centro Penitenciario cuando el menor cumple 23 años.**

La medida impuesta, en el caso, al menor condenado por asesinato -8 años de internamiento de régimen cerrado complementado con 5 años de libertad vigilada- se ajusta perfectamente a Derecho y resulta proporcionada a la gravedad del delito cometido. Los principios educativos de la Ley de responsabilidad penal de los menores no se ven comprometidos por el hecho de que, en cumplimiento del artículo 15.2 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero (reguladora de la responsabilidad penal de los menores), se proceda a la medida de internamiento en un Centro Penitenciario cuando el infractor haya cumplido 23 años. En primer lugar, porque a esa edad es evidente que las medidas socio-educativas previstas para menores no serán igual de efectivas con una persona que ya ha alcanzado cierto grado de madurez, y requiere nuevas medidas a adoptar en el régimen penitenciario de adultos; y en segundo lugar, debe atenderse también al interés de las entidades públicas y de los educadores que tendrían que compatibilizar su presencia con la de menores a partir de 14 años, con el consiguiente peligro educativo para estos últimos. La disposición adicional 4.2 c) del mismo Texto Legal, correctamente aplicada al recurrente, responde a una realidad social que necesita un tratamiento distinto del que inicialmente se había previsto, y en ningún caso imposibilita que el menor se beneficie de las medidas previstas en relación con la modificación, suspensión o sustitución de medidas, únicamente establece un acceso más riguroso -cumplimiento al menos la mitad de la duración de la medida- por la gravedad de los delitos contemplados.

Respecto a la cuestión de inconstitucionalidad que el apelante insta que promueva este Tribunal, no considera procedente promover tal cuestión porque no estimamos que ni el artículo 15.2, ni la Disposición Adicional Cuarta núm. 2) apartado C) de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero sean contrarias a la Constitución. En este sentido, asumimos y damos por reproducido el argumento de la acusación particular, que en su escrito de impugnación del recurso, al tiempo de abordar la cuestión y para oponerse a la pretensión de la apelante afirma... (por su claridad en la exposición permítasenos reproducirlo literalmente)... “La Exposición de Motivos núm. 6 de la Ley 5/2000 tiene una naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa, por lo que sin olvidar

que ésta persigue una actuación educativa, hasta para lograr el superior interés del menor que ha de primar en el Derecho Penal de Menores, es necesario arbitrar una serie de principios del derecho procesal penal, sin que ello suponga una vulneración de los criterios educativos seguidos en la misma, siendo una consecuencia más de ese principio el introducir el cumplimiento de la medida de internamiento en un centro penitenciario cuando el menor haya cumplido 23 años, en primer lugar, porque a esa edad es evidente que las medidas socio-educativas previstas para menores no serán igual de efectivas con una persona que ya ha alcanzado cierto grado de madurez que con un menor de 16 años, por lo que se requieren nuevas medidas a adoptar ingresando por ello en el régimen penitenciario de adultos, en segundo lugar, hay que atender también al interés de los menores y de los educadores que tendrían que compatibilizar la presencia de mayores de 23 años con la de menores a partir de 14 años, con el consiguiente peligro educativo para éstos últimos, no existiendo por lo tanto ninguna vulneración de los principios educativos, sino una adaptación de las medidas a adoptar a la edad de las personas receptoras de las mismas, ello sin perjuicio de lo que a continuación se dice acerca de los beneficios de modificación, suspensión o sustitución de la medida que podrán en determinados casos evitar la entrada en prisión del menor una vez cumplidos los 23 años.

Puede que además al redactar tal norma se haya pensado también en los problemas que puede suponer para las entidades públicas la necesidad de crear y mantener centros de internamiento adecuados para esas edades y sobre todo, hacerlos compatibles con la presencia en ellos de menores a partir de catorce años.

En todo caso, este paso a prisión no se produce de modo automático, sino que en todo caso deberá ser oído el Ministerio Fiscal antes de que el juez adopte su decisión, por lo que los derechos de menor están cubiertos.

