

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2014



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2014**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2014

I.^a edición
Septiembre de 2015



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Angel Lara Ronda
Coordinador Técnico de la Central Penitenciaria de Observación

Elaboración y Comentarios:

Antonio Marqués Haro
Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández
Jefe de Sección de la Central Penitenciaria de Observación

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica



Imprime:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y
Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



DNV CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTERROSO Y LA GERENCIA DEL OATPFE.

N.I.P.O.: 126-15-041-8

N.I.P.O. Web: 126-15-040-2

Depósito Legal: M-14692-2015



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

PRÓLOGO

*En el ámbito competencial de la Central Penitenciaria de Observación, el artículo 70 de nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria, en su apartado 1. c) señala como función de ésta: **Realizar una labor de investigación criminológica.***

Resulta loable comprobar, año tras año, cómo este órgano administrativo, junto al resto de tareas que la legislación le encomienda, promueve una labor de investigación criminológica de trascendencia judicial, administrativa y social.

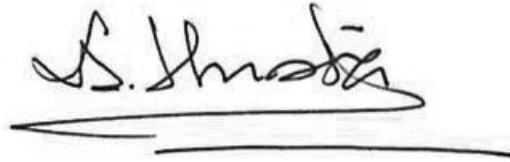
Su labor investigadora no únicamente se dirige a la publicación de manuales de jurisprudencia penitenciaria –la tradicional edición anual de la Jurisprudencia Penitenciaria que ahora se presenta, y la novedosa edición de la especializada, que en este año 2015 se ha puesto en marcha–, sino que también ha abordado en estos cuatro últimos años diferentes campos de investigación en avanzado estado de desarrollo, cuyos resultados verán la luz en fechas no lejanas.

Ambas líneas de trabajo –la de recopilación, estudio y tratamiento de destacables resoluciones judiciales, junto a la nueva línea de investigación y análisis de la realidad penitenciaria– evidencian el alcance autocrítico y de análisis de las actuaciones de esta Administración Penitenciaria, a fin de redundar en la mejor consecución de los fines que nuestra legislación penitenciaria nos encomienda en el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Con ocasión de esta publicación, quiero de nuevo agradecer el esfuerzo y el trabajo de la Central Penitenciaria de Observación

en el desarrollo de sus cometidos; en particular en el día de su jubilación, el demostrado por el actual Coordinador de la Central Penitenciaria de Observación, Ángel Lara Ronda. Una vez más, mi reconocimiento profesional.

Madrid, 10 de julio de 2015.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Á. Yuste Castillejo', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

Fdo.: Ángel Yuste Castillejo.
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

Página

Prólogo	7
Sumario	11
Comentarios	15
Capítulo I: Acumulación	45
Capítulo II: Beneficios	107
Capítulo III: Clasificación	131
Capítulo IV: Comunicaciones	165
Capítulo V: Derechos	225
Capítulo VI: Expulsión	265
Capítulo VII: FIES	277
Capítulo VIII: Libertad Condicional	283
Capítulo IX: Medidas de Seguridad	297
Capítulo X: Permisos	301
Capítulo XI: Prisión provisional	343
Capítulo XII: Régimen Abierto	429
Capítulo XIII: Régimen disciplinario	441
Capítulo XIV: Responsabilidad Patrimonial	469
Capítulo XV: Sanitaria	515
Capítulo XVI: Seguridad Establecimiento	529
Capítulo XVII: Trabajo en Beneficio de la Comunidad	567
Capítulo XVIII: Trabajo Penitenciario	579
Capítulo XIX: Traslados	597
Capítulo XX: Otros	631
Índice analítico	647

COMENTARIOS

Durante el año 2014 hemos asistido a la tramitación parlamentaria del anteproyecto de reforma del Código Penal, que aprobado en 2012, ha visto la luz mediante la publicación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Como comentábamos en la edición de 2010 con la reforma operada aquel año por la Ley Orgánica 5/2010, el establecimiento de la *vacatio legis* de tres meses de esta nueva Ley reformadora redundará en que las importantes y sustanciales modificaciones que introduce –como el cambio de la naturaleza jurídica de la libertad condicional, la revisión de la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena, la introducción de la nueva pena de prisión permanente revisable, o la eliminación de las faltas, entre otras-, tengan trascendencia en resoluciones judiciales que iremos recogiendo en ediciones sucesivas.

En idéntico sentido sucede con las novedades introducidas por la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, de 20 de noviembre de 2014.

En lo relacionado a resoluciones jurisprudenciales, en 2014 han aparecido interesantes Sentencias y Autos que hemos considerado oportuno recopilar. En materia de acumulación de sentencias, por un lado aparecen las que vienen derivadas de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-10-13 sobre la derogación de la doctrina Parot, y por otro la doctrina introducida por el Tribunal Supremo en su Sentencia 186/2014 de 13-03-14, al admitir la acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea. Son también relevantes los contradictorios Autos de las Secciones Primera y Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, respecto a la admisión o no de la acumulación de condenas impuestas en España con otra dictada en Francia, que a la postre dieron lugar a las resoluciones desestimatorias del Tribunal Supremo de 13-01-15 y 10-03-15 de

importante calado por su repercusión penal y penitenciaria respecto de alguno de los internos interesados.

En lo relativo a las comunicaciones en los centros penitenciarios, subrayamos el Auto de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 18-12-13, que autoriza puntualmente la realización de fotos durante un vis a vis familiar. También merece la pena destacar el llamativo Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 28-01-14, que se desmarca de la línea jurisprudencial mayoritariamente admitida respecto a consentir el acceso de un interno a los informes técnicos de su expediente personal.

Se introduce también una novedad en el capítulo de la prisión provisional, al reconocer novedosamente el Tribunal Supremo el derecho a la compensación en días de prisión por las comparecencias realizadas “apud acta”, según su Sentencia de 7-01-14. Y por fin, dentro también de la prisión provisional, la medida de dejar sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega, a que se refiere la Audiencia Nacional, razonando lo ya dicho por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16-12-13, de que la prisión instrumental lo que venía a suplir “era una laguna legal”.

Acumulación

La acumulación de penas supone un importante capítulo en esta recopilación de jurisprudencia debido, en primer lugar, a las resoluciones que derivan de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-10-13 sobre la derogación de la doctrina Parot. De ellas hemos escogido el Auto del Tribunal Supremo de 5-03-14. En él se inadmite la que-rella que se solicitó contra el presidente de la Audiencia Nacional “porque la resolución dictada excede de las competencias de la Audiencia Nacional, puesto que esta correspondería al Tribunal Constitucional, añadiendo que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tienen fuerza ejecutiva en España, que al actuar como lo hizo se arrogó funciones normativas que no le corresponden...” En sus fundamentos jurídicos el Tribunal Supremo afirma que “el auto dictado no puede ser til- dado de prevaricador”, razonándolo entre otras cosas en que “cualquiera

que pudiera ser la posición al respecto, es lo cierto que lo resuelto en la fecha debatida coincidió con lo acordado con posterioridad por esta Sala Casacional de modo que no puede ser objetivamente ilícito, y siendo ello así, huelga hablar de prevaricación judicial. Y con respecto a la rapidez en la adopción de tal resolución judicial, si ésta no es ilícita nunca será un delito dicha temporalidad.”

El acopio mayor de resoluciones jurisdiccionales proviene de la posibilidad de acumulación jurídica de penas dictadas por tribunales extranjeros a otras señaladas por tribunales españoles. Encontramos en primer lugar el Auto de la Audiencia Nacional de 20-02-14, que admite la acumulación de una pena dictada por autoridades judiciales americanas a otra pena de la Audiencia Provincial de Madrid para su cumplimiento simultáneo, apelando a que “el apartado 5 del fundamento jurídico 81.a de la Sentencia del Tribunal Supremo 503/2008, en relación con el principio “bis in idem” internacional se nos dice que “en estos casos, aunque puedan ser considerados excepcionales, la posibilidad de la segunda condena se condiciona a que la pena impuesta en la primera no se esté cumpliendo, no haya sido cumplida y aún pueda serlo según el Derecho del Estado cuyos Tribunales la han dictado.”

En este sentido merece la pena destacar la doctrina que establece en este orden de cosas el Tribunal Supremo, que en su importante Sentencia 186/2014 de 13-03-14, al admitir la acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea. El supuesto es relativo a un condenado en numerosas causas por delitos de terrorismo, que solicita a la Audiencia Nacional, que se incluyera en la acumulación de condenas, y dentro del límite máximo de cumplimiento, la condena de seis años de prisión impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París y que había cumplido en Francia. En sus fundamentos jurídicos se reconoce que “se opondría a la acumulación el hecho de que una de las sentencias no ha sido dictada por un tribunal español, lo que pudiera colisionar con la exigencia de que todos los hechos hubieran podido enjuiciarse en un solo proceso”; indicando que “resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que implica, de alguna forma, una distinta consideración de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la soberanía. En ese sentido, la Decisión Marco 2008/675/JAI (Legislación de las Comunidades Europeas 2008), del Consejo de Europa, de 24 de julio de

2008, (...) señalaba que su objetivo era establecer una obligación mínima para los Estados miembros al objeto de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros.” De esta forma resuelve que “que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes debería realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea. En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación.”

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su Auto de 2-12-14 admitió la acumulación de penas impuestas en España con otra dictada en Francia. Un interno solicitó la acumulación de la condena de diez años impuesta contra él en sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris de fecha 4-07-1990, el mantenimiento del límite máximo de cumplimiento en 30 años y el abono del período de prisión sufrido. El Auto apela a que “La Decisión marco 2008/675, en su artículo 3.1, obliga a los Estados a garantizar que “se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes (...) en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional”. Consideración de la condena de otra jurisdicción estatal, señala el artículo 3.2, que resulta aplicable en todas las fases del proceso, también en la ejecución de la condena, que se tendrá en cuenta al decidir el “nivel de la pena impuesta”; es decir, la sentencia del otro Estado, a consecuencia de su reconocimiento y toma en consideración, incidirá necesariamente en el señalamiento del límite de cumplimiento máximo que establece la ley penal”. En consecuencia concluye que “El resultado que persigue la Decisión marco 2008/675 ya se especificó: que el tribunal considere las sentencias condenatorias de otros Estados de la Unión en la misma medida y con los mismos efectos jurídicos que si hubieran sido dictadas por un tribunal nacional. Luego, ha de darse a la sentencia cuya acumulación se pretende el mismo valor que si hubiera sido pronunciada por un órgano jurisdiccional del Estado.” Con posterioridad el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 13-

01-15 acordó desestimar por nueve votos frente a seis este recurso, rechazando descontar los diez años que cumplió el interno en Francia, al considerar que el licenciamiento ya estaba resuelto y no se podía abordar de nuevo.

Sin embargo, en sentido opuesto la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó un Auto, de fecha 2 de diciembre de 2014 por el que rechaza la acumulación de la condena impuesta por un tribunal francés a un interno. En esta ocasión el Auto aduce que además del requisito de la temporalidad de los actos delictivos, concurre “ la circunstancia de haberse cometido los enjuiciados en Francia fuera de la Jurisdicción española, desdibuja el requisito exigido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la conexidad que hubiera permitido el enjuiciamiento de unos y otros delitos en un solo proceso”. Concluyendo que “No procede, en consecuencia, incluir en la acumulación las condenas impuestas en Francia.”

Finalizamos este capítulo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19-05-14 que estima parcialmente un recurso de casación admitiendo la acumulación de aquellas penas de multa convertidas en efectiva privación de libertad, al indicar que “En el caso de que se produjese la transformación de la pena de multa en efectiva privativa de libertad será posible, (...), la acumulación, con independencia del momento posterior en que tal conversión tenga lugar.”

Beneficios

Dentro de este apartado recogemos en primer lugar el Auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 5-03-14 que desestima un indulto particular, por considerar que no consta “que el interno haya participado, con éxito y provecho, en las concretas actividades de reeducación y reinserción social programadas para el delito contra la salud pública cometido”, actividades que se consideran prioritarias para la concesión de este derecho de gracia, “unido a la gravedad de los delitos cometidos, la entidad de las penas impuestas, la alarma social provocada y la lejanía en las fechas de cumplimiento”, llevan a desestimar su pretensión. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 11-04-14 estima la queja del interno

por la incorrecta administración de los puntos obtenidos como recompensa. Se trata del sistema de recompensas por puntos por determinadas actuaciones y conductas elegido por el centro penitenciario, limitado a una sola recompensa por trimestre. Esta restricción no aparece ni en la Ley ni en el Reglamento y ni siquiera en la Instrucción correspondiente. Alega el Auto que ninguna de estas normas menciona que sólo se podrá conceder una recompensa por trimestre y esta normativa ha de prevalecer sobre cualquier otra de rango inferior restrictiva de derechos como en el presente caso. El centro no justifica porqué se limita a una la recompensa por trimestre, y los puntos que exceden de la única recompensa susceptible de ser elegida se pierden, “por lo tanto, no se entiende para qué un sistema de puntos cuando luego no se pueden canjear en su totalidad”.

En segundo lugar recogemos algunas resoluciones sobre redenciones de penas por el trabajo donde algunas son receptivas a las quejas de los internos acerca de su concesión como la del Juzgado Central de Vigilancia de 21-01-14, que estima parcialmente la queja, concediendo a un interno que realiza estudios universitarios por la UNED, el derecho a percibir redención ordinaria por ese motivo, pero no la extraordinaria. El mismo Juzgado Central en Auto de 30-06-14 declara la no procedencia de la baja en redención “por cuanto que no consta que el interno haya incurrido en causa legal que le inhabilite para obtener redenciones (baja), y ello con independencia de que dicha Junta de Tratamiento pueda valorar la procedencia o no de formular propuesta de abono de redenciones concretas, teniendo presente el rechazo expreso por el interno del puesto ofertado” ya que, el mero hecho de estar preso en sí mismo –la llamada comúnmente redención de patio-, no genera derecho al abono de redenciones. Otras resoluciones en cambio, confirman las decisiones tomadas en los centros penitenciarios ratificando la no concesión de redención ordinaria, como el auto del Juzgado Central de Vigilancia de 4-06-14, por que en los períodos reclamados no se generó derecho a la redención por no darse las condiciones objetivas exigibles para ganar la misma, en concreto por hallarse cancelando sanciones; o también el Auto de la Audiencia Nacional de 1-12-14 sobre no abono de redención extraordinaria por realización de un curso académico, ya que como entre otras cosas razona que “el penado está redimiendo ordinariamente por la realización de sus estudios universitarios y el hecho de obtener buenas calificaciones no justifica las redenciones pedidas”.

Clasificación

Empezando por las resoluciones progresivas a tercer grado, se recoge el auto del Juzgado de Vigilancia 1 de Madrid de 26-03-14 que resuelve la progresión a tercer grado, artículo 182 frente al 2º grado que se había concedido, teniendo en cuenta factores tales como apoyo de una asociación, que ha ingresado por primera vez en prisión, que tiene hábitos laborales o que está pagando la responsabilidad civil a la que fue condenado. Estableciendo que el interno residirá en la vivienda que le facilite la asociación y acudirá al CAD cuantas veces sea citado para recibir allí el tratamiento que requiere su drogodependencia. También el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 1-04-14 que desestima el recurso del Ministerio Fiscal, manteniendo la clasificación en tercer grado con medios telemáticos al considerar que “los informes aportados son de excelente conducta y de escaso riesgo de reiteración, y el avance y paulatino acercamiento a la vida libre, por el tiempo remanente de pena, es lógico y beneficioso para el adecuado aumento de la asunción de las tareas propias de su rol de madre, cosa que favorece su rehabilitación”. En sentido contrario aparece el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14-08-14, que estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal revocando la progresión a tercer grado por considerar que los factores negativos aducidos en el informe de la Junta de Tratamiento -a saber: lejanía de la fecha de cumplimiento, conducta especialmente violenta en los delitos cometidos y posibilidad de hacer un mayor esfuerzo reparador del daño-, son prevalentes.

Siguiendo por resoluciones que abordan la procedencia o no del principio de flexibilidad recogido en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, encontramos, por un lado el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23-09-14 que desestima el recurso de apelación, confirmando la continuidad en 2º grado, artículo 100. 2, basándose en “la insatisfacción de la responsabilidad civil, teniendo la penada la posibilidad de hacer frente a esa responsabilidad civil pues tiene ingresos con los que puede ir reparando el daño causado e indemnizar los perjuicios derivados del delito cometido y, en consecuencia, la voluntad de no hacerlo y el nulo esfuerzo reparador impide la concesión del tercer grado pues no ha habido una modificación positiva de aquellos factores relacionados con la actividad delictiva, finalidad resocializadora de la reparación del daño causado a su víctima cuando, como es el caso, con un poco de esfuerzo se puede”.

Por otro lado recogemos el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26-02-14, que estimando el recurso de apelación del Ministerio Fiscal deja sin efecto el régimen del artículo 100.2 basado en el no reconocimiento de la excepcionalidad exigida y en no darse la precariedad justificativa de actividad laboral remunerada para atender a las necesidades del núcleo familiar y otras a las que viene obligado el interno. También el Auto del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 21-01-14, que no estima la clasificación conforme al artículo 100.2 Reglamento Penitenciario requerida, por adolecer de los requisitos legales exigidos para este régimen clasificatorio no reconociéndose la excepcionalidad exigida y descartada la precariedad justificativa de actividad laboral remunerada para atender a las necesidades de su núcleo familiar y otras a las que viene obligada, como la de que “haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, (...) siendo que en el presente supuesto, no puede decirse que la interna haya observado tal conducta, en cuanto que pese a desempeñar continuamente destino retribuido en el Centro Penitenciario, (taller de lavandería desde el 16-04-2009), habiendo tenido unos ingresos económicos elevados (más de 12.000 euros) tan solo ha destinado a la reparación de las víctimas del grave delito cometido 200 euros, por lo que su actitud frente a los perjudicados no puede considerarse como, “comprometida”, siendo además sus pagos mínimas cuotas de 30 euros, considerándose por ello su conducta más un intento de justificación del cumplimiento del requisito mencionado, con la clara intención finalista de obtener el tercer grado que una verdadera conducta de la interna destinada a la reparación de las víctimas, como parte de la asunción de su responsabilidad delictiva por los graves hechos por los que se encuentra condenada.”

Comunicaciones

Sigue siendo esta materia una fecunda cosecha de resoluciones jurisdiccionales dada la importancia y repercusión en el ámbito personal, tanto de los internos destinatarios de la comunicación, cuanto de las personas interesadas en comunicar —o en su caso seguir comunicando con aquéllos—, y como no hay que olvidar tampoco, la seguridad y buen orden de los establecimientos penitenciarios donde estas comunicaciones tienen lugar.

Como introducción recogemos resoluciones que resuelven quejas acerca de la temporalidad y frecuencia de las comunicaciones, así el auto del Juzgado Central de Vigilancia de 14-07-14 que no admite la queja respecto a los días establecidos para comunicaciones ordinarias y de vis a vis por considerar que no hay motivo para dar carácter preferente al interés del penado, que alega perjuicios ocasionados a sus familiares por la lejanía del centro donde se encuentra del domicilio de éstos. Otro Auto del mismo Juzgado Central de 6-06-14 tampoco admite queja sobre llamadas telefónicas al abogado del interno dentro del cupo semanal, razonándolo en que “máxime cuando, además, del máximo de ocho llamadas telefónicas semanales, el interno dispone de comunicaciones escritas ilimitadas con su Abogado, al igual que de visitas por locutorios sin establecimiento de un número máximo”. El auto de la Audiencia Provincial de León de 18-03-14 inadmite el recurso de apelación por no permitir el centro penitenciario las comunicaciones con abogados los sábados por la tarde, indicando que “no puede apreciarse, en la decisión adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario objeto de la queja, vulneración alguna de los derechos de defensa y asistencia letrada, puesto que la misma tiene su fundamento en la aplicación estricta de la indicada Instrucción de Instituciones Penitenciarias que fija un horario para las visitas de los Abogados a sus clientes presos en el establecimiento que prevé todos los días de la semana en horas de mañana y tarde, pero solo en la mañana de los sábados, pero no en las horas de tarde de dicho día ni en los domingos, lo que parece de todo punto razonable por motivos de organización, orden y convivencia imprescindibles en todo Centro Penitenciario, no pudiendo pretenderse que haya un horario ininterrumpido y permanente, en cualquier día y en cualquier momento, a salvo naturalmente que haya razones o motivos de urgencia.”