Respecto a la disposición adicional 4.<sup>a</sup>, introducida antes de la entrada en vigor de la ley por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, la misma responde a una realidad social que necesita un tratamiento distinto del que inicialmente se había previsto, y en ningún caso imposibilita que el menor se beneficie de las medidas previstas en la Ley en relación con la modificación, suspensión o sustitución de medidas, únicamente establece un requisito para que el menor pueda disfrutar de esos beneficios, y es que al menos haya cumplido "... la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta", lo cual es acorde con la gravedad y relevancia



social de los hechos cometidos por estos menores, y con las medidas de reforma requeridas para estos que exigen una duración mínima.

Aclarado que la citada Disposición no priva a los menores de la posibilidad de beneficiarse de la modificación, suspensión o sustitución de medidas, sino que establece un plus respecto a los menores que hayan cometido otro tipo de delitos menos graves, no existe pues vulneración alguna, no siendo equiparable el régimen de internamiento establecido para los menores con el régimen penitenciario establecido para los mayores, no siendo por lo tanto comparable la posibilidad que otorga a los menores la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores con el sistema de redención de penas de las normas penitenciarias.

En cuanto a la vulneración alegada de contrario del artículo 25.2 de la Constitución, decir que con independencia del carácter punitivo propio del Derecho Penal, el régimen de internamiento ya sea en centros de educación, como en establecimientos penitenciarios, está orientado en todo caso a la reinserción social de los individuos, por lo que no se entiende en que se dice vulnerado dicho precepto, pues los preceptos citados por el recurrente de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores lo único que hacen es establecer un sistema de cumplimiento de medidas adecuado a las circunstancias del sujeto que las va a recibir, y desde luego, ése es el núcleo esencial de la justicia, “situaciones distintas requieren medidas distintas”, pues lo contrario sí que sería una injusticia...”.

En definitiva, los principios educativos de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores no se ven comprometidos por el hecho de que se de cumplimiento al artículo 15.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores porque a la edad de 23 años estos principios devienen en la mayoría de los supuestos ineficaces, por la mayoría de edad alcanzada, en cuyo momento deben comenzar a operar los sancionadores y de reinserción propios de la justicia de mayores que inspira la Ley Orgánica General Penitenciaria y la aplicación de la Disposición Adicional Cuarta núm. 2 C) no impide la modificación, suspensión o sustitución de la medida, sino que por la gravedad de los delitos contemplados, (penas de prisión iguales o superiores a 15 años), su acceso es más riguroso (cumplida al menos la mitad de la duración de la medida).

Se desestima el punto quinto del recurso.

**274.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCIÓN 15 DE FECHA 11/05/05**

**Sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión. El interno se encuentra en tercer grado y se han producido los efectos de prevención general y prevención especial.**

Al interno le fue impuesta la pena de 10 años de prisión, por un delito de contra la salud pública, en virtud de sentencia de 20 de diciembre de 1999. Se encuentra en prisión desde el 29-7-99.

Esta Sala ha venido manteniendo el criterio de que en este tipo de supuestos no procede estimar la petición formulada. Entiende que acceder a estas peticiones cuando el reo ha cumplido una parte muy reducida de la pena impuesta, supondría hacer de mejor derecho a los penados extranjeros, quienes tendrían acceso a la sustitución de las penas de cárcel por su expulsión del territorio nacional, en clara discriminación de los nacionales.

El derecho penal se encuentra presidido por los fines de prevención general (la que afecta a todos los ciudadanos) y especial (la que atañe al reo), trata de conseguir que tanto el condenado, como las demás personas, adapten su comportamiento a los mínimos recogidos en el derecho penal. Consentir la expulsión de los delincuentes extranjeros, que han cumplido partes poco importantes de las penas impuestas, es tanto como fomentar, en cierto modo, la delincuencia, con un equívoco mensaje según el cual no tendrían que cumplir pena alguna, al poder ser sustituida desde el primer día. Parece más acorde a los fines de las penas, exigir un cumplimiento de la condena (aún parcial), pero de entidad suficiente, que cumpla con función que le es propia.