Seguidamente recogemos un amplio grupo de resoluciones relativas a las personas interesadas en comunicar con el interno interesado, bien sean familiares directos o por afinidad, bien amigos o allegados. El Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 6-06-14 no admite la queja por denegar la comunicación familiar vis a vis con un hermano, sospechoso de portar droga al ser marcado por dos perros distintos de la Unidad canina de la Guardia Civil. Sin embargo encontramos resoluciones estimatorias de comunicación; una tras cumplimiento de pena de alejamiento respecto de su esposa con quien la Audiencia Provincial de Alicante, en Auto de 28-

01-14 autorizó un vis a vis, y otra para comunicar con su madre respecto de la que tiene prohibición de comunicación según el Auto del Juzgado de Instrucción 5 de Ciudad Real. El Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 22-05-14 estimó queja por no admisión de comunicación familiar con más de cuatro familiares “siempre y cuando el interno aporte al Centro Penitenciario todos los documentos acreditativos del parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad”. En cambio el Auto del mismo Juzgado Central de Vigilancia de 28-03-14 desestimó la queja por no admitir una comunicación de convivencia con su cónyuge, sin presencia de sus hijos menores, fundamentándolo en que “las comunicaciones de convivencia responden a la finalidad de posibilitar la convivencia entre progenitores e hijos y no a la de establecer un nuevo cauce de comunicación con la pareja o cónyuge, pues estas últimas comunicaciones están ya expresamente reguladas en otras normas”.

En lo relativo a comunicaciones con la pareja sentimental el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de 16-09-14 admite la queja relativa a mantener una comunicación íntima indicando que “en este caso, se ha producido la reanudación de una relación anterior, la concesión de la autorización para que la comunicación se lleve a cabo no puede hacerse depender de la valoración de la previa relación existente entre los comunicantes realizada por la Administración Penitenciaria”, sino de la valoración de los comunicantes, quienes podrían sufrir una restricción de su libertad sexual. El mismo Juzgado en Auto de 12-09-14 no admite queja sobre restricción temporal de comunicaciones con la pareja por haber descubierto cómo en una ocasión anterior trató ésta de pasar a comunicar con el interno portando hachís.

En el subcapítulo de comunicaciones con amigos el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 25-08-14 admite queja respecto a autorización para comunicar con un amigo que estuvo en prisión provisional por presunta relación con ETA, encontrándose actualmente en libertad desde 2004, sin constancia de condena, fundamentando además que “... el hecho de que actualmente la banda terrorista ETA ha cesado en su actividad, lo que determina un riesgo de peligrosidad inferior al de años precedentes.

Se entiende, además, que el hecho de que el interno solicitante tenga las comunicaciones intervenidas, constituye o resulta una medida suficiente para impedir el eventual riesgo de transmisión de información sobre

el Centro Penitenciario o los trabajadores del mismo”. En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Nacional de 12-02-14 que también admite la queja por no permitir comunicar con una amiga que salió de prisión el 13-3-2012, motivada por sus relaciones con la organización terrorista ETA y su entramado. Al no constar responsabilidades penales pendientes de la misma, ni que haya sido condenada, justifica que “... no puede entenderse justificada una vinculación actual con ETA de la amiga del penado, que haga temer que la visita pueda servir para intercambiar comunicación que afecte la seguridad del centro. Tampoco que pueda ser empleada para el reforzamiento de los postulados ideológicos del penado”.

Las comunicaciones con allegados siguen siendo objeto de múltiples quejas como la que desestima comunicar con un allegado por no quedar acreditada su condición de vinculación especial. Los datos aportados al centro no permiten estimar acreditada la condición de “allegados íntimos”, pese a indicar que tienen relación de amistad desde hace quince años ; “pues la interna ni siquiera tiene solicitada autorización del número de teléfono de dicha persona, el registro de correspondencia con la misma es escaso y el número de comunicaciones por locutorio no revela una relación significadamente estrecha” (Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 27-08-14). Otra resolución desestima un recurso del Ministerio Fiscal sobre autorización para comunicar con unas allegadas, en este caso la madre y la hermana de la pareja de hace más de trece años del interno, a la que se opone por entender que “la unión de hecho no es equiparable al matrimonio, no convierte en familiares a los que lo sean de la pareja, y es necesario que, al igual que se justifica el parentesco en los familiares, en el caso de los allegados se presente una justificación de una relación previa consolidada y bastante”. En este caso el Auto de la Audiencia Nacional de 2-06-14 entiende que “no implica que los lazos de afectividad no sean semejantes. Por eso de ordinario la vinculación afectiva de esa relación se extiende a la familia más cercana de la pareja. En el caso de un penado no puede extrañar que se pretenda materializar ese afecto introduciendo a la madre y a la hermana de su pareja en las comunicaciones familiares.”

Como novedad recogemos dos Autos que han admitido –con las oportunas cautelas- la autorización puntual para realizar fotos durante un vis a vis familiar. Con carácter pionero el de la Audiencia Nacional, Sala Penal, sección 1ª, nº 822/13 de 18-12-13 frente a la queja desestimada por el

Juzgado Central de Vigilancia, arguye argumentos tales como “para un ser humano privado de libertad, una imagen fotográfica en compañía de familiares y amigos, puede tener una gran significación. Son bienes valiosos, por entrañables, desde la perspectiva de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad...”. “La experiencia nos enseña que la predisposición a escuchar las razones del otro evita la construcción de pequeños problemas que tensan innecesariamente la obligada convivencia en instituciones cerradas”. Con posterioridad otro Auto de la misma Audiencia Nacional de 6-08-14, recogiendo el antecedente que acabamos de citar, lo admite en idénticos términos.

Finalmente recogemos tres resoluciones estimatorias de las quejas o demandas de los internos: la primera que estima la queja por restricción de comunicaciones impuesta tras hallazgo de sustancias tóxicas por no acreditarse que habían sido introducidas en la comunicación, según argumenta el Ministerio Fiscal, sino que las poseía el interno con anterioridad (Auto Juzgado de Vigilancia de Villena de 14-03-14). La segunda estima el recurso de apelación revocando el acuerdo de intervención de las comunicaciones, que se basaba en razones de seguridad del establecimiento: es el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29-07-14 basándose, entre otros factores, en suficiente motivación del acuerdo, va desmenuzando los puntos en que se basa el acuerdo de intervención, alude que el interno mantiene una relación escrita y telefónica con representantes de grupos anarquistas y antisistema, pero sin mencionar cuáles, y realiza un excursus sobre los términos anarquista y antisistema indicando respecto a este último que “tanto se podría cobijar bajo esos términos a auténticos grupos terroristas como a alguna plataforma que ha obtenido más de un millón doscientos mil votos en el último proceso electoral”. La última resolución estima la queja sobre el mantenimiento de comunicaciones intermodulares entre internos siempre y cuando se aporte “una explicación más convincente sobre el origen, antigüedad y características de tal amistad y que pueda ser razonablemente valorada a tales efectos”, requisito que concurre en el supuesto del Auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 17-01-14.

Derechos

Hemos tratado de recopilar en este apartado las situaciones en que el interno de una u otra manera reivindica lo que a su entender tiene derecho y expone su solicitud a tales efectos, con mayor o menor fortuna.

Son frecuentes las reclamaciones relativas a las condiciones de habitabilidad de la celda, bien por la luminosidad de la misma en que el Auto del Juzgado de Vigilancia de Lugo de 12-06-14 estima parcialmente la petición al considerar que la celosía que protege la ventana de la celda respecto del departamento de mujeres y de las viviendas de funcionarios es necesaria, pero reduce sensiblemente la iluminación natural; bien por la necesidad de calefacción, en que el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 23-05-14 desestima la queja por apreciar que “tanto el horario como el funcionamiento de la calefacción es el suficiente para mantener la celda en un digno estado de temperatura”. En este ámbito el Auto de la Audiencia Nacional de 16-09-14 insta a la dirección del centro penitenciario a que estudie la posibilidad de autorizar en una celda de un interno de régimen cerrado el uso de un calefactor individual fundamentando que “ya que no puede dársele una solución individual porque el sistema de calor será central, la dirección del Centro podría autorizar a que dispusiera de algún aparato calefactor de su propiedad”.

Abundan asimismo las reclamaciones relacionadas con el traslado de pertenencias del interno, ya sea reconociendo el derecho de traslado de un televisor a otro centro a cargo de la Administración, por estar dentro del límite de peso máximo permitido (Auto del Juzgado de Vigilancia 2 de Zaragoza de 26-12-14); ya sea desestimando dicho abono “al constar que el interno cuenta con recursos económicos suficientes y superiores a los de otros reclusos, le corresponde abonar el precio del traslado en lo que exceda de los 25 kilogramos de peso”. Lo que no se admite sin embargo, es la posibilidad de que el interno elija la empresa de transporte que se ha de encargar del traslado de sus pertenencias ya que “resulta evidente la concurrencia de claros motivos o razones de seguridad”, según razona el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 14-03-14.

En torno a la posibilidad de que sean autorizados determinados artículos para su uso en la celda podemos decir que la jurisprudencia es fluctuante y adaptativa a las concretas peticiones. De esta forma el Auto de la Audiencia Nacional de 9-09-14 reconoce el derecho al uso temporal de

ordenador en tutela del derecho de defensa de un interno en prisión provisional, pues “el procedimiento se integra por miles de folios lo que ha obligado a la digitalización del mismo para su manejo. La petición fiscal es la de un elevado número de años de prisión. En este sentido el derecho de defensa exige que el acusado tenga un cabal conocimiento del juicio y de las pruebas sumariales practicadas”. Otro Auto de la Audiencia Nacional de 11-09-14 también reconoce el derecho a poseer un e-book (libro electrónico) manejando argumentos tales como que “La lectura se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad, es un medio de pacificación espiritual, de crecimiento intelectual y moral, que ayuda a paliar el aislamiento y la soledad que conllevan la reclusión, como a neutralizar las consecuencias no queridas de la prisionización”; con anterioridad el Juzgado Central de Vigilancia en Auto de 20-02-14 desestima la queja por denegación de e-book, al tener estos dispositivos “una serie de características que pueden afectar a la seguridad del establecimiento, como es la posibilidad de conectarse a las redes de comunicación mediante wifi, pueden almacenar imágenes, datos y algunos de ellos pueden incluir grabadores de voz, y también tienen puerto USB”. Por otra parte, el Auto de la Audiencia Nacional de 6-02-14 estimó parcialmente el recurso de reforma planteado por interno de régimen cerrado sobre práctica de pintura en la celda al indicar que “es lo cierto que ni la clasificación penitenciaria del interno (primer grado) ni su condición de FIES III excluyen ni impiden que el interno pueda pintar en su celda, ni adquirir productos no prohibidos en el economato o a través del servicio de demandaduría de que disponga el Centro Penitenciario”.

Resaltamos también reconocimientos de derechos individuales, como el derecho al mantenimiento del inicio del cómputo de la condena en caso de suspensión parcial conforme al art. 87 del Código Penal que funda el Auto del Juzgado de Vigilancia de Córdoba de 18-09-14 en que “La suspensión de la ejecución de la pena que se está cumpliendo (suspensión parcial) acordada por el Juzgado sentenciador en aplicación de lo dispuesto por el artículo 87 del Código Penal, no puede suponer la liquidación de la condena e inicio de cómputo de una nueva condena, cuando; como ocurre en este caso, el penado va a continuar ininterrumpidamente en prisión cumpliendo otras condenas”. O como el disonante con la línea jurisprudencial mayoritaria respecto del derecho del interno al expediente personal, admitido por Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 28-

01-14, que no aprecia peligrosidad ni razones de seguridad para el centro penitenciario o técnicos o facultativos respecto a la posibilidad de acceder a los informes técnicos y psicológicos del estado y evolución del interno.

Expulsión

En esta materia encontramos sentencias desestimatorias de recursos que intentan que sea revocada la medida de expulsión del territorio nacional en sustitución de la pena de prisión impuesta. Así la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 18-06-14 no encuentra motivos de estimación de la petición por falta de arraigo acreditado, considerando que hechos tales como el empadronamiento, las tarjetas de asistencia sanitaria, o que se hayan realizado cursos de lengua castellana, no demuestran por sí solos que el recurrente tenga una vinculación estable y familiar en nuestro país que supongan motivos excepcionales para no acordar la expulsión dada su situación de residencia ilegal. (En el mismo sentido se puede consultar otra Sentencia del Tribunal Supremo de 23-10-14).

También recogemos el Auto del Juzgado de lo Penal 1 de Melilla de 19-11-14 que autorizó, a instancia de la Brigada Provincial de Extranjería, la expulsión de un interno que se encontraba en libertad condicional dado que “su permiso de residencia en su día concedido se encuentra extinguido, siendo su situación en España ilegal, no constando circunstancias que justifiquen su denegación”.

Libertad Condicional

Aunque no es nuestro proceder habitual, en este caso concreto nos complace recoger el reconocimiento explícito que se hace por parte de la autoridad jurisdiccional del trabajo que realizan los profesionales en los centros penitenciarios, y –permítasenos la licencia de esta mención- como homenaje a su labor. Así, el Juzgado de Vigilancia de Palma de Mallorca en su Auto de 17-11-14, al desestimar el recurso de reforma sobre no concesión de la libertad condicional en su fundamento jurídico único habla

del informe pronóstico emitido por “la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Palma de Mallorca, integrada con toda evidencia, por “técnicos idóneos” y añade respecto a estos informes que “los mismos proceden de los técnicos mejor posicionados para emitirlos, en teoría, por su proximidad, continuidad de la observación y cualificación.”

Se aportan otras resoluciones desestimatorias de la concesión de libertad condicional, como la del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 11-02-14 por concurrencia de factores desfavorables dado que el interno no ha llevado a cabo el tratamiento específico para los condenados por delitos de violencia de género, y porque no sólo no asume su responsabilidad delictiva, sino que se considera “víctima” de los celos de su antigua pareja sentimental, no tomando conciencia del daño causado. También en el caso de no aprobación de la propuesta de adelantamiento de la libertad condicional, la del mismo Juzgado de Vigilancia de 4-09-14, por falta de los requisitos necesarios, a saber: no desempeña actividad laboral, ocupacional o cultural alguna más allá del cuidado de su nieta, no ha llevado a cabo tratamiento específico de agresores sexuales, y continúa sin asumir su responsabilidad delictiva, y tampoco ha asumido la responsabilidad civil con la víctima, habiendo abonado de forma finalística sólo una pequeña cantidad.

Entre las resoluciones favorables encontramos la admisión de una queja sobre refundición de condenas a efectos de los plazos para la obtención de la libertad condicional, que realiza el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 24-04-14, y la más –se podría decir- pintoresca autorización para sacar el pasaporte y realizar un crucero por el Mediterráneo estando en libertad condicional, concedida por el Juzgado de Vigilancia de Huelva en el Auto de 6-05-14.

Medidas de Seguridad

Dada su excepcional aplicación recogemos el Auto del Juzgado de Vigilancia de El Puerto de Santa María de 10-03-14, que aplica la previsión normativa del artículo 60 del Código Penal suspendiendo la ejecución de las penas privativas de libertad, debido al retraso mental que sufre el interno que hace que no tenga conciencia de las condenas que estaba

cumpliendo. En su lugar se impone la Medida de Seguridad privativa de libertad de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario por el tiempo que desde ahora reste de duración de dichas condenas.

Permisos

Empezamos este epígrafe con la desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina, dictado por el Tribunal Supremo, sección 1ª, el 6-02-14 al no existir razonamientos contrarios a las resoluciones de contraste, dictadas por la Audiencia Provincial de Navarra y la Audiencia Provincial de Madrid.

Continuando con los permisos ordinarios encontramos resoluciones que estiman o desestiman la concesión de los mismos. En cuanto a las primeras recogemos la estimación de un recurso de apelación concediendo permiso a un interno que no asume sus delitos, si bien había disfrutado un permiso en el centro penitenciario donde estuvo antes, ante lo que por “un elemental principio de congruencia” le otorga un permiso de tres días (Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 9-09-14). En el mismo sentido el Juzgado de Vigilancia de Ciudad Real en Auto de 30-10-14 concede otro permiso que había sido denegado por la única circunstancia negativa de tener orden de expulsión vigente, lo cual según fundamenta el juzgador “no puede ser susceptible de interrumpir el tratamiento individualizado del interno, con un acercamiento al mundo exterior”. También concede un permiso el Juzgado de Vigilancia de Santander en Auto de 17-10-14, pese a concurrir con tres aspectos “duros”: alcohol, droga y violencia de género, la juzgadora considera que “Hay una trayectoria adecuada al objetivo de rehabilitación y un “prudente” permiso a quien supera media condena puede favorecer e! Tratamiento sin daño social”.

En sentido contrario existen resoluciones que desestiman la autorización de permisos: por concurrir factores desfavorables (la reincidencia en la comisión del delito, la naturaleza violenta de los delitos cometidos, y su situación irregular en España) que dicta el Juzgado de Vigilancia de Burgos de 14-07-14; por falta de asunción delictiva, (distorsiones cognitivas en este aspecto de imprescindible corrección para poder disfrutar de cualquier tipo de permisos) que dicta el Auto de la Audiencia Provincial

de Cantabria de 7-11-14. Otra resolución que si bien no concede, tampoco desestima absolutamente la petición del interno y accede a su solicitud de que los servicios médicos le realicen analítica –dada su toxicofilia– para determinar la situación del interno y en consecuencia, conceder o no el permiso (Auto de la Audiencia Provincial de Lugo de 20-02-14).

Terminando con los permisos extraordinarios traemos a colación dos casos de autorización por diversas causas; uno, del Juzgado de Vigilancia de Jaén de 17-06-14 concedido para visitar la tumba de su abuela razonando que “la norma reglamentaria no cita expresamente a los ascendientes en segundo grado pero tampoco cierra esa posibilidad, por lo que podría considerarse comprendida dentro del mismo”. Otro caso, del Juzgado de Vigilancia de Villena de 6-05-14, es para asistir a la comunión de su hija si bien con custodia policial “según su fundamento jurídico tercero para no crear situaciones de desigualdad visto el criterio seguido en Alicante y en otros juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Y por último un caso de desautorización, ratificado por el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 28-10-14, de solicitud de un permiso extraordinario para visitar a la madre del interno, ingresada en una residencia, motivado en que “lo relevante es que se cumplan los requisitos exigidos en la mencionada regulación para su concesión, lo que como se ha dicho, no acontece en el presente caso, toda vez que no se ha acreditado el motivo por el cual es necesario autorizar por esta vía extraordinaria la visita a su progenitora”.

Prisión Provisional

Este capítulo comienza con la novedosa aportación del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 7-01-14 reconoce el derecho a la compensación en días de prisión por las comparecencias realizadas “apud acta” en situación de libertad provisional utilizando la siguiente argumentación: “Admitida la existencia de un deber legal de compensación de toda restricción de derechos sufrida con carácter cautelar, la necesidad de operar con criterios de motivada razonabilidad resulta indispensable. Y desde luego el criterio proclamado en la sentencia recurrida puede considerarse ejemplar”. Considera así que la atribución de un día de prisión por cada

diez comparecencias “se trata de un cómputo equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza”. Como aportación práctica de la doctrina sentada en esta sentencia aportamos el Auto de la Audiencia Nacional de 26-03-14, que aplica la misma regla compensatoria, que da lugar en este caso concreto a su libertad inmediata.

A continuación se recogen una serie de sentencias que tuvieron su origen en la famosa Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-10-13 (caso del Río Prada c. España) que consideró inaplicable la llamada doctrina Parot. El Tribunal Constitucional en Auto de 21-07-14 declara que la solicitud de un recurso de amparo, respecto a la práctica de nueva liquidación de condena, que ya había sido aprobada por la Audiencia Nacional el 3-03-14, ha de declararse extinto por desaparición sobrevinida del objeto de amparo tras la aplicación de la referida sentencia del Alto Tribunal Europeo.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 16-11-14 declara que la improcedencia de la doctrina del doble cómputo de la prisión preventiva, sin perjuicio de la Sentencia del TEDH, declarando que “no tiene incidencia alguna en el tema referido al abono de la doble prisión preventiva en los casos de coincidencia con el cumplimiento de la condena”, y se hace referencia a “la evolución del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre esta doctrina”. Se declara en esta Sentencia que de forma directa la referida Sentencia del TEDH no tiene incidencia alguna en el tema referido al abono doble de la prisión preventiva, conforme a los dictados de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, señalando que no tienen la misma naturaleza las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan y el abono de la prisión preventiva.

En relación al doble cómputo también hemos recogido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12-11-14 que estima un recurso de casación admitiendo dicho doble cómputo si el momento de dictarse la sentencia es anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal. Argumenta la sentencia que en el presente caso la Audiencia optó por la fecha en que se lleva a cabo la liquidación, criterio que considera inasumible añadiendo que “la fecha de la sentencia (y lógicamente también la de la prisión preventiva o del hecho) es anterior a la reforma del artículo 58” al ser de fecha de 9-11-10, de forma que acuerda “mantener las premisas del recu-

rente procediendo al abono del plazo de prisión preventiva por él sufrida”.