Este criterio ha de ser revisado, tras publicarse la Ley Orgánica 11/2003 (B.O.E. de 30-9-2003), que modifica el artículo 89 del Código Penal, ordenando de forma imperativa que “las penas privativas de libertad inferiores a 6 años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un Centro Penitenciario en España.

Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la

condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un Centro Penitenciario en España.”

Es cierto que no se trata exactamente del supuesto que nos ocupa en cuanto que la sustitución ha de ser establecida en sentencia, pero también que fija un nuevo criterio que pesa sobre este tribunal. Trata de evitar la permanencia de delincuentes en España, de aliviar la densidad de presos extranjeros en nuestras cárceles, con los problemas de hacinamiento y coste económico que ello supone, al tiempo que ofrece una nueva oportunidad a estos reos en su país.

Así las cosas parece proporcionado estimar la petición del interno en cuanto ha accedido al tercer grado penitenciario y parece que ha surtido los efectos deseados de prevención general y especial.

## **275.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE ALGECIRAS DE FECHA 12/07/05**

### **No procede la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión. Frecuencia del delito y alarma social.**

Por sentencia de fecha 04-11-2004, decretada firme en la misma fecha, el acusado condenado como autor de un delito contra la Salud Pública, a la pena de 3 años y 10 días de prisión, multa de 30.000 euros, con días de responsabilidad subsidiaria en caso de impago.

Que por el referido penado, actualmente interno en el Centro Penitenciario de Topas cumpliendo la pena privativa de libertad impuesta en la presente causa, fue remitido escrito interesando la sustitución de la pena impuesta por la expulsión del territorio nacional, al entenderse que se encontraba incurso en alguno de los supuestos del artículo 89 del Código penal.

En fecha 07-07-2005, ha sido emitido informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de que se opone a la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español.

No apreciándose en el presente caso, razones bastantes que aconsejen la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al condenado, por su expulsión del territorio, atendida la frecuencia del delito enjuiciado en esta jurisdicción y la consiguiente alarma social producida, es procedente conforme interesa el Ministerio Fiscal en el informe emitido a tal efecto, denegar la petición interesada a tenor de lo dis-

puesto en el artículo 89 del Código Penal pese a cumplirse los requisitos legales expresados en dicho . precepto penal, tras la nueva regulación de dicha materia por Ley Orgánica 11/2004, de 29 de septiembre.

En atención a lo expuesto:

Dispongo denegar la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta al penado por la expulsión del territorio nacional, debiendo concluir el penado, el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en el presente procedimiento.

### **276.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 28/02/05**

**No procede traslado a Hospital Psiquiátrico. La asistencia psiquiátrica se le debe proporcionar en el Centro penitenciario o a través de consultas externas.**

Que en este Juzgado se recibió queja formulada por el interno del Centro Penitenciario de Alicante II (Villena), sobre cambio a Hospital Psiquiátrico.

Por el Centro Penitenciario se ha emitido el siguiente informe:

Se trata de un varón de 31 años, que revisada su historia clínica presenta los siguientes antecedentes médicos:

Retraso escolar y problemas de aprendizaje.

Politoxicomanía iniciada a los 10 años de edad.

Alteración de la conducta por trastorno sociopático de la personalidad.

Inteligencia límite 66%.

Disfemia por trastorno del lenguaje.

Infección por virus de la hepatitis C.

Diagnosticado de psoriasis en 1998.

Hernia hiatal por deslizamiento con esofagitis.

Trastorno convulsivo no bien especificado (probable epilepsia).

El médico Forense informa en el sentido de:

Como antecedentes más relevantes figura el diagnóstico de VHC positivo con:

- Politoxicomanía iniciada a los 10 años de edad.
- Retraso escolar con problemas de aprendizaje, disfemia por trastorno del lenguaje, con inteligencia límite (66 %).
- Trastorno sociopático de la personalidad.

- Psoriasis, hernia de hiato y trastorno convulsivo no especificado (posible epilepsia).

A la exploración el paciente se muestra colaborador, mal estado general, aspecto algo descuidado.

Después de la exploración y el estudio de la historia clínica del paciente, puedo concluir que el paciente, no padece patología psiquiátrica grave y que si bien es cierto que tiene un C.I. bajo con inteligencia límite y un trastorno de personalidad tipo antisocial, el paciente si tiene la capacidad de raciocinio suficiente para comprender la pena impuesta, lo solicitado por S. S<sup>a</sup>, no obstante, desde esta parte se reitera en la necesidad de tratamiento y control de este paciente en un Centro especializado.

Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y, previa unión, en su caso, de los informes correspondientes, éste informa en el sentido de que no concurriendo los requisitos del artículo 60 del Código Penal, procede desestimar la queja. Debe asegurarse, no obstante, la asistencia psiquiátrica necesaria como derecho del interno en el propio Centro de cumplimiento.

Según el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas formuladas por los internos en relación con el régimen y derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

En el caso que nos ocupa, de los datos obrantes en el expediente se desprende que el interno precisa asistencia psiquiátrica que deberá serle proporcionada en el propio Centro, donde cumple condena y a través de consultas externas, si fuera necesario, por lo que la queja debe desestimarse, toda vez que no ha lugar a trasladarlo a un Centro Psiquiatrico ni de minusválidos como pretende el interno, al no concurrir los requisitos del artículo 60 del Código Penal.

## **DELITOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO**

### **277.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE LOGROÑO DE FECHA 20/06/03**

**Falsificación de instancia en un Centro Penitenciario: consideración de documento oficial y tipificación delictiva.**

El interno mayor de edad y condenado en anteriores sentencias no computables a efectos de reincidencia, el día 21-5-2002 colocó en la

parte exterior de la celda que ocupaba en el Centro Penitenciario de Logroño una instancia dirigida al Director del Centro Penitenciario de Logroño en la que solicitaba poder quedarse en la celda por las tardes para poder estudiar textos bíblicos y libros de texto correspondientes al nivel académico en el que estaba matriculado: en la instancia el acusado de su puño y letra, puso como si hubiera sido puesto por el Subdirector del Centro “AUTORIZADO”. Solo por TARDES” Acuerdo de la Junta de Tratamiento de 9-5-2002 EL SUBDIRECTOR 13-5-02, imitando la firma de éste.

El acusado en ningún momento curso la instancia a través de la Jefatura de Servicios y por tanto no llegó a la Junta de tratamiento.

Dada la conformidad mostrada por el acusado y la defensa sobre los hechos que le son imputados y la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, siendo correcta la calificación jurídica de los mismos, procede dictar sentencia en los términos formulados por la acusación, y que han sido aceptados, de conformidad con lo establecido en el artículo 793.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Procede, por tanto, considerar que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial del artículo 392, en relación con el artículo 390.1.1.º, 2.º y 3.º del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la imposición de la pena de seis meses de prisión y seis meses de multa a uno con veinte euros al día procediendo la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

En virtud de lo establecido en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como en el artículo 124 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por prescripción legal a todos los criminalmente responsables de un delito o falta, en consecuencia, procede su imposición al acusado.

Que debo condenar y condeno al penado como autor criminalmente responsable de unos hechos constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial del artículo 392, en relación con el artículo 390-1-1.º, 2.º y 3.º del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la imposición de la pena de seis meses de prisión y seis meses de multa a uno con veinte euros/día procediendo la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y costas.

## **278.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE BURGOS DE FECHA 16/08/05**

### **Posesión de droga en Centro Penitenciario. No tiene encaje en el ámbito penal dada la escasa cantidad de droga aprehendida.**

El día de la fecha, se ha recibido en este juzgado oficio remitido por el Centro Penitenciario de Burgos dando cuenta de que el día 27 de julio del presente, a las 9:35 horas, los funcionarios de servicio en el interior del Centro de Cumplimiento y Diligencias de esta ciudad se incautaron en la celda un trozo que podría ser droga y que le fue intervenida a un interno del Centro.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 789.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incóense diligencias previas, regístrense y numérense según lo que proceda.