En sentido contrario, no admite el doble abono del periodo de prisión preventiva la Providencia del Juzgado de lo Penal 2 de Jaén conforme al art. 58.1 del Código Penal tras su modificación por la L.O. 5/2010, indicando que “sólo procede abonar como preventiva el tiempo durante el cual así estuvo exclusivamente”.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 5-05-14 deniega el abono del doble cómputo de prisión preventiva para el cumplimiento de penas acumuladas indicando que “no es constitucionalmente exigible en tales casos una interpretación conjunta del artículo 58.1 en la redacción anterior a la L.O. 5/2010 y de los artículos 75 y 76 del Código Penal que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento de pena, deba conceptuarse como tiempo de “cumplimiento efectivo”.

Respecto a la medida de dejar sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega que estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16-12-13, recogemos dos Autos de la Audiencia Nacional (de 24-01-14 y de 12-02-14), los cuales establecen que el auto de la prisión instrumental lo que venía a suplir era una laguna legal como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional mencionada “que no cabe llenar por vía de interpretación jurisprudencial, de ahí que la solución que nos resta es que, en la medida que nos lo permita el ordenamiento, asegurar la entrega” solicitando del juzgado del que depende el interno, a fin de que “con antelación suficiente notifique cualquier cambio de la situación personal del reclamado a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega”.

Régimen Abierto

Abrimos este apartado con resoluciones que reivindican las condiciones de vida de los internos en tercer grado. Así la que estima la queja sobre indebida permanencia de un interno clasificado en tercer grado en un

módulo ordinario al carecer el centro penitenciario de Albolote de sección abierta (Auto del Juzgado de Vigilancia de Granada de 29-08-14). Por su parte el Juzgado de Vigilancia de Huelva, por un lado en Auto de 3-02-14 estima la queja sobre el disfrute de salidas de fin de semana de los internos de tercer grado en el centro penitenciario de Huelva e insta a la Junta de Tratamiento para que de forma urgente estudie el régimen de salidas; y por otro lado en Auto de 10-06-14 estima otra queja sobre horario de salida del CIS para ir a trabajar a una empresa, permitiéndole salir a las 5,00 horas para poder incorporarse al trabajo a las 7,00 horas.

Para acabar citamos dos resoluciones confirmatorias de la clasificación en tercer grado con medios telemáticos, según el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario (Autos del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 20-01-14 y de la Audiencia Provincial de Huelva de 10-06-14) en las que ambos casos se desestiman sendos recursos del Ministerio Fiscal, por considerar su clasificación “proporcionada y con base jurídica y fáctica suficiente”.

Régimen Disciplinario

Para comenzar hemos seleccionado una Sentencia del Tribunal Supremo de 25-11-14 resolviendo un recurso de casación para unificación de doctrina que declara que no existe incompatibilidad, ni vulneración del principio “non bis in idem” entre las sanciones disciplinarias anudadas a la comisión de falta con las restricciones de comunicaciones orales, aduciendo que “existe coincidencia entre las finalidades de uno y otro régimen, pues en ambos casos se hace referencia a la seguridad y, asimismo, se menciona en un caso el buen orden del establecimiento y en otro la convivencia ordenada, aspectos que si bien no son coincidentes de forma total, presentan zonas cercanas”. Establece la compatibilidad “sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales deben evitar un inadecuado e inmotivado uso de la restricción de las comunicaciones como sanción encubierta a determinados comportamientos de los internos”.

Continuamos con un Auto del Juzgado de Vigilancia 2 de Zaragoza de 27-11-14, relativo a la acumulación de varias sanciones de aislamiento, por aplicación analógica del artículo 76 del Código Penal, dando lugar a

que siete expedientes disciplinarios, donde se imponían un total de 54 días de aislamiento en celda, quedan reducidos al límite de 42 días de aislamiento, excluyendo de la acumulación a dos expedientes en que los hechos sancionados son posteriores al primer acuerdo sancionador.

En cuanto a la posibilidad de realizar alegaciones verbales cuando se notifica a un interno un acuerdo sancionador, la Providencia del Juzgado Central de Vigilancia de 14-03-14 aclara que se podrán formular al funcionario de prisiones notificante, no estando prevista la presencia física del Juez de Vigilancia.

En lo relativo al cumplimiento de más de catorce días de aislamiento el Auto del Juzgado de Vigilancia de Sevilla de 18-06-14 aprueba el exceso de cumplimiento, en concreto catorce más catorce días por comisión de hechos, que si bien fueron cometidos el mismo día, dieron lugar a acuerdos sancionadores diferentes, que fueron calificados correctamente por la comisión disciplinaria del centro penitenciario.

Por último recogemos una serie de resoluciones que fueron estimadas tras la interposición por parte de los internos de los correspondientes recursos. De esta forma encontramos el Auto del Juzgado de Vigilancia de Castellón de 3-03-14 por no considerar procedente la falta impuesta por negarse a tomar la medicación; el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 31-03-14 que revoca la sanción impuesta tras no reingresar de permiso, por considerar que esto supone una conducta no tipificada reglamentariamente “y ello sin perjuicio de que la misma pueda constituir un delito de quebrantamiento de condena, además de las consecuencias negativas que la misma pueda conllevar en futuros estudios para la concesión o denegación de permisos de salida”. En el mismo sentido estimatorio, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 31-07-14 por falta de descripción suficiente de los objetos prohibidos que dan lugar al acuerdo sancionador, indicando que “al margen del criterio que se haya podido emplear hasta el momento presente, que se considera preciso revisar en aras a principios esenciales de seguridad jurídica, tipicidad, acusatorio y los del propio régimen disciplinario penitenciario”.

Responsabilidad Patrimonial

Se han seleccionado varias resoluciones de la justicia contencioso-administrativa que actúa como garante de la responsabilidad patrimonial que acarrea la gestión del servicio público penitenciario. En primer lugar se contemplan dos Sentencias que estiman parcialmente la pretensión vindicada: una de la Audiencia Nacional, Sala 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 15-01-14 respecto a la reclamación formulada en base a los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de la pareja de la reclamante y padre de los dos hijos menores en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava) por dispensación de metadona cinco veces superior a la prescrita.

En los fundamentos jurídicos se tiene en cuenta que la situación de riesgo y peligro para la vida del interno dimanó de una actuación anormal de la propia Administración, que la actuación de los servicios médicos del Centro Penitenciario no fueron acordes a una situación de grave peligro vital en la que se había puesto a interno por una actuación anormal de los propios servicios penitenciarios, mediante el suministro de una sobredosis de metadona; y que la solicitud de autorización judicial - permitida por la doctrina constitucional- para arbitrar medios terapéuticos contra la voluntad del interno, cuando la situación médica del interno es de peligro vital, no consta que por el centro penitenciario se adoptara actuación alguna tendente a instaurar de forma coactiva tratamiento alguno tendente a paliar médicamente la sobredosis. Otra Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de 22-01-14 relativa a una demanda de reclamación económica por sustracción de pertenencias de un interno en que la que se fundamenta que “queda patente la existencia de una negligencia en la vigilancia por parte de los funcionarios responsables de la vigilancia del módulo no adoptando las medidas necesarias o siendo estas insuficientes para evitar la sustracción, por tanto, procede concluir que el título de imputación causal aparece acreditado y fundado en el padecimiento de un daño o perjuicio antijurídico que el interno no tenía el deber jurídico de soportar”.

En sentido opuesto, con carácter desestimatorio aparece la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo relativa a una demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por realización de dos cacheos con desnudo integral solicitando se declare la nulidad de la reso-

lución y se indemnice por la cantidad de 2.000 euros. Se argumenta fundamentalmente en que la Ley Orgánica General Penitenciaria establece como procedimientos o medidas en la práctica penitenciaria para atender a la seguridad y control de los centros los registros y cacheos de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, entre otras medidas; y que éstos “se efectuarán en los casos con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona: eso es, ni más ni menos, lo que ha ocurrido y la Administración ha actuado correctamente”.

Sanitaria

En este concreto apartado el denominador común que se infiere es el correcto y adecuado desempeño de su labor por parte de los servicios médicos penitenciarios, puesto que todas las quejas planteadas por distintos motivos, sin excepción, han sido desestimadas ante la jurisdicción competente. Las quejas planteadas son de variada índole y condición, yendo desde la oportuna o no realización de analíticas, o dispensación de fármacos, pasando por el cuestionamiento de la práctica de un ingreso hospitalario, hasta terminar por reclamar determinada infraestructura médica en los centros penitenciarios.

El Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 14-01-14 no aprecia abuso en la Administración penitenciaria que deba ser corregido por ese juzgado, cuando se solicita realización de analítica dado su estado físico (habla incoherente, mirada perdida y problemas de equilibrio); el Auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 28-03-14 dispone en relación a la solicitud de un interno de determinado fármaco –benzodicepinas- que “las facultades de este órgano judicial se han de limitar a verificar, como garante de los derechos del interno, la dispensación farmacéutica si a criterio médico, está indicada dicha dispensación; pero no le corresponde llevar a cabo diagnósticos médicos v prescripción de medicamentos, cuya función compete a los servicios médicos del Centro Penitenciario”, y que en este caso “la asistencia médica al interno quedó garantizada y no se observa irregularidad por parte del Centro”. El Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 26-05-14 también desestima la queja por el ingre-

so hospitalario sufrido por el penado, el cual “no vino motivado por un error previo de diagnóstico, sino por una descompensación aguda de la hepatitis crónica que padece”. Y en fin, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 9-12-14 sobre deficiencias del centro penitenciario de Córdoba por carecer de desfibrilador, entiende que “ la asistencia sanitaria urgente se encuentra debidamente garantizada por la presencia física continuada, las 24 horas del día, de un médico y un enfermero. Además, el módulo de enfermería, situado de modo equidistante a todos los módulos residenciales, está dotado con el instrumental necesario para atender urgencias medicoquirúrgicas”.

Seguridad en los Establecimientos

Dentro del amplio abanico que abarca el término genérico de la “seguridad” hemos seleccionado el Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 26-05-14 sobre aplicación del régimen del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, no estima abuso o desviación de poder por establecer limitaciones regimentales a un interno a quien se le había encontrado un “pincho” y había agredido y lesionado a otro compañero de reclusión. En relación a la práctica de cacheos a internos con desnudo integral, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 25-08-14 estimó la queja planteada por carecer la orden de la motivación debida ya que “omite toda motivación y no expresa ninguna circunstancia que justifique la necesidad del cacheo. Tampoco se ha alegado que en el Centro Penitenciario existiera en dicho momento una situación concreta que por sí sola entrañara una amenaza para el buen orden y/o la seguridad del Centro Penitenciario que hiciera necesaria dicha medida.”. Por su parte el Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 29-01-14 ante la práctica de cacheos con desnudo integral a un interno y sin que se cumplieran las diligencias imprescindibles (en su práctica no habría habido ni autorización formal del Jefe de Servicios, ni parte escrito posterior dando cuenta de su práctica, y consecuentemente, tampoco hubo remisión dando cuenta de lo sucedido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria), determina los requisitos necesarios para su realización en un futuro indicando expresamente que “De no ser así, el interno podrá negarse a la práctica del cacheo con desnudo integral.”

Hemos incluido también en este apartado varias sentencias relacionadas con la comisión de delitos contra la salud pública que han tenido lugar en centros penitenciarios.

En primer lugar recogemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-02-14, que estima parcialmente un recurso de casación por delito de tráfico de droga lanzada desde el exterior al centro penitenciario, reduciendo la cuantía de la pena. La razón de estimación del recurso es que “el riesgo concreto de propagación de la droga entre los reclusos nunca existió porque el peligro fue conjurado por los servicios carcelarios de seguridad”.

En segundo lugar hemos aportado la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 7 de Santa Cruz de la Palma en que se absuelve a dos internos del centro penitenciario por haber intentado introducir droga y pastillas en el establecimiento al reincorporarse de un permiso. Según informe aportado por el propio director del centro penitenciario se siguieron todos los pasos establecidos solicitando autorización al Juez de Vigilancia para que, si el cacheo integral diese negativo, se trasladase a los internos al hospital para su exploración radiológica. Este hecho se autorizó por el Juzgado de Vigilancia con posterioridad y realizada la exploración radiológica se incautaron cien pastillas de tranquimazín a un interno y 20 grs. de hachís al otro.

En tercer y último lugar recogemos la condena dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Almería de 18-12-14, a un monitor deportivo que fue sorprendido cuando intentaba introducir en el establecimiento penitenciario trescientas pastillas de frankimazin, que llevaba ocultas en una mochila.

Trabajo en Beneficio de la Comunidad

Respecto a la hipotética imputación del trabajo desempeñado en un Centro Penitenciario a efectos del cumplimiento de una pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, hemos seleccionado el Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos, de 8-04-14, que lo deniega indicando que no se puede sostener la pretendida confusión del interno.

El Juzgado Penal nº 2 de Ciudad Real en sentencia de 5-08-14 condena por delito de quebrantamiento de condena el incumplimiento de una

pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no teniendo en cuenta como justificante a tal incumplimiento el hecho de que la condenada se encontraba en situación de baja laboral.

Trabajo Penitenciario

Tan sólo hemos recogido un par de resoluciones, ambas desestimatorias de demandas de despido, una del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, que ante la pérdida de la confianza depositada en el interno de economato, se le extingue la relación laboral especial, sin que exista ninguna arbitrariedad. Otra del Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia, que de la misma forma declara extinguida la relación laboral especial de otro interno encargado de economato, también por pérdida de la necesaria confianza.

Traslados

En primer lugar citamos dos sentencias estimatorias de recursos contencioso-administrativos por traslados a otros centros. La primera, una del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30-12-13 que razonando que en la resolución “no explican las circunstancias que han llevado a acordar el traslado a León, que no estaba avalado y aconsejado por la Junta de Tratamiento, y no se comprenden tampoco en definitiva los motivos que han llevado a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias (Dirección de Coordinación Territorial y Medio Abierto) a adoptar este acuerdo sin propuesta al efecto formulada por la Junta de Tratamiento...”, resuelve la revocación de esta resolución por falta de motivación con retroacción de las actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución por el Centro Directivo. La segunda, del mismo Tribunal Superior de 22-01-14, también “por falta de la necesaria e imprescindible motivación”.

Hemos recogido asimismo el Auto de 1-04-14 de la Audiencia Nacional interpuesto por el Ministerio Fiscal, sobre traslado definitivo

unificador de residencia de la pareja de un interno, y comunicación permanente de ambos, que considera “procedente la estimación del presente recurso, lo que no afecta al derecho a comunicarse que el penado tiene conforme a las resoluciones judiciales citadas en los términos que la citada norma establece, derecho que es ajeno a la pretensión de traslado definitivo y comunicación permanente que es lo que el penado reclama, y que no puede concederse por los motivos indicados.

Por ello se considera que no concurre abuso de derecho o prevalencia por parte del Centro Penitenciario en la queja formulada, debiendo estimarse el presente recurso.”

Otros Asuntos

En este apartado heterogéneo encuentran cabida disposiciones tan dispares como las que no autorizan ni el uso, ni la adquisición de una Play Station II (Autos del Juzgado de Vigilancia de Ciudad Real de 30-01-14, y del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 14-05-14, respectivamente). O la desestimación de queja sobre no autorización de una llamada telefónica con el profesor de la UNED (Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 14-05-14). O la que desestima la queja sobre la prohibición de consumir en el patio de un módulo de régimen cerrado productos del economato (Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 16-10-14).

CAPÍTULO I

ACUMULACIÓN

1.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/03/14

Inadmisión de querrela por prevaricación contra el presidente de la Audiencia Nacional con motivo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso del Río Prada.

I. Hechos

Primero

Con fecha 19 de noviembre pasado la Procuradora, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS “MANOS LIMPIAS”, presentó en el Registro General de este Tribunal, escrito formulando querrela contra el Excmo. Presidente de la Sala de lo Penal (en la actualidad, Vocal del Consejo General del Poder Judicial), por el presunto delito de los artículos 446.3 y 447 del Código Penal en base a que el Sr. Remigio en su condición de Presidente de la Sala Penal convocó una reunión del Pleno de dicho Órgano Judicial para tomar conocimiento del contenido de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de octubre de 2013, relativa a Justa, y en su caso, adoptar la decisión que procediera derivada de dicha resolución.

Segundo

Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20747/2013 por providencia de 26 de noviembre se designó Ponente para conocer de la

presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala, y se requirió al querellante por diez días a los efectos del artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.- Cumplimentado el cual por medio de escritura de poder especial de querrela, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

Tercero

El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 11 de febrero de 2014, por el que interesa:

“...1.- Declarar la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el conocimiento del presente procedimiento.

2.- Inadmitir a trámite la querrela presentada, por no ser los hechos a que la misma se refiere constitutivos de delito...”.

II: Razonamientos Jurídicos

Primero

- Por la Procuradora, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS -MANOS LIMPIAS-, ha presentado escrito de querrela contra el Magistrado y Presidente de la Sala de lo Penal, al que se imputa un delito de prevaricación.- En la relación de los hechos contenidos en el escrito de querrela, narra que: “con fecha 21 de octubre de 2013 se publicó en el portal web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante Tribunal Europeo de Derechos Humanos) www.echr.coe.int Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21 de octubre de 2013. Esta sentencia, ya definitiva, de conformidad con el artículo 44 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no hizo más que confirmar una sentencia anterior de fecha 10 de julio de 2012 en el precitado caso, de tal forma que ambas sentencias declaran conculcados los artículos 5.1 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) dicha sentencia estimaba que corresponde al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la recurrente en el plazo más breve posible e indemnizarla en concepto de

daño moral en la cantidad de 30.000 euros más otros 1.500 euros por gastos y honorarios (...) Que, sin haber transcurrido 24 horas desde que se publicó la precitada sentencia, Don Remigio, en su calidad de Presidente de la Sala de lo Penal, convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal del precitado órgano judicial, con el fin de proceder de manera urgente a aplicar la sentencia de 21 de octubre de 2013 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso. Que, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se reunió con urgencia para dictar un auto de fecha 22 de octubre de 2013 en la ejecutoria núm. 36/1985, por el que acuerda, en cumplimiento de la citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de fecha 21 de octubre de 2013, la libertad inmediata de la condenada, dejando sin efecto el auto de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008 (...) con fecha 25 de octubre de 2013, nuevamente el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó otro auto en la ejecutoria núm. 32/1990, por el que acuerda igualmente la libertad inmediata y extinción de las responsabilidades penales de Don José Ignacio (...) Que, Don Remigio convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para resolver favorablemente la excarcelación de Doña Justa y de Don José Ignacio, y ello sin tan siquiera haber sido notificada de manera oficial la sentencia al Reino de España, de conformidad con el artículo 46.2 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otro lado, en relación a los autos de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. José Ignacio, ni tan siquiera se esperó a que la Sala Segunda del Tribunal supremo, como órgano máximo de interpretación de la Ley y Jurisprudencia se reuniera para establecer unos principios de aplicación general de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del caso Del Río contra el Reino de España...Como resultado inequívoco concluyente de lo hasta aquí expuesto como es palmario, el Sr. Remigio convocó el Pleno de la Sala de lo Penal sin siquiera esperar a recibir la notificación oficial de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atribuyendo al Pleno unas competencias que no le correspondían, y ocupando con tan negligente actuación la competencia del Tribunal sentenciador, y tal como le recordó unos días más tarde el Tribunal Supremo a través del acuerdo antes referido, por consiguiente estamos ante un palmario ilícito penal, tipificable de prevaricación y cuya conducta típica perfectamente se incardina en el artículo 446.3 de nuestro Código Penal, y ello no solo por la vulneración

del principio de competencia antes mencionado, sino por dictar los autos de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. José Ignacio con palmaria vulneración de los apartados 1º y 6º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, razón que daría pie a la declaración de los precitados autos cómo Nulos de Pleno Derecho...”.

Segundo

Dado que la querrela se dirige contra el Presidente y Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta Sala conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es competente.

Tercero

- Sucintamente los hechos expuestos en la querrela consisten en la convocatoria de un pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional efectuado por el querrellado, a efectos de tomar conocimiento de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) relativa a Justa y en su caso adoptar la resolución que procediera derivada de dicha sentencia. El Pleno, tras la reunión señalada, dictó auto de 22 de octubre, acordando la libertad inmediata de la Sra. Justa, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y dejó sin efecto el auto de la Sección Primera de 6/6/08, en sentido contrario. Con fecha 25/10/13 el citado Pleno dictó auto en la ejecutoria 32/90 acordando la inmediata puesta en libertad de José Ignacio.- Que se convocó nuevo Pleno el 8 de noviembre, que tras la votación, éste resolvió con el voto de calidad del querrellado y dictó en auto del mismo día la excarcelación de Claudio, Enrique, Fructuoso, Isidoro, Lucas, Ovidio, Santiago, José María, y Marco Antonio.- Tales hechos, en la tesis del querellante, constituyen el delito de prevaricación del artículo 446 o alternativamente del 447 del Código Penal que imputan al querrellado y ello porque la resolución dictada excede de las competencias de la Audiencia Nacional, puesto que esta correspondería al Tribunal Constitucional, añadiendo que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tienen fuerza ejecutiva en España, que al actuar como lo hizo se arrogó funciones normativas que no le corresponden, que los órganos jurisdiccionales español-

les no tienen por misión ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la sentencia solo afectaba a Justa, por todo ello el querellante asume todos y cada uno de los planteamientos contenidos en el voto particular del auto de 22/10/13.