El artículo 368 del Código Penal castiga a los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo [promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas estupefacientes, o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, con la finalidad de proteger la salud pública de conformidad con lo previsto en el artículo 43.1 de la Constitución.

Doctrinalmente, el delito se define como acción típicamente antijurídica, culpable y punible de forma que la ausencia de cualquiera de estos elementos determinaría la inexistencia de infracción penal. En el tipo penal previsto en el artículo 368 del Código Penal, la antijuridicidad de la acción penal en relación con los hechos objeto del caso, reside en que la y posesión de las drogas tenga como finalidad la transmisión de la misma, ocasionando un peligro para el bien jurídico protegido, es decir, para la salud de terceros.

Para averiguar si concurre o no esa finalidad de transmisión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha utilizado dos criterios que permiten distinguir la tenencia destinada al autoconsumo de la posesión punible dirigida a tráfico:

Primer criterio de carácter genérico, en virtud del cual considera que a que por debajo de cincuenta gramos de hachís nos encontraríamos ante posesión para autoconsumo, y por tanto ante una conducta atípica penalmente (Sentencia del Tribunal Supremo 12-12-94, 3-10-93).

Segundo criterio basado en la cantidad de droga que un consumidor habitual puede almacenar en un período de tres a cinco días partiendo de

un consumo diario de 8 gramos de cualquier tipo de estupefaciente (Sentencia del Tribunal Supremo 21-7-93).

Pues bien, en el caso que nos ocupa dada la escasa cantidad de droga aprehendida (24.86 gramos) muy por debajo del límite previsto por el Tribunal Supremo que enerva cualquier posibilidad de inferir la existencia de vocación intrínseca de tráfico ilícito, cabe concluir que la conducta anteriormente descrita carece del requisito de la antijuridicidad en la medida en que siendo evidente que la droga va a ser utilizada para consumo propio, no existe riesgo para la salud de terceros y, en consecuencia, no llega a ponerse en peligro el bien jurídico protegido.

Por tanto, y por aplicación del principio de intervención penal mínima que obliga a concebir el derecho penal como la última ratio legis determinación jurídica, cabe concluir que los hechos descritos no encuentran encaje en el ámbito penal, todo ello sin perjuicio de que puedan incardinarse en una infracción administrativa de las previstas en la Ley Orgánica 1/92 sobre Protección de Seguridad Ciudadana.

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 789.5 regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando el hecho no es constitutivo de infracción penal, el órgano judicial mandará archivar las actuaciones, siendo procedente, en este caso concreto, acordar el Sobreseimiento libre de conformidad con lo que prevé el artículo 637.2 del mismo texto legal.





# ***ÍNDICE ANALÍTICO***



## ÍNDICE ANALÍTICO

### **ACUMULACIÓN**

- Aplicación del artículo 76.2 Código Penal.: § 1

### **BENEFICIOS**

- Baja en redención.: §§ 15, 16
- Denegación de redención extraordinaria.: § 7
- Derecho a redención.: § 14
- Indulto particular (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.: § 18
- No procede adelantamiento de la libertad condicional.: § 17
- No procede redención extraordinaria (Voto particular a favor):. § 11
- No procede redención extraordinaria.: §§ 5, 8, 9
- No procede redención por trabajos exteriores en tercer grado.: § 12
- Redención extraordinaria por estudios (no procede):. §§ 6, 10
- Redención ordinaria en libertad condicional.: § 13
- Redenciones extraordinarias.: §§ 2, 4
- Redenciones y licenciamientos definitivos.: § 3

### **CLASIFICACIÓN**

- Aplicación del principio de flexibilidad (artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario):. §§ 38, 39, 40, 41, 42, 43
- Aplicación del Régimen general de cumplimiento. (artículo 36.2.c Código Penal):. § 51
- Competencia para conocer en vía de recurso.: § 55
- Criterio de progresión a tercer grado y no libertad condicional.: § 30
- Criterios de progresión a tercer grado (artículo 182 del Reglamento Penitenciario):. §§ 27, 28
- Criterios de progresión a tercer grado.: §§ 21, 22, 23, 24, 25, 26
- Criterios para la no procedencia del tercer grado.: § 31
- Declara nulo de pleno derecho acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.: § 45
- Imposibilidad de aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.: § 44
- Interpretación de la Ley 7/2003.: § 34
- Irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal.: § 49, 52

- Legalidad del principio de flexibilidad (artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario): § 46
- No admite la progresión a tercer grado.: § 32
- No procede clasificación en tercer grado. (Voto particular a favor del tercer grado): § 36
- No procede la progresión a tercer grado (interno extranjero): § 37
- No procede la progresión a tercer grado.: § 35
- No procede progresión a tercer grado por impago de responsabilidades civiles.: § 33
- Nulidad del acuerdo del Centro Directivo por falta de motivación.: § 48
- Período de seguridad (artículo 36.2 del Código Penal): § 54
- Plazos de revisión de grado.: § 56
- Progresión a tercer grado (artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario), sin libertad condicional.: § 29
- Progresión a tercer grado (criterios tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003): § 20
- Retroactividad del artículo 36.2 del Código Penal.: §§ 50, 53
- Se declara nulo el acuerdo de clasificación por falta de motivación.: § 47
- Tercer grado artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.: § 31
- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.: § 19

## **COMUNICACIONES**

- Ausencia de obligatoriedad para que se efectúen en fin de semana.: § 68
- Concepto de allegados.: §§ 69, 70
- De convivencia sin hijos: no procede.: §§ 71, 72
- Derecho a un solo vis a vis aunque los dos estén presos.: § 66
- Entre internos de diferentes Centros.: § 67
- Intervención.: §§ 58, 62
- Legalidad de la intervención (doctrina del Tribunal Constitucional): § 57
- No procede la suspensión como sanción encubierta.: § 59
- Posibilidad de efectuarse a pesar de haber sido condenado por delito de maltrato doméstico.: § 76
- Procede la prórroga de su restricción.: § 65
- Procedencia por no justificar la denegación.: § 63
- Prohibición ajustada a derecho.: § 61
- Restricción injustificada.: § 64
- Se posibilitan aún prohibiéndose en sentencia.: § 75
- Se posibilitar a pesar de medida de alejamiento.: § 77

- Suspensión ajustada a derecho.: § 60
- Telefónicas (derecho a cinco semanales).: § 74
- Telefónicas, distribución equitativa.: § 73

## **DERECHOS**

- A adquirir tabaco de picadura a través de demandaduría.: § 95
- A CD's de música.: § 94
- A conocer las Instrucciones y Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.: § 87
- A información relativa a su programa de tratamiento. No a copias de informes.: § 84
- A la designación por el nombre en idioma oficial.: § 98
- A la notificación previa de cambio de módulo.: § 99
- A la tutela judicial efectiva (no le otorga el amparo).: § 78
- A no introducir banderas.: § 96
- A poseer ordenador portátil.: § 88
- A poseer vídeo-consola.: § 90
- A recibir información penitenciaria.: § 86
- A tener su propia TV.: § 91
- A tramitar el traslado.: § 100
- A transporte de la televisión a cargo de la Administración.: § 101
- A TV y radiocassette.: § 92
- Al historial clínico y al expediente penitenciario.: § 83
- Celda individual (no procede).: § 82
- Derecho a la educación.: § 97
- Información personal actualizada.: § 85
- No procede la tenencia de cintas de cassette.: § 93
- No procede tenencia de videoconsola.: § 89
- Vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva.: §§ 80, 81
- Vulneración parcial del Derecho a la tutela judicial efectiva.: § 79

## **FIES**

- Legalidad de inclusión en el fichero.: §§ 102, 103,104

## **HABEAS CORPUS**

- Se estima por permanencia en Centro Penitenciario con medida de seguridad.: § 105