Cuarto

- La Jurisprudencia de esta Sala Segunda ha venido estableciendo las siguientes líneas básicas sobre el delito de prevaricación judicial:

- a) Separada ahora de la tipificada para los funcionarios en general, responde al reconocimiento constitucional del Poder Judicial como un poder del Estado y de ello se derivan dos consecuencias importantes (Sentencia del Tribunal Supremo nº 2338/2001 de 11 de diciembre): 1ª.- La mayor gravedad de la prevaricación judicial respecto a la del funcionario y 2ª.- Que no cabe trasladar a la judicial la exigencia representada por los adjetivos -"esperpéntica" o que "pueda ser apreciada por cualquiera"- solamente requeribles cuando se trata de la prevaricación de los funcionarios.
- b) Previene sobre el subterfugio del prevaricador, técnico del derecho, que busca en la desmesura del discurso velar la antijuridicidad de su comportamiento, de suerte que "...en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto..."
- c) La inaceptabilidad de una concepción subjetivista del delito de prevaricación (Sentencia del Tribunal Supremo 102/2009 de 3 de febrero) que requiera que el juez aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable, en contra de la interpretación del Derecho que él mismo asume pero de la que se aparta.
- d) Cómo la concepción objetiva, que exige la aplicación del Derecho sustantivo o procesal de forma que no resulta objetivamente sostenible, con una indudable infracción de aquél, habría de matizarse con las aportaciones de la denominada teoría de los deberes, que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos, y en los de decisiones sobre facultades discrecionales, se afirma la posibilidad de decisión

prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, y decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método de interpretación y valoración previsto en el ordenamiento o usual en la práctica jurídica.

- e) Caracteriza el delito de prevaricación judicial, conforme dijimos en la sentencia 1243/2009 de 29 de octubre la activa obstrucción beligerante para impedir la efectiva aplicación de la voluntad legislativa.
- f) Con respecto al elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos afirmar con la constante jurisprudencia de esta Sala, por otra parte no muy numerosa, que arranca en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Febrero de 1891, 21 de Enero de 1901, y tiene continuación en las Sentencias del Tribunal Supremo 1/96 de 4 de Julio en Causa Especial 2830/94, 155/97 y la última, más completa y reciente la 2/99 de 15 de Octubre en Causa Especial 2940/97, que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

En palabras de la sentencia ya citada, el carácter objetivo de la injusticia supone que el “...apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho...”.

- g) Por ello, el elemento objetivo de la resolución injusta, solo puede ser definido desde la perspectiva de la legalidad, porque la prevaricación comienza con el abandono de dicho principio, y no desde las propias convicciones del Juez, porque en tal caso la subjetivización del delito de prevaricación conduce a la justificación de cualquier decisión judicial.

La conciencia del Juez no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el conflicto. Tal planteamiento es incompatible con los postulados del Estado democrático de Derecho.

h) es irrelevante que otros jueces relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido, o no, lugar (Sentencia de este Tribunal Supremo 2/1999 de 15 de octubre).

Será necesario, en definitiva, que:

- 1) una resolución dictada por Juez o Magistrado en asunto de su competencia;
- 2) que sea contraria al derecho, es decir, ilegal;
- 3) que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- 4) que ocasiones un resultado materialmente injusto; y, finalmente,
- 5) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra de derecho.

Quinto

- Tales requisitos no concurren en el supuesto que nos ocupa. Comenzaremos diciendo que la cuestión de fondo como es público y notorio ha sido objeto de todo tipo de opiniones tanto jurídicas como sociales, legítimamente planteadas en el plano del debate público, que no obstante, carecen aquí de pertinencia, no porque se estime irrelevante, desde el punto de vista ético, sino porque lo que aquí interesa priva de trascendencia jurídica practica esta dimensión del asunto que, sin embargo, no sería indiferente de situarse la reflexión en otro terreno, que no es el propio de esta resolución.

En efecto, las dos vertientes jurídicas debatidas en el caso origen de esta resolución judicial tuvieron, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal ante esta Sala, su reflejo en el auto cuestionado, la mayoritaria condujo a la decisión adoptada y la minoritaria fue ampliamente recogida en el voto particular.

Pero sea cual sea la tesis que se mantenga, el auto dictado no puede ser tildado de prevaricador.

La decisión que tomó la Sala presidida por el querellado es coincidente con lo acordado en Pleno General por este Tribunal Supremo, con fecha 12 de noviembre de 2013, en el sentido siguiente:

Tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España, y en relación con las condenas que se estén ejecutando con arreglo al Código Penal derogado de 1973, se acuerda lo siguiente:

1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el Código Penal derogado de 1973, por no resultar más favorable el Código Penal de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero.
2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.
3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, cualquiera que pudiera ser la posición al respecto, es lo cierto que lo resuelto en la fecha debatida coincidió con lo acordado con posterioridad por esta Sala Casacional de modo que no puede ser objetivamente ilícito, y siendo ello así, huelga hablar de prevaricación judicial. Y con respecto a la rapidez en la adopción de tal resolución judicial, si ésta no es ilícita nunca será un delito dicha temporalidad.

Por lo expuesto y conforme dictamina el Ministerio Fiscal, al no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, procede acordar la inadmi-

sión de la querrela y el archivo de las actuaciones, conforme establece el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. Parte Dispositiva

La Sala Acuerda:

1º) Declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento de la querrela presentada por la Procuradora, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos -Manos Limpias- contra el Presidente de la Sala de lo Penal Excmo. Sr. Don Remigio. Y, 2º) Inadmitir la querrela por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, decretando el archivo de las actuaciones.

2.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 20/02/14

Admisión de acumulación de una pena dictada por autoridades judiciales americanas a otra pena impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, para su cumplimiento simultáneo.

Antecedentes Procesales

Primero

Con fecha 3 de diciembre de 2010 era practicada liquidación de condena del penado E.S., por tiempo de 240 meses, impuesta por las autoridades judiciales americanas, fijándose como fecha de cumplimiento el 7 de febrero de 2029, que, previo informe del Ministerio Fiscal, fue aprobada por providencia de 14/12/2010.

Segundo

Mediante escrito presentado por la representación procesal del penado con. fecha 8 de noviembre de 2 013, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Código Penal, se interesaba el cumplimiento simultáneo de las condenas correspondientes al presente procedimiento y a la ejecutoria 164/05 de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, basándose en que la sentencia dictada por la Justicia Americana, se impuso la pena de 240 meses, para ser cumplida de manera simultánea con la condena impuesta en la sentencia española, de manera que el tiempo máximo de estancia en prisión por las penas impuestas en los dos procedimientos fuese la de 240 meses. Asimismo, hacía una serie de alegaciones relacionadas con la petición de una nueva liquidación que también solicitaba.

Tercero

Del anterior escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal que, en informe de 19 de noviembre de 2013, y por lo que a. la refundición de condenas se refería manifestó que debería resolverse en el expediente correspondiente.

Cuarto

A petición de este Tribunal, con fecha 23 da noviembre de 2013, se recibía copia del auto de refundición de condenas, de fecha 28 de febrero de 2011, dictado por el Juzgado de Vigilancia, a los efectos del artículo 193.3 del Reglamento Penitenciario, en el que, de cara a la libertad condicional, tenía en consideración el cumplimiento sucesivo de las penas correspondientes al presente expediente (240 meses) y la impuesta en la ejecutoria 164/09 de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid (9 años y 18 meses).

Quinto

Previo a resolver sobre la procedencia de la concurrencia en el cumplimiento de las penas solicitada por la defensa, se solicitó de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid que informase sobre el estado de su ejecutoria 164/09, si en ella se estaba llevando, exclusivamente, la pena impuesta en esa causa o si se encuentra acumulada a otra, en aplicación

de lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal, así como que remitiese copia de la liquidación de condena efectuada en dicha ejecutoria y de la sentencia de condena, con expresión de su firmeza.

En la referida liquidación de condena se fijaba como día de inicio para el cumplimiento de la pena el 8 de febrero de 2029, es decir, el siguiente al cumplimiento de la pena correspondiente al presente expediente, que dejaría extinguida el 14 de enero de 2034.

Sexto

Recibida la anterior documentación, mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2013, se puso de manifiesto a las partes, para que, en relación con una eventual acumulación de penas a los efectos de lo dispuesto en el artículo 76 del Código penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, instaran lo que a su derecho conviniera.

Séptimo

Con fecha 14 de enero de 2014, tenía entrada escrito de la defensa del penado, acompañando, a su vez, entre otros documentos, escrito dirigido a esta Sección, redactado por el Ayudante Adjunto del Fiscal del Distrito Central de Pensilvania, en el que, textualmente, se decía:

“A petición del abogado de Estados Unidos del Sr. S., redacto el presente documento para confirmar a este Honorable Tribunal que ha sido intención tanto de nuestra oficina como del Tribunal del Distrito de EE.UU, que el Sr. S. cumpliera su condena de manera simultánea con la sentencia que le fuera impuesta en 2006 por los tribunales del Reino de España. En efecto, la Sentencia contra el Sr. S. carece de ambigüedades en este aspecto, su sentencia dictada en EE.UU estaba prevista ser cumplida junto con, y no una vez finalizada, el periodo de permanencia en prisión en España”.

Octavo

Del anterior escrito se dio traslado al Ministerio fiscal, que en informe con entrada el 10 de febrero, tras exponer las razones por las cuales con-

sidera de aplicación la regla del artículo 76.2 del Código Penal, aun tratándose una de las penas impuesta en sentencia extranjera, acaba informando en ese sentido con base en el artículo 9.3 del Convenio del Consejo de Europa, de 21 de marzo de 1983.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Dos cuestiones previas, antes de entrar en el fondo.

La primera para decir que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, compartimos que cabe la aplicación del artículo 76.2 del Código Penal, por cuanto que la pena impuesta en el proceso americano, por hechos cometidos en los meses de junio y julio de 2004, en aquel país, bien podían haber sido objeto de enjuiciamiento, de haberse cometido en España, en nuestro país, por cuanto que los hechos que abarca la causa española se sitúan entre noviembre de 2003 y febrero de 2004. En todo caso, podemos decir que, a efectos reales, estaríamos hablando de una continuidad delictiva en materia de abusos sexuales sobre menores.

La segunda, para decir que no nos debe vincular el auto que, con fecha 28 de febrero de 2011, dictaba el Juzgado de Vigilancia, a los efectos del artículo 193.3 del Reglamento Penitenciario, por cuanto que, para llegar a producir los efectos que, de cara a la libertad condicional, debería producir, se ha de pasar por la pertinencia de la liquidación de condena que, previamente, ha de realizar el órgano de enjuiciamiento, y esto es cuestión que compete al órgano que dicta sentencia o, en su caso, tratándose de cumplimiento de sentencias extranjeras, a esta Sala de lo Penal.

Segundo

Sentado que procede hacer la acumulación de las dos penas que aquí se pretenden, la cuestión es si esa acumulación ha de realizarse con estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal, esto es, ordenando sucesivamente una tras otra, o si cabe la posibilidad de que se dé ese cumplimiento de manera simultánea, como nos pide la

defensa. En cualquier caso, conviene no olvidar las específicas particularidades del caso que nos ocupa.

Parece que el código Penal no contempla, de manera expresa, una solución para un caso como este, aunque, sin embargo, sí admite la posibilidad de cumplimiento simultáneo de diversas penas, si bien, parece que pensando en que esas penas sean de distinta naturaleza, aunque no hay mención expresa que lo impida para que así sea en otros casos.

En el que nos ocupa, aunque lo canalicemos por la vía de la acumulación, no se puede obviar que, en realidad, nos encontramos con un problema procedimental, con repercusiones en el ámbito del derecho material, que son perjudiciales para el penado, pues, de haber sido posible el enjuiciamiento en una misma causa de todos los episodios por los que ha sido condenado en las dos, cuyas penas se pretende sean acumuladas, le hubiera correspondido una pena global menor que la que resultaría de un cumplimiento sucesivo; incluso podemos decir que, de haber sido objeto de enjuiciamiento todos los hechos ante un Tribunal español, la pena de conjunto se hubiera aproximado más a la única que le viene impuesta por la Justicia Americana. En prueba de ello nos remitimos a la calificación que hace la sentencia de casación, de fecha 17 de octubre de 2013, que dicta nuestro Tribunal Supremo con motivo del recurso interpuesto contra nuestro auto de no adaptación de condena, de 23 de enero de 2013, en que, calificando conforme a nuestro derecho los hechos, los considera constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181 del Código Penal.

Dicho que esa pena de conjunto se hubiera aproximado a la pena americana, y, además, resulta que hay que añadir la pena española, si consideramos que aquella, cuando se fija, tiene en cuenta esta, tratando la cuestión como una problema de absorción, conseguimos evitar los desproporcionados efectos que derivarían de acudir a un cumplimiento sucesivo, a la vez que no ignoramos los efectos de una resolución, aunque sea dictada por un tribunal americano, que tuvo en cuenta unos factores que no pudieron tener en cuenta nuestros Tribunales.

De alguna manera, al problema que se nos plantea, que, en último término, es de modulación de penas, le puede ser aplicación la doctrina que nuestro Tribunal Supremo ha ido elaborando en relación con el tratamiento del principio “non bis in idem” internacional, que, si admite la posibilidad de doble enjuiciamiento de unos mismos que tienen continui-

dad en el tiempo, en atención a principios como el de proporcionalidad y culpabilidad, lo ha hecho siempre que se compute en España la pena impuesta en el extranjero, para lo que ha encontrado cobertura legal en el artículo 23.2-c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual, en el caso de delitos cometidos fuera del territorio nacional de los que llegue a conocer también la jurisdicción española y se hubiere llegado a imponer una condena al acusado “si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para, rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”, y, en este sentido, en el apartado 5 del fundamento jurídico 81a de la Sentencia del Tribunal Supremo 503/2008, en relación con el principio “bis in idem” internacional se nos dice que “en estos casos, aunque puedan ser considerados excepcionales, la posibilidad de la segunda condena se condiciona a que la pena impuesta en la primera no se esté cumpliendo, no haya sido cumplida y aún pueda serlo según el Derecho del Estado cuyos Tribunales la han dictado.

En atención a lo expuesto,

La Sala acuerda: acumular en el presente procedimiento, al cumplimiento de la pena a que el mismo se refiere, la impuesta en la ejecutoria 164/09 de la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, penas ambas que serán cumplidas de manera simultánea, y fijándose como tiempo máximo de cumplimiento para las dos el de doscientos cuarenta (240) meses.

3.- SENTENCIA 186/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 13/03/14

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por JLUS, contra auto por el que se acuerda no haber lugar a

incluir en la acumulación de condenas efectuada la impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 1 de Julio de 1999 (ya cumplida en Francia); el auto mencionado dictado por la Sala de lo Penal, Sección 3ª de la Audiencia Nacional, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, en ejecutoria nº 11/2.011, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el penado JLUS, representado por el Procurador y defendida por el Letrado.

I. Antecedentes

Primero

En la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en la ejecutoria nº 11/2011, seguida en la Sección Tercera Penal, contra JLUS, se dictó auto, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil trece, que contiene los siguientes HECHOS:

“**PRIMERO.-** JLUS fue condenado en el Sumario 8/91 del Juzgado Central de Instrucción número 5 (rollo 3/10) según sentencia de 28 de julio de 2010, firme el 25 de febrero de 2011, a 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por delito de atentado, a dos penas de 28 años de prisión por sendos delitos de asesinato, a la pena de 24 años por delito de asesinato frustrado y a la de 11 años por delito de estragos ello estableciéndose como límite máximo de cumplimiento efectivo 30 años sin perjuicio de que los beneficios penitenciarios se calcularan sobre la totalidad de las penas impuestas.

SEGUNDO.- Incoada la presente ejecutoria y por aplicación del artículo 70.2 del Código penal, texto de 1973, se acumularon a la misma las diversas condenas impuestas por sentencias dictadas por las distintas secciones de esta Audiencia, ello por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013, fijándose como límite máximo de cumplimiento 30 años en los mismos términos que los expresados en sentencia”(sic).

Segundo

La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, en el citado auto, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“LA SALA ACUERDA:

No haber lugar a incluir en la acumulación de condenas efectuada por autos de 5 de octubre de 2011 y 5 de septiembre de 2013 la impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París en sentencia de 1 de julio de 1999, ya cumplida en Francia(sic)”.

Tercero

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de JLUS, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

En el recurso interpuesto por la representación del recurrente JLUS, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

1. Por inaplicación del artículo 25-2º in fine de la Constitución Española.
2. Por inaplicación del artículo 21-6º como muy cualificado en relación con el 21-1º y 21-5º del Código Penal se ha de tener en cuenta la consideración de su representado al haberse arrepentido de los hechos cometidos hace más de 20 años, y demás.
3. Por inaplicación del artículo 70. 2º del Código Penal de 1973 que establece que la pena máxima de cumplimiento serán 30 años y sin embargo su representado supera dicha pena de cumplimiento ininterrumpido al no sumar a las penas impuestas en España las cumplidas en el estado francés, es decir, el máximo del cómputo de las penas aplicables a su representado, no debe exceder de 30 años.

Quinto

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de formalización, manifiesta su oposición a los motivos del recurso, solicitando su inadmisión y, de no estimar así, subsidiariamente, impugna de fondo dichos motivos e interesa su desestimación, que obran en el escrito unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día cinco de marzo de dos mil trece.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

El recurrente, condenado en numerosas causas por delitos de terrorismo, solicitó de la Secc. 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se incluyera en la acumulación de condenas, y dentro del límite máximo de cumplimiento, la condena de seis años de prisión impuesta por sentencia del Tribunal Correccional de París de 1 de julio de 1999, cumplida en Francia. Señala que todos los hechos por los que fue condenado en España eran anteriores a la sentencia condenatoria francesa y coetáneos a los hechos por los que fue condenado en Francia, por lo que se cumple con la regla de conexidad exigida por el artículo 70.2 del Código Penal derogado, así como por el artículo 76 del vigente. Por auto de 16 de octubre de 2013, el Tribunal denegó la acumulación, argumentando que al tratarse de hechos ocurridos en Francia y España no pudieron ser objeto del mismo proceso al ocurrir en territorios nacionales distintos, sometidos a la soberanía de diferentes países, citando a esos efectos la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002. Contra el referido auto interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la inaplicación del artículo 25.2 de la Constitución, pues entiende que no se ha tenido en cuenta que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a

la reinserción del delincuente, y que el límite máximo de 30 años no se debe referir solo a las condenas cumplidas en el Estado español sino también en el Estado francés, máxime cuando son cumplidas en una continuación temporal sin interrupción alguna. Alega igualmente la aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, respecto de la coincidencia entre el tiempo de prisión preventiva y el de cumplimiento de una condena.

1. La acumulación de condenas conforme a lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiende a hacer efectivas las previsiones del Código Penal en lo referente a los tiempos máximos de cumplimiento efectivo en los supuestos de condenas diferentes por varios delitos, según los límites que vienen establecidos en el artículo 76 de dicho Código, que consisten, de un lado, en el triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido y, de otro lado, además, en veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, según los casos.

La doctrina de esta Sala ha establecido que para que proceda la acumulación de condenas sólo se requiere que entre los hechos exista una determinada conexión cronológica, la cual se apreciará siempre que los delitos sancionados hubieran podido ser enjuiciados en un solo proceso, teniendo en cuenta las fechas de las sentencias dictadas y las de comisión de los hechos enjuiciados en las mismas, de manera que no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior. En consecuencia, se debe excluir la acumulación cuando los hechos de la sentencia que se pretende incluir en la acumulación ocurrieron con posterioridad al dictado de las anteriores (Sentencias del Tribunal Supremo 15-4 y 23-5-1994, 20-2-1995, 15-7-1996 y 11-1-1997), señalando la Sentencia de 30 de mayo de 1997 que en la refundición únicamente se deben excluir aquellas condenas cuyos hechos ocurrieron con posterioridad a la firmeza de las sentencias anteriores, ya que ello impide que pudiera seguirse en una misma causa (Sentencia del Tribunal Supremo 26 de mayo de 1998).

Por otra parte, aun cuando la orientación de las penas privativas de libertad ha de ser la reinserción social del delincuente, ello no quiere decir que la pena pierda todo su sentido y razón de ser una vez descartada ésta finalidad, bien por haberse ya obtenido o bien por considerarse, en un pronóstico razonable, de imposible obtención. Pues es admisible recono-

cer en las penas privativas de libertad otras finalidades no incompatibles con aquella. De otro lado, el reconocimiento de esa finalidad establecida constitucionalmente no impide considerar ajustadas a la Constitución previsiones legales relativas al cumplimiento de las penas, como ocurre con las normas relativas al establecimiento de límites máximos de cumplimiento y de acumulación de condenas con ese fin.

2. En el caso, deben rechazarse las alegaciones relativas a la coincidencia temporal entre prisión preventiva y cumplimiento de pena, que no solo son ajenas a la cuestión de fondo, sino que no vienen acompañadas de dato alguno que permita su consideración. Igualmente las concernientes a la finalidad de las penas privativas de libertad en cuanto orientadas a la reinserción del delincuente, pues tal finalidad no quedaría suprimida si, en el caso, por razones justificadas se denegara la acumulación que se solicita.

Pueden oponerse a la acumulación solicitada dos clases de razones. En primer lugar, que la pena cuya acumulación se pretende, ya estaría cumplida en su totalidad. Sin embargo, esta Sala se ha mostrado favorable a la posibilidad de incluir dentro de la acumulación aquellas sentencias que, dadas la fecha de los hechos y la de la condena, cumplieran los requisitos derivados del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aun cuando, por las vicisitudes del proceso las penas ya hubieran sido cumplidas en su integridad. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 434/2013, de 23 de mayo, en la que se decía que no obsta "... a la acumulación el hecho de que las condenas hubieran quedado ya extinguidas, pues el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. En conclusión, no han de excluirse las condenas ya cumplidas, y ello porque el propio Código Penal establece que cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en la forma que ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, dictada por el Pleno jurisdiccional de esta Sala, por lo cual, es evidente que el cumplimiento previo de alguna de las penas impuestas no constituye óbice alguno para la aplicación de la institución de la acumulación de condenas".

En segundo lugar, se opondría a la acumulación el hecho de que una de las sentencias no ha sido dictada por un tribunal español, lo que pudiera colisionar con la exigencia de que todos los hechos hubieran podido enjuiciarse en un solo proceso. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2117/2002, de 18 diciembre, se analizaba un supuesto coincidente con el presente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia. Este Tribunal acordó entonces la improcedencia de la acumulación, argumentando que “esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso, por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas...”.

Se hacía referencia además a una anterior sentencia que, aparentemente, resolvía en sentido contrario, considerando que se trataba de un supuesto que presentaba aspectos muy diferentes.

3. Efectivamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1129/2000, de 27 junio, se afirmó que “las reglas contenidas en los artículos 70 Código Penal de 1973 y 76 Código Penal de 1995 pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras”. Se trataba de un caso en el que la sentencia impuesta en el extranjero (Tailandia) debía ser cumplida en España junto con otras impuestas por tribunales españoles, por lo que se consideró que eran aplicables las normas del Tratado Hispano-Tailandés en materia de cooperación para la ejecución de sentencias, especialmente el artículo 5, según el cual “la ejecución de la pena de un delincuente trasladado se llevará a cabo según las leyes y reglamentos del Estado receptor, incluso en lo que afecta a (...) cuantas disposiciones afecten la reducción de la duración de la detención o de la pena

privativa de la libertad por medio de la libertad condicional o de cualquier otro modo”.

Se trataba, pues, de un supuesto diferente. Pero, no obstante, esta Sala no encontró, entonces, obstáculos para la acumulación derivados del hecho de que las condenas hubieran sido impuestas por tribunales de distintos países, y argumentó que debía comprobarse si los hechos hubieran podido enjuiciarse en un mismo proceso atendiendo a las fechas de comisión y a las fechas de las sentencias que se pretendía acumular, pues “lo que la norma quiere evitar es que se puedan refundir condenas, de tal manera que el condenado en un proceso pueda aprovechar las condenas anteriores para disminuir las penas de hechos que comete luego de una sentencia condenatoria”, sin que fuera decisivo en aquel caso si los tribunales españoles habían tenido jurisdicción para enjuiciar los hechos por los que había sido condenado en Tailandia, dados los términos del Tratado.

Aunque en la resolución de la cuestión que en aquella ocasión se planteaba, tales consideraciones pudieran ser consideradas *obiter dicta* y no *ratio decidendi*, la posición sostenida en aquella sentencia, en cuanto no suprimía la posibilidad de acumular sentencias dictadas por un Tribunal no español, resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que implica, de alguna forma, una distinta consideración de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la soberanía. En ese sentido, la Decisión Marco 2008/675/JAI (Legislación de las Comunidades Europeas 2008), del Consejo de Europa, de 24 de julio de 2008, posterior, por lo tanto, a nuestra sentencia de 18 de diciembre de 2002 (, señalaba que su objetivo era establecer una obligación mínima para los Estados miembros al objeto de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros. Y en el artículo 3 disponía lo siguiente: “1. Cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de con-

formidad con el Derecho nacional. 2. El apartado 1 se aplicará en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y en la fase de ejecución de la condena, en particular por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables, incluidas las relativas a la detención provisional, la calificación de la infracción, el tipo y el nivel de la pena impuesta, e incluso las normas que rigen la ejecución de la resolución”.

Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco (Legislación de las Comunidades Europeas” 2008) (“1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”), lo cierto es que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes debería realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea.

En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación.

4. Sin embargo, no es posible resolver en este momento acerca de la pertinencia de la acumulación concretamente solicitada, dado que no se dispone ahora de testimonio de la sentencia ni por tanto de los datos relativos a su contenido, ni tampoco de los términos de su ejecución, concretamente atinentes al cumplimiento de la pena en ella impuesta, de manera que el órgano jurisdiccional competente, previa la obtención, por los medios disponibles en derecho, de la documentación necesaria, deberá incluir la sentencia dictada por el Tribunal francés entre las que deben ser examinadas y consideradas a efectos de la acumulación y, previo examen de las condiciones concurrentes, decidir en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la jurisprudencia que lo interpreta, sin que constituya un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

El motivo, pues, se estima parcialmente.

Segundo

En el motivo segundo se queja de la inaplicación del artículo 21.6 como muy cualificado en relación con los apartados 1º y 5º de ese mismo artículo.

El motivo debe ser desestimado, pues es claro que las circunstancias atenuantes deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar la sentencia, pero no tienen operatividad cuando se decide acerca de la acumulación de las penas impuestas en las sentencias condenatorias dictadas contra el penado.

Tercero

En el tercer motivo alega la infracción del artículo 70.2 del Código Penal derogado, en cuanto establece que el máximo de cumplimiento será de 30 años, que el recurrente excede al no computarse la pena impuesta y cumplida en Francia, sin que el citado precepto contenga exclusión alguna para los casos en que las penas sean impuestas por tribunales de distintos países.

El motivo queda sin contenido, una vez que se ha estimado el motivo primero.

III. Fallo

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación procesal de JLUS contra el auto de 13 de octubre de 2013 dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, casando y anulando el referido auto, debiendo proceder el citado Tribunal de conformidad con los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta Sentencia de casación, y tras la obtención de la necesaria documentación, a la inclusión de la condena cumplida en Francia entre las condenas susceptibles de examen para la acumulación solicitada por el penado.

4.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 02/12/14

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada en Francia.

I.- Antecedentes de hecho

Primero

La defensa del Sr. S.A.S. solicitó la acumulación de la condena impuesta contra él en sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris (Sala 16ª) de fecha 4-07-1990, el mantenimiento del límite máximo de cumplimiento en 30 años y el abono del período de prisión sufrido.

Se dio traslado al Fiscal y se solicitó la sentencia al Magistrado de enlace, así como certificación del tiempo de prisión cumplida.

Segundo

Previamente, por auto de 7-03-2006 se habían acumulado todas las condenas dictadas por este tribunal y señalado como límite de cumplimiento el de 30 años.

Según la documentación incorporada a los autos, el condenado fue detenido en Francia en fecha 3-10-1987 y entregado a España el 21-12-2000.

Tercero

El Fiscal se opone a la acumulación alegando la integridad de la resolución de acumulación, cuestionando la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, que considera no aplicable al caso como tampoco la Decisión marco 2008/675, e invoca la nueva Ley orgánica 7/2014.

II.- Fundamentos Jurídicos

1.- El Sr. S.A.S. fue condenado por la sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris de 4-07-1990 a una pena de 10 AÑOS, por hechos cometidos en fecha septiembre/octubre de 1987. Estuvo privado de libertad en Francia entre el 3-10-1987 y el 21-12-2000, si bien el periodo desde el 3-10-1995 al 21-12-2000 ha sido computado en la liquidación de condena practicada en la presente causa como periodo de prisión sufrida en Francia a efectos de la extradición interesada por España.

2.- Por auto de 7-03-2006 se acumularon las siguientes sentencias: 1) sentencia de la Sección Segunda, Ejecutoria 19/02, Sumario 62/1987, 2) sentencia de la Sección Tercera, Ejecutoria 100/2002, Sumario 50/1980, 3) sentencia de la Sección Primera Rollo 30/1987, 4) sentencia de la Sección Segunda, Ejecutoria 69/2002, Sumario 69/1986, 5) sentencia de la Sección Segunda, Ejecutoria 44/2003, Sumario 21/1986, 6) sentencia de la Sección Tercera, Ejecutoria 46/2003, Sumario 31/1986, 7) sentencia de la Sección Primera, Rollo 42/1988, 8) sentencia de la Sección Tercera, Ejecutoria 48/2003, Sumario 9/1987, 9) sentencia de la Sección Primera, Rollo 13/1986, 10) sentencia de la Sección Primera, Ejecutoria 28/1987, Sumario 28/1987, 11) sentencia de la Sección Primera, Ejecutoria 37/1986, Sumario 37/1986 de 30-07-2004 por hechos cometidos En Mayo de 1986.

3.- El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite la acumulación de condenas como instrumento para hacer efectivo el límite de cumplimiento máximo que establece el Código penal (artículo 70 del Código de 1973, artículo 76 del Código de 1995). El requisito que ha establecido la jurisprudencia es la conexión cronológica, es decir, que las fechas de ejecución de los hechos y de las sentencias hubieran permitido juzgar los delitos en el mismo proceso; únicamente se excluyen las condenas por hechos posteriores a la data de la firmeza de la primera sentencia, porque la acumulación pudiera tener un efecto criminógeno.

En este caso, los hechos de la sentencia de las autoridades francesas podrían haber sido juzgados en los procesos celebrados ante este tribunal, a la vista de las fechas de comisión y de la primera sentencia, por lo que procedería la acumulación. Que la pena ya haya sido cumplida no es impedimento, como ha establecido la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo 434/2013). El origen de la resolución, la jurisdicción de

otro Estado, tampoco es óbice, criterio también sentado por la jurisprudencia, máxime si se trata de sentencias de tribunales de Estados miembros de la Unión Europea, por el efecto de los principios de reconocimiento mutuo de autoridades y resoluciones y la consideración debida a las sentencias de condena, tal y como interpretó la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 en un caso idéntico: “nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”. Hay que destacar que los tribunales españoles también eran competentes para el enjuiciamiento de esos hechos ocurridos en Francia.

3.- Sobre las alegaciones del Fiscal hemos de responder:

(1).- Los autos de acumulación de condenas son el paradigma de resoluciones que adquieren firmeza pero no ganan intangibilidad, pues quedan a merced de los avatares procesales que pueden determinar, en cualquier momento, la apertura de la cadena para integrar en lo acumulado una nueva sentencia por hechos anteriores a la firmeza de la primera, decisión que le corresponde al último tribunal sentenciador.

(2).- La Ley orgánica 7/2014 sobre consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea no es derecho vigente; tampoco ha entrado en vigor la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el mismo espacio de la Unión.

(3).- La Decisión marco 2008/675, en su artículo 3.1, obliga a los Estados a garantizar que “se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes (...) en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional”. Consideración de la condena de otra jurisdicción estatal, señala el artículo 3.2, que resulta aplicable en todas las fases del proceso, también en la ejecución de la condena, que se tendrá en cuenta al decidir el “nivel de la pena impuesta”; es decir, la sentencia del otro Estado, a consecuencia de su reconocimiento y toma en consideración, incidirá necesariamente en el señalamiento del límite de cumplimiento máximo que establece la ley penal (luego, no es razonable decir que esta Decisión marco no afecta a la ejecución, como sugiere el Fiscal). La obligación de consideración, dice el apartado 5 del preámbulo de la norma,

existe únicamente en la medida en que se tengan en cuenta las condenas nacionales anteriores.

El objetivo de la Decisión es preciso: alcanzar que los Estados reconozcan a lo largo del proceso, incluida la fase de ejecución de una pena y el señalamiento del límite de cumplimiento, las sentencias condenatorias anteriores dictadas contra la misma persona en otro Estado para otorgarle el mismo valor (“en la medida” y con “los mismos efectos jurídicos”) que tuvieran si hubiesen sido pronunciadas por un tribunal nacional.

Esa es la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de conformidad con la Decisión marco 2008/675, que aquí aplicamos.

Sostiene el Fiscal que el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite que se acumulen sentencias de las jurisdicciones de otros Estados, lo que supone una interpretación anacrónica de la norma que cuestiona los principios básicos del derecho europeo. El Tribunal Supremo no ha hecho una interpretación contra legem, como afirma el Fiscal, sino conforme con la Decisión marco que obliga a considerar y tener en cuenta las sentencias de condena de los otros Estados miembros.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Gran Sala) en el caso Pupino ha establecido el “carácter vinculante” de las Decisiones marco “en el sentido de que estas obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse”. Por lo tanto, no puede discutirse el efecto normativo de la Decisión, que obliga a los órganos jurisdiccionales a la interpretación conforme del derecho nacional para lograr el mismo objetivo. “Cuando aplica el derecho nacional, el órgano jurisdiccional (...) está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para (...) alcanzar el resultado a que se refiere” (párrafo 43). El resultado que persigue la Decisión marco 2008/675 ya se especificó: que el tribunal considere las sentencias condenatorias de otros Estado de la Unión en la misma medida y con los mismos efectos jurídicos que si hubieran sido dictadas por un tribunal nacional. Luego, ha de darse a la sentencia cuya acumulación se pretende el mismo valor que si hubiera sido pronunciada por un órgano jurisdiccional del Estado.

4.- Acumulada la sentencia del tribunal de la República de Francia se procederá a elaborar una nueva liquidación para abonar el tiempo de prisión efectivamente sufrido en cumplimiento de dicha pena.

En atención a lo expuesto la Sala,

III.- Acuerda:

- 1.- Acumular la condena impuesta a S.A.S. por el Tribunal de Grande Instance de Paris de 4-07-1990 a las que ya fueron acumuladas por auto de 7-03-2006, manteniendo el mismo limite de cumplimiento.
- 2.- Se elaborará de inmediato nueva liquidación de condena, en la que se abonará el tiempo efectivo de prisión cumplido en Francia en ejecución de dicha condena.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que cabe recurso de casación.

5.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 2ª DE FECHA 02/12/14

**No admisión de acumulación de sentencias dictadas en Francia.
Voto particular favorable a la acumulación.**

Antecedentes de Hecho

Primero

En rollo de Sala Núm 48/1988, ejecutoria 25/2002, por el Procurador , en representación del penado Sebastián fue presentado escrito solicitando la acumulación de las penas impuestas al mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, incluyendo entre las mismas las siguientes sentencias dictadas en Francia.

Sentencia de 11 de marzo de 1994 dictada por el Tribunal de Grande Instance de Paris, por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 8 años de prisión por el delito de asociación de malhechores y demás delitos.

Sentencia de 20 de diciembre de 1995 dictada por el Tribunal de Grande Instance de Paris por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 5 años de prisión por el delito de asociación de malhechores.

Sentencia de 24 de octubre de 1996 dictada por el Tribunal de Grande Instance de Paris por la que se condena al Sr. Sebastián a una pena de 3 años de prisión por el delito de documentación falsa y demás recogidos en la sentencia.

Segundo

El Ministerio Fiscal ha evacuado el traslado conferido, solicitando la acumulación de las penas impuestas en las cuatro sentencias condenatorias dictadas por esta Audiencia Nacional, oponiéndose a la inclusión en la acumulación de las dictadas en Francia, en base a las consideraciones que son de ver en el escrito presentado.

Tercero

Llegado el momento de la deliberación, el Magistrado Ponente, mostró su discrepancia con el parecer de la mayoría; anunciando su propósito de formular voto particular; encargándose de la Ponencia la Presidenta.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Se interesa por la representación del condenado Sebastián la inclusión en el límite máximo de cumplimiento de las diversas penas impuestas al mismo de las fijadas en tres sentencias dictadas por el Tribunal de Grande Instance de Paris, con fechas 11 de marzo de 1994, 20 de diciembre de 1995 y 24 de octubre de 1996; alegando para ello el contenido de la Decisión Marco 675/2008, de 24 julio y la Sentencia del Tribunal Supremo 186/14, 13 marzo 2014, que, estimando en parte el recurso de

casación interpuesto contra una resolución de la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, acordó que el Tribunal sentenciador, previa la obtención, por los medios disponibles en derecho, de la documentación necesaria, procediera a incluir la sentencia dictada por el Tribunal francés entre las que deben ser examinadas y consideradas a efectos de la acumulación y, previo examen de las condiciones concurrentes, decidir en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la Jurisprudencia que lo interpreta, sin que constituya un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

A tal efecto el Tribunal Supremo tuvo en consideración lo establecido en el 3 de la mencionada Decisión Marco, que dispone lo siguiente: “1. Cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional. 2. El apartado 1 se aplicará en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y en la fase de ejecución de la condena, en particular por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables, incluidas las relativas a la detención provisional, la calificación de la infracción, el tipo y el nivel de la pena impuesta, e incluso las normas que rigen la ejecución de la resolución”. Señala seguidamente la referida Sentencia del Tribunal Supremo que “Con independencia de que el Estado español, como Estado miembro de la UE, haya sido más o menos diligente en dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.1 de la referida Decisión Marco, en cuanto establece que “1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco a más tardar el 15 de agosto de 2010”, lo cierto es que en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante, la interpretación de las vigentes deberla realizarse de la manera más conforme posible con el contenido de una normativa europea, cuya

incorporación al ordenamiento interno es una obligación contraída por el Estado español como miembro de la Unión Europea; concluyendo que “En consecuencia, nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”.

Del contenido de la mencionada resolución se infieren, sin embargo, una serie de consideraciones que pueden ser relevantes para la resolución de la presente solicitud.

De un lado, se establece claramente en la misma que la acumulación no puede ser automática, sino que en todo caso habrán de examinarse los presupuestos legales exigibles para la acumulación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con la Jurisprudencia que lo interpreta.

Por otro lado, la propia sentencia alude a la existencia de otra resolución anterior, la Tribunal Supremo nº 2117/2002, de 18 diciembre, en la que se analizó un supuesto coincidente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia, en la que el Tribunal Supremo acordó la improcedencia de la acumulación, argumentando que “esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso, por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas...”.

Finalmente, es de considerar que en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 expresamente se menciona que la interpretación en la misma contenida se efectúa “en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante”.

Pues bien, con posterioridad a la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 ha sido publicada en el BOE la LO 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. En el Preámbulo de la citada norma se señala que mediante la misma son objeto de trasposición la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal y de la Decisión Marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros.

El apartado IV del Preámbulo, tras señalar que “El reconocimiento de efectos alcanza no solamente al momento de imposición de la pena, sino que se extiende a las resoluciones que deban adoptarse en la fase de investigación del delito o en la de la ejecución de la pena, por ejemplo, cuando se resuelva sobre la prisión preventiva de un sospechoso, sobre la cuantía de su fianza, la determinación de la pena, la suspensión de la ejecución de una pena o la revocación de la misma, o la concesión de la libertad condicional”, seguidamente añade que “Junto a este principio general, con el propósito de reforzar la seguridad jurídica, la Ley enumera, en línea con las previsiones o facultades previstas en la Decisión Marco, los supuestos en los que tales condenas no pueden ser tomadas en consideración: a efectos de la revisión de las condenas que ya hubieran sido impuestas con anterioridad en España o de las resoluciones dictadas para dar inicio a su ejecución; a efecto de las condenas que eventualmente se impongan con posterioridad en España por delitos que se hubieran cometido antes de que se hubiera impuesto la condena anterior por el otro Estado miembro; así como en relación con las resoluciones sobre fijación de los límites de cumplimiento de la pena que se dicten conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando incluyan alguna de esas condenas”.