## **JUEZ DE VIGILANCIA**

- Abono de prisión preventiva.: § 116
- Falta de competencia.: §§ 109, 111
- Incompetencia en materia de traslados.: §§ 106, 107
- No es competencia en supuesto de responsabilidad de la Administración por daños causados en pertenencias.: § 110
- No es competente para no aprobar las propuestas de indulto particular.: § 109
- Nulidad de auto por falta de motivación.: § 114
- Plazos para recurrir.: § 112
- Recurso verbal (artículo 248-b Reglamento Penitenciario):. § 113
- Traslado a la víctima de expedientes penitenciarios sobre permisos y clasificaciones.: § 115

## **LIBERTAD CONDICIONAL**

- Aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario.: §§ 124, 125
- Aplicación del artículo 92.3 del Código Penal.: §§ 126, 127
- Competencia para conocer sobre su revocación.: § 132
- Concesión.: § 117
- Denegación por impago de la responsabilidad civil (se adjunta Informe Pronóstico Social del Centro Penitenciario): § 120
- Denegación por Informe Pronóstico Social desfavorable.: §§ 122, 123
- Denegación.: § 118
- Estimación del recurso.: § 119
- No cabe renuncia.: § 134
- No procede la expulsión.: §§ 130, 131
- No procede revocación.: § 129
- No procede. Análisis del requisito de enfermedad grave e inclurable.: § 121
- Revocación con mantenimiento en tercer grado.: § 128
- Suspensión por encontrarse imputado en nuevas causas.: § 133

## **LIMITACIONES REGIMENTALES**

- Improcedencia de aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.: §§ 135, 136, 137
- Procedencia del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.: § 138

## **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

- Cumplimiento en centro psiquiátrico cerrado.: § 144
- Suspensión de la pena (artículo 60 del Código Penal): §§ 140, 141, 142, 143
- Suspensión y cumplimiento de la pena.: § 139

## **PERMISOS**

- Causas de denegación.: § 160
- Compatibilidad entre extraordinarios y ordinarios.: § 198
- Concesión por nulidad de acuerdo de la Junta de Tratamiento.: § 190
- Criterios de concesión. Definición de buena conducta.: § 178
- Criterios de concesión.: §§ 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 182, 183
- Criterios de denegación (interno extranjero): §§ 159, 161, 162
- Criterios de denegación.: §§ 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158
- Criterios temporales de tramitación.: §§ 193, 194, 196, 197
- Definición de buena conducta.: § 181
- Denegación de permiso extraordinario (para contraer matrimonio):. § 199
- Denegación en contra del criterio de la Junta de Tratamiento.: § 157
- Denegación por no participar en actividades de tratamiento.: § 149
- Extraordinario no efectuado.: § 200
- Inadmisión de recurso de apelación: § 201
- No cabe su disfrute por estancia temporal en un Centro Penitenciario.: § 202
- No procede la suspensión.: § 185
- No procede tramitación.: § 192
- Nulidad de auto denegatorio de permiso por falta de motivación.: § 189
- Nulidad del procedimiento.: § 191
- Procede la concesión.: § 173
- Procede su tramitación.: § 195
- Revocación de acto administrativo por motivación equivocada.: § 188
- Revocación por mal uso del anterior.: § 187
- Suspensión temporal.: § 184
- Suspensión.: § 186



## **RÉGIMEN ABIERTO**

- Aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.: § 205
- Aprobación de horarios especiales.: § 206
- Procede la suspensión de salidas de fin de semana.: § 203
- Régimen de vida para internos clasificados por la vía del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario.: § 204

## **RÉGIMEN CERRADO**

- Exigencia de programa individualizado de tratamiento.: § 207

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

- Definición de plante, desobediencia y desórdenes colectivos.: § 222
- Distinción en la calificación jurídica (artículo 108 c y artículo 109 d).: § 224
- Distinción entre faltas de los artículos 108 c y 109 d.: § 223
- Evasión (artículo 108 e).: § 217
- Inexistencia de falta (artículo 108 b).: § 220
- Inexistencia de falta (artículo 109 b), negativa a realizar analítica de orina.: § 214
- Inexistencia de falta (artículo 109 i).: §§ 211, 212
- Inexistencia de falta (rigor innecesario).: § 221
- Inexistencia de falta (artículo 109 f).: § 215
- Inexistencia de falta (artículo 108 b). Recalificación a artículo 110 a.: § 219
- Inexistencia de falta (artículo 108 c).: § 210
- Inexistencia de falta (artículo 108 d) por falta de comunicación previa al interno.: § 218
- Inexistencia de falta disciplinaria (artículo 108 e y 109 b).: § 216
- Inexistencia de faltas (artículos 109 i y 109 b).: § 213
- Infracción continuada. Diferencia entre negativa a salir al patio y abandonar la celda.: § 225
- Infracción continuada.: § 226
- Nulidad de expediente por vulneración del derecho de defensa.: § 208
- Presunción de inocencia.: § 209
- Reducción de sanciones respetando la calificación jurídica.: § 228
- Suspensión de expediente disciplinario en tanto no haya finalizado la vía penal.: § 227

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

- Declara la absolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.: § 230
- Derivada de la conceción de permiso (CASO “NIÑAS ALCASSER”).: § 229

## **SANITARIA**

- Derecho a prótesis dental.: § 237
- Derecho a servicios médicos ajenos a la institución penitenciaria.: § 232
- Derecho a tener el resultado de pruebas médicas.: § 238
- Ingreso forzoso en centro hospitalario.: § 233
- No procede el pago de prótesis dental.: §§ 235, 236
- Se deniega la asistencia médica extrapenitenciaria.: § 231
- Tratamiento forzoso.: § 234

## **SEGURIDAD ESTABLECIMIENTO**

- Cacheo integral ajustado a derecho.: §§ 239, 240, 241
- Procedencia de los recuentos.: § 246
- Prohibición de uso de ropa de mujer: ajustada a derecho.: § 247
- Realización de radiografía. Ajustada a derecho.: § 242
- Recuentos en celda.: § 244
- Recuentos extraordinarios: requisitos.: § 245
- Registro en celda.: § 243

## **SUSPENSIÓN EJECUCIÓN DE LA PENA**

- Internamiento en centro de rehabilitación.: § 249
- Obligación de participar en programa de maltratadores.: § 248

## **TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

- Cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Centro Penitenciario.: §§ 250, 251

## **TRABAJO PENITENCIARIO**

- Aplicación progresiva.: § 252

- Legalidad de cese en la relación laboral.: § 255
- Orden de prelación del artículo 114 del Reglamento Penitenciario.: § 253
- Relación laboral especial.: § 254

## **TRASLADOS**

- Competencia de la Administración Penitenciaria.: § 256
- Se estima queja.: § 257

## **TRATAMIENTO**

- Aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario (no procede):. §§ 258, 259, 260
- Derecho a la asistencia del Psicólogo y el Jurista.: § 264
- Inclusión en programa de deshabitación.: § 263
- No procede aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario.:
- Obligación de destino retribuido.: § 261
- Reposición en destino.: § 262

## **OTROS**

- Ampliación del horario de calefacción.: § 265
- Clasificación interior.: § 266
- Cumplimiento de la medida de internamiento en un Centro Penitenciario cuando el menor cumple 23 años.: § 273
- Expulsión: no procede.: § 275
- Falsificación de documento oficial (instancia dentro de un Centro Penitenciario):. § 277
- No procedencia de traslado a Hospital Psiquiátrico.: § 276
- Posesión de droga en Centro Penitenciario (no es delito):. § 278
- Prohibición de rezar en el patio.: § 270
- Queja por comida.: § 267
- Queja por la condiciones de la celda.: § 269
- Queja relativa a mobiliario e higiene.: § 268
- Queja sobre licenciamiento definitivo.: § 271
- Suspensión del ingreso en prisión.: § 272
- Sustitución de la pena por expulsión.: § 274