En dicha línea, el artículo 14, al tratar de los efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias dictadas en otros Estados miembros de la Unión Europea anteriores sobre el nuevo proceso penal, señala, en su apartado 1, que “Las condenas anteriores firmes dictadas en otros Estados miembros contra la misma persona por distintos hechos surtirán, con motivo de un nuevo proceso penal, los mismos efectos jurídicos que

hubieran correspondido a tal condena si hubiera sido dictada en España, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que se hubieran impuesto por hechos que fueran punibles de conformidad con la ley española vigente a la fecha de su comisión y b) que se haya obtenido información suficiente sobre dichas condenas a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales.

Seguidamente, el párrafo 2 del mencionado art. 14 establece que “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión:

- a) Sobre las sentencias firmes dictadas con anterioridad a aquéllas por los Jueces o Tribunales españoles, ni sobre las resoluciones adoptadas para la ejecución de las mismas.
- b) Sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro.
- c) Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b).

Finalmente, la Disposición Adicional Única de la LO 7/2014 establece que “En ningún caso serán tenidas en cuenta para la aplicación de la presente Ley las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010”.

Es cierto que la mencionada LO 7/2014 aún no ha entrado en vigor, pero no lo es menos que no nos hallamos ante una modificación desfavorable de una norma penal, sino ante la ausencia de regulación previa sobre una materia no contemplada en la normativa vigente, en la que el Legislador español incorpora al Derecho español, dos Decisiones Marco, entre las que se encuentra la Decisión Marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, en cuya Decisión Marco se basó la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, la cual expresamente señaló, como se ha dicho, que

la interpretación en ella contenida se efectuaba precisamente en “en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante”.

En cualquier caso, la Ley aún no entrada en vigor ofrece criterios interpretativos sobre el alcance de la Decisión Marco que tiene por objeto trasponer.

Ante todo ello, considera esta Sala que resulta al menos discutible que pueda extrapolarse al supuesto que ahora nos ocupa el contenido de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014.

Segundo

Por otro lado, comparte este Tribunal los argumentos contenidos en el informe del MF relativos a la ausencia de efecto directo de las Decisiones Marco no traspuestas al Derecho interno, lo cual se infiere de lo establecido en el artículo 34 UE, apartado 2 b), que contempla que el Consejo podrá, por unanimidad, adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros; añadiendo que “ Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios” y que las mismas “No tendrán efecto directo”.

El alcance de las referidas Decisiones Marco fue recogido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) Caso Proceso penal de 16 junio 2005. Dicha sentencia señala que la obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Marco cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad. Y que “La obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Marco en la interpretación de las correspondientes normas de su Derecho nacional cesa cuando éste no puede ser objeto de una aplicación que lleve a un resultado compatible con el que pretende alcanzar dicha Decisión Marco. En otros términos, el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional. Sin embargo, dicho principio requiere que el órgano

jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la Decisión Marco”.

Por otro lado, como igualmente apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la propia Decisión Marco 675/2008 establece en su Considerando 6 que, “Al contrario que otros instrumentos, la presente Decisión marco no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro. La presente Decisión pretende más bien permitir que se puedan vincular consecuencias a una condena anterior pronunciada en un Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal en otro Estado miembro, en la medida que dichas consecuencias están vinculadas a penas nacionales previas con arreglo al Derecho de ese otro Estado miembro”.

Cabe igualmente sostener, como lo hace el Ministerio Fiscal, que cuando la Decisión Marco 675 señala en su Considerando 2 que “el Juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse”, se está refiriendo a las “modalidades de ejecución” de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados.

Por su parte el art. 3 recoge en su apartado 3 señala que “La consideración de condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, no tendrá por efecto que haya una interferencia en el Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas por dicho Estado miembro”.

Seguidamente, el apartado 4 del citado art. 3 apunta que “De conformidad con el apartado 3, lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará en la medida en que, de haber sido la condena anterior una condena nacional del Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso, la consideración de la condena anterior hubiera tenido por efecto, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado miembro, una interferencia en la

condena anterior o en cualquier resolución relativa a su ejecución, o una revocación o revisión de éstas”.

Finalmente, el apartado 5 del art. 3 señala que “Si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso”.

La aplicación de tales consideraciones es la que ha podido llevar al Legislador español a establecer por, motivos de seguridad jurídica, las limitaciones contenidas en el art. 14.2 de la nueva Ley precedentemente citadas.

Lo cual, por otro lado, es conforme al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que pormenorizadamente analiza el Ministerio Fiscal en su informe.

Tercero

En base a lo expuesto, considera esta Sala que no procede incluir en la acumulación de penas impuestas al condenado Sebastián las establecidas en Francia en sentencias dictadas los años 1994, 1995 y 1996 por delitos cometidos en dicho país los años 1990 y 1992.

Los hechos enjuiciados en todas las sentencias dictadas por esta Sección Segunda respecto del condenado Sebastián acaecieron con bastante anterioridad a ser dictadas las sentencias francesas. En concreto los que dieron lugar a los rollos 48/1988, 57/1985 y 51/1985 en el año 1984 y los sentenciados en el rollo 78/1988 en 1988, es decir, entre seis y doce años antes de ser dictadas las sentencias francesas.

Por otro lado, los procedimientos españoles fueron sentenciados en los años 2001 y 2002, lo que se produjo dado que el acusado no estuvo en ningún momento a disposición del Tribunal; siendo el Decreto de Extradición dictado por las autoridades francesas de fecha 10 de abril de 1995; no siendo entregado el reclamado hasta el último trimestre de 1999.

Todo ello evidencia un desfase cronológico importante, tanto respecto de las fechas de comisión de los hechos como respecto de las de las sentencias, alejamiento temporal que, junto, con la circunstancia de haberse cometido los enjuiciados en Francia fuera de la Jurisdicción española, desdibuja el requisito exigido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la conexidad que hubiera permitido el enjuiciamiento de unos y otros delitos en un solo proceso.

No procede, en consecuencia, incluir en la acumulación las condenas impuestas en Francia.

La Sala Acuerda

Fijar en treinta años el límite de cumplimiento de las penas impuestas a Sebastián en las sentencias dictadas por esta Sección en los rollos 57/1985, 51/1985, 78/1988 y 48/1988, sin que proceda incluir en la acumulación las impuestas en las sentencias dictadas por el Tribunal de Grande Instance de Paris con fechas 11 de marzo de 1994, 20 de diciembre de 1995 y 24 de octubre de 1996.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, a la representación del condenado y al interesado.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

Voto Particular

QUE FORMULA EL MAGISTRADO José Ricardo de Prada Solaesa AL AUTO DE LA SALA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2014 EN LA EJECUTORIA 25/02 CORRESPONDIENTE AL PENADO D. Sebastián.-

Único

Manifiesto mi disconformidad con el Auto de la mayoría de la Sala por estimar que lo procedente hubiera sido acceder a lo solicitado por el penado y haber acumulado las sentencias dictadas en España, y la de Francia, fijando el límite máximo de cumplimiento en 30 años de prisión del que

se debería deducir el tiempo de prisión extinguido en Francia, y ello de acuerdo con los siguientes:

- A)** El artículo 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal permite la acumulación de condenas como instrumento para hacer efectivo el límite de cumplimiento máximo que establece el Código penal (artículo 70 del Código de 1973, artículo 76 del Código de 1995). El requisito que ha establecido la jurisprudencia es la conexión cronológica, es decir, que las fechas de ejecución de los hechos y de las sentencias hubieran permitido juzgar los delitos en el mismo proceso; únicamente se excluyen las condenas por hechos posteriores a la data de la firmeza de la primera sentencia, porque la acumulación pudiera tener un efecto criminógeno.

En este caso, los hechos de la sentencia de las autoridades francesas podrían haber sido juzgados en los procesos celebrados ante este tribunal, a la vista de las fechas de comisión y de la primera sentencia, por lo que procedería la acumulación. Que la pena ya haya sido cumplida no es impedimento, como ha establecido la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo 434/2013). El origen de la resolución, la jurisdicción de otro Estado, tampoco es óbice, criterio también sentado por la jurisprudencia, máxime si se trata de sentencias de tribunales de Estados miembros de la Unión Europea, por el efecto de los principios de reconocimiento mutuo de autoridades y resoluciones y la consideración debida a las sentencias de condena, tal y como interpretó la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 en un caso idéntico: “nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a los efectos de la acumulación”.

- B)** Sin duda alguna, esta Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 marca la actual posición de la jurisprudencia, ya que corrige la anterior teniendo en cuenta las bases y principios europeos actuales sobre los que se deben construir un espacio jurídico común europeo, que se cristalizan entre otras en la Decisión marco 2008/675, que en su artículo 3.1, obliga a los Estados a garantizar que “se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes (...) en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales

anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional”. Consideración de la condena de otra jurisdicción estatal, señala el art. 3.2, que resulta aplicable en todas las fases del proceso, también en la ejecución de la condena, que se tendrá en cuenta al decidir el “nivel de la pena impuesta”; es decir, la sentencia del otro Estado, a consecuencia de su reconocimiento y toma en consideración, incidirá necesariamente en el señalamiento del límite de cumplimiento máximo que establece la ley penal (luego, no es razonable decir que esta Decisión marco no afecta a la ejecución, como sugiere el Fiscal). La obligación de consideración, dice el apartado 5 del preámbulo de la norma, existe únicamente en la medida en que se tengan en cuenta las condenas nacionales anteriores.

- C) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en el caso Pupino ha establecido el “carácter vinculante” de las Decisiones marco “en el sentido de que estas obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse”. Por lo tanto, no puede discutirse el efecto normativo de la Decisión, que obliga a los órganos jurisdiccionales a la interpretación conforme del derecho nacional para lograr el mismo objetivo. “Cuando aplica el derecho nacional, el órgano jurisdiccional (...) está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para (...) alcanzar el resultado a que se refiere” (parágrafo 43). El resultado que persigue la Decisión marco 2008/675 ya se especificó: que el tribunal considere las sentencias condenatorias de otros Estado de la Unión en la misma medida y con los mismos efectos jurídicos que si hubieran sido dictadas por un tribunal nacional. Luego, ha de darse a la sentencia cuya acumulación se pretende el mismo valor que si hubiera sido pronunciada por un órgano jurisdiccional del Estado.
- D) El objetivo de la DM es preciso: alcanzar que los Estados reconozcan a lo largo del proceso, incluida la fase de ejecución de una pena y el señalamiento del límite de cumplimiento, las sentencias condenatorias anteriores dictadas contra la misma persona en otro Estado para otorgarle el mismo valor (“en la medida” y con “los mismos efectos jurídicos”) que tuvieran si hubiesen sido pronun-

ciadas por un tribunal nacional. De ahí la importancia de que se lleve a cabo una adecuada translación del contenido de esta DM al derecho interno español, lo que desde mi punto de vista no acontece con la Ley orgánica 7/2014 sobre consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, pero que en cualquier caso no es derecho vigente, como tampoco ha entrado en vigor la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el mismo espacio de la Unión; por lo que de ninguna manera dichas normas de futuro vigor constituyen al día de la fecha derecho vigente aplicable al caso.

6.- SENTENCIA 14/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 21/01/14

Desestimación de recurso de casación de acumulación jurídica solicitada con un voto particular discrepante.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación de Serafín, contra el auto de fecha 20 de junio de 2013 dictado por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera), que deniega la acumulación de condenas, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el recurrente representado por la procuradora, siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

I. Antecedentes

Primero

Con fecha 20 de junio de 2013, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, ejecutoria 70/1997, rollo de Sala 36/996, procedimiento abreviado 105/1996, procedente del Juzgado de instrucción núm. 6 de Albacete, dictó auto por el que se acordó denegar la acumulación de condenas solicitada por la defensa.

Segundo

La defensa de Serafín, mediante escrito presentado el 07/05/2013, que se da íntegramente por reproducido se ha solicitado la aplicación al mismo del límite de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal, acumulándose a la citada responsabilidad todas las demás a que se encuentra sujeto el mencionado.

Tercero

De la documentación que obra en la ejecutoria consta que el mencionado cumple en la actualidad las siguientes responsabilidades.

Órgano	Procedimiento	Penas
1. Jdo. Penal Ferrol Nº 1	Ejecutoria 23/99	0-4-41
2. Jdo. Penal Girona Nº 2	Ejec. 107/2000	0-9-1
3. Jdo. Penal Almería Nº 1	Ejec. 123/1997	0-2-1
4. Jdo. Penal Girona Nº 2	Causa 322/1999 (acum.)	30-0-0
5. A. P. Málaga Secc. 1ª	Ejec. 345/1998	0-0-48
6. Jdo. Penal Coruña Nº 2	Ejec. 547/1998	0-6-0
7. Jdo. 1ª Inst. Instr. Melilla Nº 3	Ejec.570/1997	0-0-15
8. A. P. Albacete Secc. 1ª	Ejec. 70/1997	1-0-0
		2-4-1

Cuarto

Mediante Auto dictado el 13/07/2001, el Juzgado de lo Penal nº 2 de Girona en Causa 322/1998, expediente de acumulación de condenas NUM000, (punto “4” del cuadro) acordó, por aplicación del artículo 76.1 del Código Penal, la acumulación de un bloque de ejecutorias correspondientes a delitos cometidos con anterioridad a 27/10/1992, dejando aparte el resto de Causas que cumplía el penado al no reunir los requisitos necesarios para su conclusión en referida acumulación, auto que alcanzó firmeza.

Quinto

La Audiencia de instancia dictó auto de fecha 20 de junio de 2013 cuya parte dispositiva es la siguiente:

“PARTE DISPOSITIVA: En atención a lo expuesto SE DENIEGA LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS solicitada por la defensa de Serafín.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al reo personalmente, haciéndoles saber que podrán interponer contra la misma recurso de casación por infracción de ley”.

Sexto

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Séptimo

La representación legal del recurrente Serafín, basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

I y II.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la dignidad de la persona y de la finalidad resocializadora de la pena, proclamados en los artículos 9, 13, 14, 15, 17, 18, 24 y 25 de la Constitución Española.

Octavo

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 12 de septiembre de 2013, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión conforme al artículo 885 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, subsidiariamente la desestimación del mismo.

Noveno

Por providencia de fecha 20 de diciembre de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Décimo

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 16 de enero de 2014.

II. Fundamentos de Derecho

1.- Por la representación legal de Serafín se promueve recurso de casación contra el auto de fecha 20 de junio de 2013, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el marco de la ejecutoria 70/1997, rollo 36/1996.

Se formalizan dos motivos de casación susceptibles de tratamiento unitario. El primero de ellos, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera que la resolución recurrida infringe los artículos 9.3, 14, 15, 17, 18 y 24 de la Constitución Española. El segundo, por la vía del artículo 849.1 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sostiene la aplicación indebida del artículo 76 del Código Penal.

Estima la defensa que el auto recurrido se aparta de las exigencias constitucionales y de la propia literalidad del artículo 76, en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos. Tal distanciamiento del fundamento constitucional de los límites a la acumulación material de penas, se habría producido por la negativa del Tribunal a quo de sumar a

la liquidación de condena ya practicada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gerona, otros hechos que, en su conjunto y al no ser incluidos en la refundición, desbordan el límite cuantitativo de penas que, de forma taxativa, impone el artículo 76 del Código Penal. Lo que se defiende es, en palabras del recurrente, “... hacer efectivo el mandato del precepto que impone un límite máximo de cumplimiento de pena. El carácter excepcional de tal artículo, en relación con la regla general, de 20 años, no hace sino acentuar el carácter limitativo de la estancia en prisión que el legislador quiso reflejar en la ley penal”.

El Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, además de glosar algunos de los precedentes de esta Sala, contrarios a la tesis que propugna la representación legal de Serafín, califica de “sorprendente y confusa” la afirmación de la defensa de que la resolución impugnada ha generado inseguridad jurídica.

El motivo es inviable.

A) En las Sentencias del Tribunal Supremo 748/2012, 4 de octubre, 342/2007, 16 de abril y 881/2007, 29 de octubre, tuvimos ocasión de recordar que la relevancia jurídica del expediente de fijación del límite de cumplimiento de condenas, en el marco de la ejecución de penas privativas de libertad, se justifica por sí sola. La necesidad de arbitrar una fórmula jurídica que modere los inaceptables efectos propios de un sistema de cumplimiento basado en la mera acumulación cuantitativa, está en el origen de los distintos preceptos que, desde el Código Penal de 1870, han introducido límites jurídicos a la idea del cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad. La doctrina histórica ya había aducido, en contra del estricto sistema de acumulación material, razones basadas, de una parte, en el desprestigio en el que podían incurrir unos órganos judiciales capaces de imponer penas superiores a la duración ordinaria de la vida humana. También se recordaba el devastador mensaje dirigido al delincuente, obligado a eliminar toda esperanza de reinserción social y, en fin, el contrasentido que implicaba la posibilidad de llegar a castigar de forma más grave una sucesión de delitos de menor entidad, frente a otros de mucha mayor eficacia lesiva. Es entendible, pues, que los sucesivos Códigos Penales de 1870 (artículo 89.2), 1928 (artículo 163.1), 1932 (artículo 74) y 1944 (artículo 70.2), insistieran, con uno u otro

matiz, en la fijación de ciertos topes cuantitativos, también presentes en la fórmula que inspira el artículo 76.1 del vigente Código Penal.

B) Sin embargo, esa idea general, inspiradora de una consolidada jurisprudencia de esta Sala, no permite proclamar el postulado que sugiere la defensa en el presente recurso, a saber, que siempre y en todo caso, sea cual fuere la fecha de comisión de los hechos y su conexión con otros que ya han sido objeto de enjuiciamiento, los límites fijados en el artículo 76.1 del Código Penal operarían como límites absolutos. No existe en nuestro sistema un derecho fundamental a la impunidad de los delitos cometidos cuando ya ha sido fijado un límite máximo de cumplimiento como consecuencia de la acumulación de condenas practicada con arreglo a aquel precepto. La defensa reivindica a su favor la literalidad del artículo 76.1 en lo que tiene de fijación de límite máximo de cumplimiento, pero olvida que en el apartado 2º del mismo artículo 76 se dispone que “ la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”. En consecuencia, fuera de esa premisa, es decir, la posibilidad, incluso potencial, de un enjuiciamiento conjunto, esa limitación no tendría vigencia. Y ello es lógico, pues, de lo contrario, se alentaría la expectativa de impunidad que supone saber que, alcanzado el tope cuantitativo de 30 años de prisión, todo lo que suceda con posterioridad, quedaría absorbido en ese maximum. Repárese, por ejemplo, en la posibilidad de comisión de graves delitos en el establecimiento penitenciario en el que se extingue la condena de 30 años que, conforme al criterio interpretativo que anima el recurso, nunca podrían ser objeto de cumplimiento. Se frustrarían con ello las exigencias inherentes a los principios de prevención general y especial que están en el fundamento mismo de la sanción penal.

En suma, una cosa es la flexibilización absoluta del concepto de conexión que ha llevado a cabo la jurisprudencia de esta Sala, desvinculándolo de su estricto significado procesal, y otra bien distinta es admitir -y alentar- la impunidad de los delitos no susceptibles de acumulación.

C) Tanto el Código Penal 73 en la regla 2ª del artículo 70, como el ahora vigente en su artículo 76 -decíamos en la Sentencia del Tribunal Supremo 377/2001, 9 de marzo - para delimitar los casos en que cabe aplicar los límites de penalidad cuando hay diferentes penas impuestas en dis-

tintos procesos, utiliza la siguiente expresión « si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciados en uno solo ».

La doctrina de esta Sala, en interpretación de tales normas, se viene manifestando en una doble dirección:

- a) En primer lugar, con un criterio amplio en cuanto a la clase de los delitos a acumular (« *ratione materiae* »), interpretando la conexión desde perspectivas sustantivas, alejadas del criterio de la conexión procesal de los artículos 17 y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de tal forma que, en consideración a las razones humanitarias que constituyen el fundamento de estas normas, la clase concreta de delito cometido no ha de ser obstáculo que pueda impedir su aplicación. Este criterio amplio en beneficio del reo permite la acumulación de todas las condenas que, por la época en que ocurrieron los hechos delictivos, pudieron haber sido objeto de un único procedimiento. Si no lo fueron por razones de índole territorial, o por la diferente clase de infracciones cometidas, o por haber sido tramitados unos procesos con rapidez y otros con lentitud, o por cualquier otra razón, si se trata de hechos de una misma época, cualquiera que fuese la razón procesal por la que no todos fueron enjuiciados en una misma causa, cabrá acumular la totalidad de las penas impuestas a los efectos de aplicar esos límites máximos impuestos por las referidas normas sustantivas, en consideración a unos criterios humanitarios, repetimos, ajenos a los avatares procesales concretos de cada procedimiento. Así pues, venimos aplicando criterios de la máxima amplitud en cuanto a la interpretación de la conexión expresamente exigida en nuestras normas penales.
- b) En segundo lugar, con un criterio estricto en cuanto a la otra exigencia expresamente requerida en nuestros Códigos Penales: que los diferentes procesos, en los que esas diversas condenas a acumular se impusieron, «pudieran haberse enjuiciado en uno solo» («*ratione temporis*»). Cuando hay una sentencia condenatoria es claro que los hechos delictivos cometidos con posterioridad a tal sentencia no pudieron ser objeto de aquel otro proceso anterior en que ya ésta había sido dictada. Esta Sala viene fundando esta limitación en la peligrosidad que existiría, como facilitadora de la comisión de nuevos delitos, cuando un condenado, por las penas que ya

tiene impuestas, sabe que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado, con las condenas anteriores, los límites legalmente establecidos. Evidentemente no puede favorecerse el sentimiento de impunidad que habría de seguir a ese conocimiento y para ello es imprescindible ser exigente en cuanto al cumplimiento de este requisito de carácter temporal: solo cabe acumular entre sí aquellas condenas penales relativas a hechos de una misma época, entendiendo épocas diferentes aquellas que se encuentran separadas por la existencia de alguna sentencia condenatoria.

En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo 91/2008, 18 de febrero; 1399/2000, 15 de septiembre; 109/2000, 4 de febrero; 1045/2000, 29 de junio.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado por su falta de fundamento (artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

2.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. Fallo

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de Serafín contra el auto de fecha 20 de junio de 2013, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el marco de la ejecutoria 70/1997, rollo 36/1996. Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Voto Particular

FECHA: 04/02/2014

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Andres Martinez Arrieta A LA SENTENCIA DE FECHA 21

DE ENERO DE 2014, RECAÍDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 10773/2013-P.

Con respeto a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el presente recurso de casación, expreso, a través de este Voto, mi disensión al pronunciamiento y a la argumentación contenida en la Sentencia que he firmado.

La Sentencia de la que discrepo se apoya en la que es, y ha sido, nuestra jurisprudencia sobre la acumulación de penas en interpretación del artículo 76 del Código Penal, y que yo he firmado en anteriores Sentencias. El núcleo central de esta jurisprudencia parte de una interpretación extensiva de la conexidad delictiva y de la posibilidad de enjuiciamiento conjunto, con un límite: “no existe en nuestro sistema un derecho fundamental a la impunidad de los delitos cuando ya ha sido fijado un límite máximo de cumplimiento”. El límite se fija, de acuerdo a las previsiones del artículo 76.2, en razón a un enjuiciamiento conjunto por conexidad, artículo 14, o por la posibilidad temporal de un enjuiciamiento conjunto, y se sitúa en los 20 años (artículo 76) o, en su caso, los previstos en el mismo artículo, de 25, 30, o 40 años, o de 30 años, del artículo 70.3 del Código Penal. Esta jurisprudencia ha propiciado, como se ha dicho, una interpretación amplia de la conexión para asegurar que las acumulaciones de penas se enmarquen en los límites del artículo 76 del Código Penal.

Ahora bien, aún reconociendo ese meritorio esfuerzo interpretativo, desde la aplicación judicial del precepto estamos aprobando, no sin cierto sonrojo, liquidaciones de condena que superan, en ocasiones con amplitud, esos límites de máximo cumplimiento efectivo de las condenas concurrentes. Se trata de resoluciones judiciales que aprueban títulos de ejecución de penas privativas de libertad desmesuradas, pues la liquidación no aparece limitada en su cumplimiento efectivo como prevé la ley (artículo 76.1 Código Penal). En una reciente publicación se proporcionaba el dato de 400 personas, internas en centros de penitenciarios españoles, que tenían unas liquidaciones de condenas, aprobadas judicialmente, que superaban, con creces, el límite máximo de cumplimiento efectivo dispuesto en el mencionado artículo del Código Penal.

Esta Sala ha sido consciente de los problemas que resultan de esta interpretación. Así en las Sentencias del Tribunal Supremo 27.1.1999 y en

la de 20 de abril del mismo año se argumentaba, “el derecho vigente permite la acumulación en casos en los que, como en el presente, la pena resultante puede ser considerada equivalente a una pena perpetua privativa de la libertad, no obstante que el legislador ha prescindido de dichas penas. Esta renuncia del legislador a las penas perpetuas tiene evidentemente su razón de ser, ante todo, en el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española que le impone orientar las penas privativas de la libertad “hacia la reeducación y reinserción social”. Es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos y es, por lo tanto, incompatible con ellos. Por otra parte, los especialistas han comprobado empíricamente que una privación de la libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de la libertad de larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que, de lo contrario, la pena podría constituir un “trato inhumano” en el sentido del artículo 15 de la Constitución Española.”

A mi juicio, desde la jurisdicción debemos procurar una interpretación de la norma que, partiendo de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 76, “límite de cumplimiento efectivo”, y subrayo este mandato de la norma, se evite la creación de un espacio de impunidad respecto a personas que ya tienen señalado un límite y cometan nuevos delitos o en quienes concurren en la ejecución de la condena otras penas que no puedan acumularse en los términos del artículo 76 Código Penal. En la actual interpretación del precepto, el límite de máximo cumplimiento efectivo se aplica respecto a las penas que pueden acumularse, por conexión o por temporalidad, dejando fuera de esa limitación las condenas que no admitan la acumulación. Esta situación genera inseguridad, pues se hace depender de la mayor o menor premura en el enjuiciamiento para la acumulación, algo contra lo que esta Sala, en reiterada jurisprudencia, por todas Sentencia del Tribunal Supremo 22.12.1997, 6.3.1998, 10.3.1998, ha reaccionado “la fijación del límite de cumplimiento máximo por el penado no puede quedar al albur de la mayor o menor celeridad con que los diversos procesos se hayan tramitado y resuelto, de las mas o menos variadas incidencias y recursos habidos así como de otras circunstancias no atribuibles al reo que hayan contribuido o contribuyan a la imposibilidad o dificultad

del enjuiciamiento”. En estos casos, en puridad, un retraso en el enjuiciamiento posibilitaría, siempre, su acumulación. Consecuentemente, ese enjuiciamiento conjunto, sería posible. El retraso en el enjuiciamiento, aunque censurable, sería positivo para el condenado al posibilitar la acumulación.

Pues bien, bajo las anteriores premisas, observancia del principio de dignidad, en los términos de la jurisprudencia citada, y de la previsión legal de señalamiento de un límite de cumplimiento efectivo en la ejecución de las penas privativas de libertad, es preciso indagar en la ley un criterio de interpretación que permita acomodar los anteriores principios con la necesidad de ahuyentar el riesgo de creación de un espacio de impunidad, bien entendido que el señalamiento de límites es una opción del legislador y supone una renuncia a la ejecución completa de la pena en aras a evitar una penalidad desmesurada, entendiendo por tal la que supera los límites de cumplimiento efectivo previstos en los artículos 76 y 70 del Código Penal, manteniendo la ejecución en términos respetuosos con el principio de dignidad.

Desde lo expuesto entiendo que lo procedente en situaciones como la que es objeto de la presente casación, concurrencia de penas, unas acumulables y otra no, que comportan un tiempo de permanencia en prisión superior a los límites del artículo 76 Código Penal, es dictar una nueva liquidación en la que se parta de que ninguna resolución judicial puede obviar el contenido dispositivo del párrafo primero del artículo 76, el establecimiento de un límite máximo de cumplimiento, de 20, 25, 30 o 40 años, según los casos. En los supuestos en los que un interno en un establecimiento penitenciario cumpliendo una pena que tiene fijado un límite máximo de cumplimiento efectivo, cometiere otro nuevo delito, en un permiso o en el interior del centro, o tuviera que ejecutarse otra pena no acumulable en los términos del artículo 76.2 Código Penal, deberá procederse a otra nueva liquidación en la que se fijara la pena que le resta por cumplir y la nueva pena, y si el total de ambas penas excediera de los límites previstos en el artículo 76, deberá limitarse el cumplimiento efectivo a la previsión legal. De esta manera ninguna resolución judicial procedería a aprobar una liquidación de condena que exceda de las limitaciones de cumplimiento efectivo legalmente previstas en la ley.

En consecuencia, considero que en el caso de la casación analizada en la Sentencia de la que discrepo debió estimarse el motivo y, en su virtud, señalar, el límite máximo de cumplimiento efectivo que el legislador ha previsto en el artículo 76 Código Penal.

7.- SENTENCIA 393/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 19/05/14

Estimación parcial de recurso de casación admitiendo la acumulación de aquellas penas de multa convertida en efectiva privación de libertad.

I. Antecedentes

Primero

Por el Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia se dictó Auto de fecha veinticuatro de julio de dos mil trece que contiene los siguientes antecedentes de hecho:

“**PRIMERO.**- En virtud de resolución dictada el día veinte de marzo de dos mil trece, se abrió pieza separada de refundición de penas del penado Leoncio, que, según escrito del mismo, solicitaba la refundición de las penas impuestas en las distintas causas a fin de que se determinara el máximo de cumplimiento efectivo de la condena. Tras la incoación del oportuno expediente y tras los trámites legales oportunos, recabados los oportunos antecedentes penales, y testimonio de las sentencias cuyas penas interesa le sean acumuladas a los diferentes Tribunales sentenciadores, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó en sentido favorable a la acumulación de penas solicitada, fijando el límite de cumplimiento en SEIS AÑOS y TRES DÍAS.

SEGUNDO.- De dichos documentos resulta que el penado ha sido condenado y cumple pena en las siguientes causas:

1. Sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil doce, en la ejecutoria 2076/2012, del Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia, condenado por un delito de quebrantamiento de condena, cometido en fecha uno de septiembre de dos mil once, a la pena de SEIS MESES DE RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA.
2. Sentencia de fecha uno de febrero de dos mil doce, en la ejecutoria 241/2012 del Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia, condenado por un delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en fecha veintisiete de abril de dos mil diez, a la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN y SEIS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE.
3. Sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil once, en la ejecutoria 2103/2011 del Juzgado de lo Penal nº 13 de Valencia, condenado por un delito de robo de uso de vehículos a motor, cometido en fecha de quince de enero de dos mil diez, a la pena de SEIS MESES DE RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA.
4. Sentencia de fecha diecisiete de septiembre de dos mil diez, en la ejecutoria 1436/2010, del Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia, condenado por un delito de robo con violencia o intimidación, cometido en fecha de cinco de mayo de dos mil diez, a la pena de CATORCE MESES DE PRISIÓN y QUINCE DÍAS DE RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA.
5. Sentencia de fecha once de junio de dos mil doce, en la ejecutoria 1835/2012, del Juzgado de lo Penal nº 13 de Valencia, condenado por un delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en fecha de veintiuno de noviembre de dos mil nueve, a la pena de DOS AÑOS y un MES DE PRISIÓN.
6. Sentencia de fecha uno de octubre de dos mil once, en la ejecutoria 375/2013 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Valencia, condenado por un delito de robo con fuerza, cometido en fecha tres de diciembre de dos mil ocho, a la pena de UN AÑO y SIETE MESES DE PRISIÓN.

7. Sentencia de fecha ocho de febrero de dos mil diez, en la ejecutoria 1531/2010 del Juzgado de lo Penal nº 16 de Valencia, condenado por un delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en fecha veintidós de enero de dos mil diez, a la pena de DOS AÑOS y UN DÍA DE PRISIÓN.
8. Sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil once, en la ejecutoria 1411/2011 del juzgado de lo Penal nº 16 de Valencia, condenado por un delito de robo con fuerza en casa habitada, cometido en fecha diecinueve de enero de dos mil diez, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN.
9. Sentencia de fecha veintidós de julio de dos mil diez, en la ejecutoria 130/2012 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Valencia, por la comisión de una falta de hurto, cometida en fecha de treinta de marzo de dos mil diez, a la pena de CUATRO DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE.
10. Sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil diez, en la ejecutoria 69/2010, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valencia, por la comisión de una falta de hurto, cometida en fecha doce de noviembre de dos mil nueve, a la pena de QUINCE DÍAS DE RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA.
11. Sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil diez, en la ejecutoria 149/2010, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valencia, por la comisión de una falta de estafa, cometida en fecha de once de febrero de dos mil diez, a la pena de SEIS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE”.

Segundo

El Juzgado de lo Penal nº 14 de los de Valencia dictó el siguiente pronunciamiento:

“PARTE DISPOSITIVA:

DISPONGO: Que debo DENEGAR la acumulación de las penas impuestas al penado Leoncio.- Firme que sea esta resolución, librense los oportunos oficios con testimonio de este Auto al Sr. Director del Centro Penitenciario donde se encuentra el penado cumpliendo condena”.

Tercero

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de Leoncio, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

La representación del recurrente, alegó el motivo siguiente: ÚNICO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de aplicación del artículo 76 del Código Penal en relación con el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Sexto

Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 30 de abril de 2014.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

Se articula el recurso interpuesto, en un solo motivo, al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la indebida aplicación del artículo 76 del Código Penal. Varias son las alegaciones que lo sustentan.

En primer lugar, considera el recurrente que todas las ejecutorias a las que se refería su petición son susceptibles de acumulación si se toma

como referencia la ejecutoria núm. 2076/2012 del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Sevilla, porque la fecha de la sentencia de la que dimana esta ejecutoria es posterior a la de los hechos de los que derivan el resto de las ejecutorias cuya ejecución pende. El hecho de que en estas últimas ya se hubiera dictado sentencia, se alega, no debe impedir la citada acumulación. El recurrente “nunca tuvo conocimiento de que la comisión de nuevos delitos, no le pudiera acarrear el cumplimiento de más pena, y por ello, evidentemente tampoco nunca tuvo la intención de cometer más delitos por dicha circunstancia”. Es además un antiguo toxicómano que cometió varios delitos en un espacio corto de tiempo.

En segundo lugar, y subsidiariamente, se insta la acumulación de las ejecutorias numeradas en el auto impugnado bajo los ordinales 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 10º, dada la fecha de los hechos y de las sentencias de las que derivan. Concretamente, la primera de ellas sería acumulable a las demás porque, según el recurrente, si se observa la sentencia de la que dimana, no queda claro si los hechos se cometen en el año 2011 o en el año 2007, y esta duda debe favorecer al condenado.

En tercer lugar, y si no fuera estimada su propuesta anterior, porque se entendiera que los hechos de los que dimana la ejecutoria numerada en el auto impugnado bajo el ordinal 1º tuvieron lugar en el 2011, procedería, en cualquier caso, acumular las ejecutorias numeradas en el auto impugnado bajo los ordinales 3º, 5º, 6º, 7º, 8ª y 10º.

Segundo

A la vista de las alegaciones expuestas, el recurso interpuesto ha de ser parcialmente estimado.

1. Como recordábamos en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 108/2013, de 13 de febrero, por remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 806/2008, de 25 de noviembre, la norma reguladora de esta materia – artículo 76 del Código Penal, citado en el recurso como infringido- establece el límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena al culpable de varias infracciones penales en el triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, sin exceder de los veinte años de duración, pero con las excepciones de mayor gravedad que el mismo precepto enumera. Hoy en día no se discu-

te la aplicación de semejante régimen de acumulación de penas a condenas que hubieren sido impuestas en procesos distintos, con la única exigencia de que los hechos a que las mismas se refieran, por la conexión existente entre ellos, hubieren podido enjuiciarse en un solo procedimiento. Semejante previsión legal tiene como principal fundamento normativo el de posibilitar eficazmente el sentido reeducador y reinsertador de la sanción penal al que se refiere el artículo 25.2 de nuestra Constitución, de modo concreto para la pena privativa de libertad.

El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula, por su parte, el trámite que ha de seguir el Juzgador “cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo prevenido en el artículo 17 de esta Ley (...)”. Es doctrina constante de esta Sala (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1040/2012, de 18 de diciembre, y las que en ella se mencionan, acorde con lo decidido en los Plenos no jurisdiccionales de 08/05/1997 y 29/11/2005) la que atiende al criterio que interpreta el requisito de conexidad exigido en los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal de forma favorable al reo, en términos de conexidad «temporal». Es decir, en el sentido de que los hechos hubieren podido enjuiciarse en un solo proceso según el momento de su comisión. A esta doctrina se ha ajustado la Ley Orgánica núm. 7/2003, de 30 de junio, al ampliar tal posibilidad al momento de su comisión en el apartado 2 del artículo 76 Código Penal. Y, en concreto, al contenido del Acuerdo plenario de 29/11/2005, según el cual “no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación”.

Conforme a la jurisprudencia que exponemos, en principio únicamente deben excluirse de la acumulación: 1º) los hechos que ya estuvieren sentenciados cuando se inicia el periodo contemplado, es decir, cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación; y 2º) los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación, cuando ésta no sea la última. Y ello porque ni unos ni otros habrían podido ser enjuiciados en el mismo proceso. El criterio actual impide, pues, la inclusión en una determinada acumulación de las penas impuestas por hechos cometidos con posterioridad a la primera de las sentencias que dicha acumulación abarca, dado que resultaría del todo imposible que esos hechos nuevos hubieran podido enjuiciarse en ese mismo procedimiento, finalizado a la fecha de acaecimiento de los mismos. Por el con-

trario, la acumulación se ve siempre como posible para la totalidad de los delitos que se hubieren cometido antes de recaer esa primera sentencia, sin exigencia de requisitos añadidos.

Esa primera sentencia de la que la acumulación parte ha de ser por otro lado, también de acuerdo a una doctrina reiterada de esta Sala –Sentencia del Tribunal Supremo 909/2013, 27 de noviembre, con citación de otras muchas- la sentencia de fecha más antigua para comprobar si a ella eran acumulables, por la fecha de sus respectivos hechos, alguna o algunas de las restantes condenas.

Asimismo, para poder realizar una correcta acumulación de penas es necesario, en cualquier caso, que el auto contenga ciertos elementos, tales como el número de procedimiento y órgano judicial del que emana, la fecha de las sentencias, la fecha de comisión de los hechos y la/s pena/s impuesta/s en cada caso.

2. En el supuesto que nos ocupa, obtenemos el siguiente cuadro-resumen de las resoluciones a acumular:

	Ejecutoria	Tribunal o Juzgado	F. Hechos	F. Sentencia	Pena
1	1531/2010	J. Penal 16 Valencia	22/01/2010	8/02/2010	02-00-01
2	1436/2010	J. Penal 14 Valencia	05/05/2010	17/09/2010	00-14-00
3	1411/2011	J. Penal 16 Valencia	19/01/2010	20/05/2011	02-00-00
4	375/2013	J. Penal 5 Valencia	03/12/2008	01/10/2011	01-07-00
5	241/2012	J. Penal 14 Valencia	27/04/2010	01/02/2012	00-09-00
6	1835/2012	J. Penal 13 Valencia	21/11/2009	11/06/2012	02-01-00
7	2076/2012	J. Penal 14 Valencia	01/09/2011	23/11/2012	00-06-00

Varias precisiones han de hacerse al respecto.

La primera, que de la relación de ejecutorias que se incluyen en el auto recurrido, que coincide con las incluidas en el recurso interpuesto, se han de excluir las ejecutorias nº 149/2010, 69/2010, 130/2010, y 2103/2010, porque en ellas las penas impuestas son localización permanente o pena de multa donde no consta la transformación efectiva en pena privativa de libertad.

Efectivamente, según una doctrina reiterada de esta Sala de lo Penal, la pena de localización permanente, aunque privativa de libertad (artículo 35 del Código Penal), y aunque se considerara acumulable, dada su diferente naturaleza y sobre todo, posibilidad de cumplimiento simultáneo (artículo 75 del Código Penal), solo debería ser acumulada en su caso, a otras penas de localización permanente y no a las de prisión o de responsabilidad personal subsidiaria por multa convertida –Sentencia del Tribunal Supremo 207/2014, de 11 de marzo-. La responsabilidad personal subsidiaria, por su parte, está sujeta a condena expresa ante el impago de la multa impuesta, bien de forma voluntaria, bien por vía de apremio. Con esa premisa, deben ser excluidas de toda acumulación aquellas ejecutorias que conlleven únicamente pena de multa no transformada en privación de libertad, dado que tal pena es susceptible de ser cumplida de forma simultánea con la privativa de libertad (artículo 75), y su impago puede ser sustituido también por otras penas no privativas de libertad, tales como trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente (artículo 53.1 de Código Penal) [en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo núm. 207/2014, de 11 de marzo, 688/2103, de 31 de julio, 521/2013, de 5 de junio, 473/2013, de 29 de mayo, y 402/2013, de 13 de mayo; y Autos del Tribunal Supremo núm. 342/2009, de 5 de febrero; 1642/2008, de 13 de noviembre; ó 2442/2006, de 16 de noviembre, entre otras resoluciones]. En el caso de que se produjese la transformación de la pena de multa en efectiva privativa de libertad será posible, como hemos señalado, la acumulación, con independencia del momento posterior en que tal conversión tenga lugar.

Pues bien, en el caso de autos, salvo en el caso de la ejecutoria núm. 2076/2012, con respecto a la cual sí consta la efectiva conversión en días de privación de libertad (seis meses) de la pena de multa en ella impuesta, respecto a las demás, en las que al penado le constan condenas de multa como pena única, no hay constancia en el expediente (artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) de que, habiendo precedido el pertinente requerimiento y el subsiguiente impago, el órgano ejecutante procediera a su conversión en responsabilidad personal subsidiaria. Por ello, dichas condenas no pueden ser tenidas en consideración a ninguno de los presentes efectos y deben excluirse «a limine» de la presente acumulación.

A esta última ejecutoria, la núm. 2076/2012, se refiere precisamente la segunda de las precisiones que queríamos realizar.

Hemos partido, de conformidad con el auto recurrido, que los hechos de los que dimana esta ejecutoria ocurrieron en septiembre del año 2011. Según los hechos probados de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012, la sentencia que impuso la pena cuyo quebrantamiento se castiga en ella es de 24 de mayo de 2011, por lo que difícilmente dicho quebrantamiento pudo cometerse en el año 2007. Es cierto que, a la vista del citado factum, parece derivarse la existencia de algún error material en alguna otra de las fechas en él consignadas, pero por el motivo expuesto concluimos, como hemos indicado, que el delito de quebrantamiento de condena en ella penado se cometió en septiembre del año 2011.

3. Partiendo de lo expuesto, en el presente caso, y de acuerdo con los datos que preceden, nos encontramos que, atendiendo al criterio de conexidad temporal descrito, sería posible formar un primer bloque con las ejecutorias núm. 1531/2010, 1411/2011, 375/2013 y 1835/2012. En ellas, la suma aritmética de las penas impuestas (7 años, ocho meses y un día) sería superior al triple de la más grave, que sería seis años y tres meses, por lo que procedería en consecuencia su acumulación.

Un segundo bloque estaría constituido por las ejecutorias núm. 1436/2010 y 241/2012. No procedería sin embargo su acumulación porque la suma aritmética de las penas impuestas (23 meses) no superaría el triple de la más grave.

Por último, la ejecutoria núm. 2076/2012 constituiría un tercer bloque.

Cabe indicar en este sentido, que el penado, tal y como pretende el recurrente en la primera de sus propuestas de acumulación, no puede elegir la sentencia que determina la acumulación. Esta ha de ser, como ya hemos reiterado, la más antigua, procediéndose a continuación a determinar qué penas son acumulables a ella en función de los criterios descritos y establecidos por una Jurisprudencia reiterada de esta Sala. El hecho de que el recurrente, como se alega, cometiera los hechos delictivos por los que fue penado debido a su toxicomanía ninguna influencia ha de tener a estos efectos, dado que el criterio a utilizar es exclusivamente cronológico.

En definitiva, procede estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto, apoyado precisamente en este extremo por el Ministerio Fiscal, declarándose la nulidad de la acumulación acordada, debiendo el

Juzgado que acordó la misma dictar una nueva de conformidad con lo expuesto en esta resolución, incluyendo en su caso en la misma las privaciones de libertad que pudiesen dictarse por la conversión de las penas de multa que figuran en el cuadro anterior.

Tercero

Ex artículo 901.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. Fallo

Que debemos declarar HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación por infracción de ley dirigido por Leoncio, frente al Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 14 de Valencia en fecha 24 de julio de 2013, en la ejecutoria núm. 2046/2012, declarando su nulidad, acordando la devolución de las actuaciones al órgano de procedencia para que dicte una nueva acorde con las pautas señaladas en los fundamentos jurídicos precedentes, declarando de oficio las costas del recurso.

CAPÍTULO 2

BENEFICIOS

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 05/03/14

Desestimación de propuesta de indulto particular.

Hechos

Primero

En fecha 27-01-14 se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga propuesta de indulto particular del artículo 206 del Reglamento Penitenciario elaborada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en fecha 11-12-13 en relación al interno J.A.T. en la cuantía de doce meses, a aplicar en la causa 3/13 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga.

Segundo

Incoado oportuno expediente judicial, se practicaron cuantas diligencias se consideraron útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Tercero

Recibida, se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en el sentido siguiente: “El Fiscal se opone a la tramitación de la solicitud de indulto particular propuesta por la Junta de Tratamiento en base a las siguientes consideraciones:

1a) En primer lugar el ejercicio de la gracia del indulto regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario ha de ser una facultad excepcional y particular basada en fundadas razones concurrentes en el caso concreto orientada a la reeducación y reinserción de los penados, por lo que el automatismo y generalización de dichas propuestas aleja dicha figura de su fundamento, finalidad y de la orientación antes citada que debe presidir su concesión, máxime cuando existen otras figuras jurídicas como los beneficios penitenciarios que se pueden adecuar mejor a las propuestas planteadas.

2a) En segundo lugar, hay que estar especialmente alerta a las peticiones de indulto que no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley de 18-06-1870 en el sentido de limitar aun mas dicho ejercicio a aquellos reos que por ser reincidentes no procedería la tramitación de dicho expediente no penitenciario habida cuenta que los Tribunales sentenciadores no han apreciado en la mayoría de los casos razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia publica para otorgarle dicha gracia (artículo 2 n° 3 inciso final).

Por otra parte, dispone el artículo 206 B) del Reglamento Penitenciario como uno de los requisitos para obtener dicha gracia “el desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad”; pues bien, no deja de ser una realidad la imposibilidad de ofertar a todos los penados la realización de aquellas actividades cuyo desempeño les harían merecedores de tal gracia, por lo que tal situación de hecho devendría en una injusticia jurídica si no concurren en el penado, además, otras circunstancias excepcionales que fundamenten la propuesta solicitada.

3a) En el presente supuesto no se reúnen los requisitos de excepcionalidad y rendimiento precisos, así como factores de equidad, justicia o conveniencia publica suficientemente cualificados para otorgar dicho beneficio.”

Razonamientos Jurídicos

Primero

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario, bajo el título de Indulto particular, establece:

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

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

2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen».

Segundo

Este ejercicio de la Gracia de Indulto, regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, ha de ser una facultad excepcional y particular basada en fundadas razones concurrentes en el caso concreto, orientadas hacia la reeducación y reinserción de los penados, por lo que el automatismo y generalización de dichas propuestas aleja dicha figura de su fundamento, finalidad y de la orientación antes citada que debe presidir su concesión, sobre todo cuando otros beneficios penitenciarios pueden adecuarse mejor a la propuesta formulada.

Tercero

Trasladando el precepto citado al supuesto de autos, de la información facilitada por la Administración respecto a la situación penal, procesal y penitenciaria del interno, J.A.T., se desprende que:

1.- Se trata de un interno reincidente en delitos contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud que se halla cumpliendo, actualmente, condena en virtud de las ejecutorias siguientes: a) ejecutoria n° 118/10 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, a la pena de prisión de 03.00.00 y, b) ejecutoria n° 3/13 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud a la pena de prisión de 08.00.00.

Dada la tipología delictiva, se trata de uno de aquellos delitos en los cuales resulta necesaria la realización, con éxito y provecho, del curso específico que se imparte en prisión para internos condenados por delitos contra la salud pública, como medio de conjurar el elevado riesgo de reincidencia delictiva que tan lucrativa actividad comporta y que tanto daño y tanta alarma generan a la sociedad.

2.- De la información obrante en autos se infiere que, efectivamente, el interno observa buena conducta penitenciaria y ha participado en múltiples actividades, sin embargo, no consta en autos que el interno haya participado, con éxito y provecho, en las concretas actividades de reeducación y reinserción social programadas para el delito contra la salud pública cometido que, por las razones expuestas en el párrafo anterior, han de ser consideradas prioritarias.

El incumplimiento de este esencial requisito, previsto en el artículo 206.l,c) del Reglamento Penitenciario, unido a la gravedad de los delitos cometidos, la entidad de las penas impuestas, la alarma social provocada y la lejanía en las fechas de cumplimiento -3/4 el 21-07-18 y 4/4 el 22-04-21-, llevan a desestimar su pretensión al no concurrir razones de equidad, justicia o conveniencia pública suficientemente calificadas para otorgar el beneficio solicitado.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la pretensión del interno J.A.T.

9.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/04/14

Estimación de queja por administración incorrecta de los puntos obtenidos por recompensa.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Ocaña II formulando queja sobre denegación de recompensas.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la misma.

Razonamientos Jurídicos

Primero

...interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, formula queja en relación con la denegación de las recompensas obtenidas ya que únicamente

se le concede una recompensa por trimestre con independencia del número de puntos obtenidos.

El Centro Penitenciario, en primer lugar, invoca el artículo 263 del Reglamento Penitenciario; la Instrucción 12/2006 de Programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento; y el Catálogo general de actividades y de recompensas elaborado por el propio Centro. A continuación señala que en dicho Catálogo se estableció que una vez notificadas las recompensas correspondientes a cada trimestre por interno, éstos podrán solicitar “una de las recompensas que existen en el catálogo siempre que tengan los puntos suficientes”; que trimestralmente la Unidad de Evaluación, de acuerdo a los datos obtenidos por cada interno a través del cálculo, hará entrega de los mismos a la Subdirección de Tratamiento, con el fin de que la Junta de Tratamiento eleve la propuesta de la obtención de recompensas a la Comisión Disciplinaria para su aprobación; que a todos los internos se les concede una sola recompensa por trimestre; que el exceso de puntos se puede tener en cuenta para la aplicación en su caso de beneficios penitenciarios.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la queja en cuanto que ello supone una revisión del sistema de adjudicación de recompensas establecido por el Centro Penitenciario conforme a la autonomía de la que goza al respecto; considera que debe ser el penado el que, dentro de la puntuación de la que disponga y conociendo que el remanente de puntos no es acumulable, opte por una u otra de las posibilidades de las que dispone; y, finalmente, si el penado eligió no agotar la totalidad de su puntuación habrá de asumir las consecuencias.

Segundo

La Ley Orgánica General Penitenciaria señala en el artículo 46 que “los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento serán estimuladas mediante un sistema de recompensas reglamentariamente determinado”.

Por su parte, el artículo 263 del Reglamento Penitenciario que lleva por título “recompensas” establece que “los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad

en el comportamiento de los internos, así como la participación en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el Establecimiento, serán estimuladas con alguna de las siguientes recompensas”. A continuación se relacionan dichas recompensas.

El artículo 264 se titula “Concesión y anotación” y regula, en su apartado primero, que en cada caso concreto, la recompensa concedida y su cuantía, en su caso, se determinará por la Comisión Disciplinaria del Centro, atendiendo a la naturaleza de los méritos contraídos y a cualesquiera otras circunstancias que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta recompensada”.

De esta forma, cuando en el artículo 277 del Reglamento se enumeran las funciones de la Comisión Disciplinaria, se incluye en el apartado 2 letra g) la de “otorgar las recompensas previstas en este Reglamento, determinando, en su caso, su cuantía y ordenar la anotación de su concesión en el expediente personal del interno recompensado”.

Tercero

En el presente caso, es necesario, examinar en primer lugar si este Juzgado puede conocer de la presente queja o, como indica el Ministerio Fiscal, en su escrito forma parte de la autonomía que toda Administración tiene.

El artículo 76.2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye competencia al Juez de Vigilancia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Las recompensas aparecen reguladas en el artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ubicado en el Título II (Del régimen penitenciario) y específicamente en su capítulo V (Recompensas) y en los artículos 263 y 264 ubicados en el Reglamento Penitenciario en el Capítulo VI (Recompensas) del Título X (Del régimen disciplinario y de las recompensas). Teniendo en cuenta este contexto en el que las recompensas aparecen junto con el régimen disciplinario y, por tanto, como un sistema de estímulos positivos frente al sistema de estímulos negativos que representan las sanciones, hay que concluir que se trata de una figura encuadrable

dentro del llamado “régimen” pues son medidas que tienden a reforzar la seguridad y la convivencia ordenada en los establecimientos penitenciarios. Y buena muestra de ello es que la competencia se atribuye a la Comisión Disciplinaria (artículo 277.2 g del Reglamento). Pero también el sistema de recompensas se vincula al tratamiento en cuanto que constituye un estímulo a su implicación y buena evolución en las actividades de su propio tratamiento y así el artículo 46 de la Ley menciona el “espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento”. Finalmente, el artículo 4 del Reglamento incluye, dentro de los derechos de los internos, el derecho al tratamiento penitenciario (artículo 4.1.d) y el derecho a los beneficios penitenciarios (artículo 4.1.h).

En consecuencia, se considera que este Juzgado puede entrar a conocer de la queja formulada por el interno al exceder de una cuestión meramente organizativa del Centro.

Cuarto

La regulación de las recompensas existente en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario pone de manifiesto la voluntad del legislador de que se recompensen determinadas actuaciones y conductas del penado. Sin embargo, deja en manos de la Administración la concreción del sistema de valoración.

En el caso planteado el sistema elegido por el Centro Penitenciario ha sido el de puntos, sistema apuntado en la Instrucción 12/2006, y el de limitación de una recompensa por trimestre. Pues bien, esta última restricción no tiene encaje ni en la Ley ni en el Reglamento y ni si quiera en la Instrucción 12/2006 que invoca el Centro. Ninguna de estas normas menciona que sólo se podrá conceder una recompensa por trimestre y esta normativa ha de prevalecer sobre cualquier otra de rango inferior restrictiva de derechos como en el presente caso. El Centro no justifica por qué se limita a una la recompensa por trimestre. Pero es que, además, dicho sistema perjudica claramente al interno, es incoherente con el propio sistema de puntos y no es acorde con el espíritu de la norma de incentivar determinadas conductas. Los puntos obtenidos por el interno que exceden de la única recompensa susceptible de ser elegida se pierden, por lo tanto, no se entiende para qué un sistema de puntos cuando luego no se pueden

canjear en su totalidad. El Centro señala de forma genérica que se pueden tener en cuenta para la aplicación en su caso de beneficios penitenciarios. De acuerdo con el artículo 202.2 son beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular. Sin embargo, no se acredita cómo se articula el sistema de canje de los puntos utilizados.

Por todo ello, la queja del interno ha de ser estimada y declarar que la Administración actuó de forma incorrecta al permitir una única recompensa al trimestre con independencia del número de puntos obtenidos por el interno.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja formulada por el interno y se declara que la Administración ha actuado de forma incorrecta al permitir una única recompensa al trimestre con independencia del número de puntos obtenidos por el interno.

10.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 21/01/14

Estimación parcial de queja sobre concesión de redención ordinaria.

Hechos

I. Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.J.C.I. del Centro Penitenciario Alicante II formulando queja.

II. Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III. Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno en solicitud de alta en redención y aplicación de redenciones ordinarias y extraordinarias correspondientes, y a la vista de los informes remitidos por el Centro Penitenciario de Alicante II, procede su estimación parcial en los siguientes términos:

- Acordar el alta en redención del interno, desde la fecha de cancelación de sanciones disciplinarias (finales 2010).
- La aplicación de las redenciones ordinarias correspondientes, en tanto en cuanto consta la realización de estudios universitarios en los cursos académicos 2011/12 y 2012/13 y según criterio de la Sala de la Audiencia Nacional (Sección 1ª), no resulta admisible la “redención de patio”, siendo exigible para la aplicación de redenciones ordinarias el desempeño de actividad laboral y/o otras actividades normativas o tratamentales (en el presente caso, estudia en la UNED. Artículo 27.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
- Por último y en tanto en cuanto, los referidos estudios constituyen la base para la aplicación de redenciones ordinarias, no procede la concesión de redenciones extraordinarias que exigen, conforme al artículo 71.3 del Decreto de 2/2/56 que aprueba el Reglamento de los

Servicios de Prisiones, que se den unas condiciones especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento y que su realización pueda ser valorada o ponderada como integrante de un proceso de reeducación o reinserción social según lo prevenido en los artículos 203 y 204 del Reglamento Penitenciario.

En efecto, no concurren tales requisitos en el caso examinado, en cuanto “que la realización de los estudios de Geografía e Historia, no inciden ni abordan las problemáticas específicas que han influido en el comportamiento delictivo del interno, y no consta que estén incluidos en su programa específico de tratamiento como actividad prioritaria de reinserción, obedeciendo a la satisfacción de los intereses estrictamente personales del interno.

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

Parte Dispositiva

Se estima parcialmente la queja del interno F.J.C.I. del Centro Penitenciario Alicante II en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

11.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/06/14

No procedencia de baja en redención por falta de motivación suficiente.

Antecedentes de Hecho

ÚNICO. Se ha recibido en este Juzgado procedente del Centro Penitenciario Huelva propuesta de baja en redención del interno M.L.CH.M. con efectos 11-02-14

Razonamientos Jurídicos

Primero

Examinada la propuesta de baja en redención de la Junta de Tratamiento de fecha 20.03.14 y visto lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973 y en los artículos 65.3 y 73 del Reglamento de los servicios de Prisiones de 1956, procede no aprobar la propuesta del Centro Penitenciario, en los términos que se dirán.

En efecto, los expresados preceptos establecen que el beneficio de redención de penas se perderá, y, por tanto, que procederá la baja en redención por 2 motivos exclusivamente; la evasión y la mala conducta reiterada, por comisión de faltas graves o muy graves.

Por consiguiente, parece claro que no cabe proponer y aprobar la baja en redención por el motivo que solicita la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva

Segundo

Sin embargo, y no obstante no proceder la baja en redención, la negativa del interno a aceptar un puesto de trabajo ofertado puede conllevar que no proceda efectuar propuesta alguna de abono de redenciones conforme el artículo 100 del Código Penal de 1973, pues según reiterada doctrina de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, no resulta admisible la denominada “redención de patio”, en tanto en cuanto, resulta exigible para obtener redención, el desempeño de actividad laboral y/o la realización de actividades formativas o treatmentales que puedan ser valoradas como integrantes de un proceso de reinserción social.

En conclusión, procede dejar sin efecto la baja en redención propuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Huelva, por cuanto que no consta que el interno haya incurrido en causa legal que le inhabilite para obtener redenciones (baja), y ello con independencia de que dicha Junta de Tratamiento pueda valorar la procedencia o no de formular propuesta de abono de redenciones concretas, teniendo presente el rechazo expreso por el interno del puesto de ofertado y que, el mero hecho de estar preso en si mismo, no genera derecho al abono de redenciones (en

este sentido,-cabe citar Auto 801/03 de 10/12/13 de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la audiencia Nacional).

Parte Dispositiva,

No procede aprobar la bija en redención de penas propuesta por el Centro Penitenciario de Huelva con efectos 11/02/14 del interno M.L.CH.M.

12.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 04/06/14

Desestimación de queja sobre redención ordinaria no procedente.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.I.A.R. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja sobre no abono de redenciones ordinarias en los siguientes periodos:

Desde el 23/05/1996 hasta el 5/10/1998.

Desde el 23/04/1999 hasta el 17/01/2001.

Desde el 26/02/2002 hasta el 12/06/2002.

Desde el 8/09/2004 hasta el 11/04/2005.

Desde el 9/06/2005 hasta el 24/10/2011.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio informe que consta en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, examinada la queja formulada por el interno sobre no abono de redenciones ordinarias en determinados periodos, y examinados los detallados informes remitidos por el Centro Penitenciario de Córdoba, a la vista del expediente penitenciario del interno, y de lo dispuesto en los artículos 65 y 73 del Reglamento de Servicio de Prisiones, y del artículo 100 del Código Penal de 1973, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

En efecto, el detallado informe remitido por el Centro Penitenciario acredita que en los periodos reclamados por el interno, éste se encontraba en situación de inhabilidad para redimir por la comisión de dos faltas graves o muy graves sancionadas en firme y sin haberse cancelado la primera, por lo que resulta incuestionable, que no se daban las condiciones exigibles para la obtención de redenciones.

Así, se relacionan todos y cada uno de los Expedientes Disciplinarios en que incurrió el interno en cada uno de los períodos que reclama, con su correspondiente fecha de cancelación y se aportan copias de las notificaciones al interno de todos y cada uno de los expedientes sancionadores, de modo que se acredita cumplidamente la inhabilidad para redimir del interno en tales periodos por mala conducta reiterada.

Tercero

Cuestión distinta es la relativa a notificación o no al interno de las correspondientes bajas en redención por sanciones, cuestión formal que es susceptible de subsanación, pero que, obviamente, no modifica la cuestión de fondo; es decir, que en los períodos reclamados no se generó derecho a la redención por no darse las condiciones objetivas exigibles para ganar la misma.

En definitiva, la eventual falta de notificación de Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real y por este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, no conlleva sin más un derecho del interno a que se le apliquen las redenciones sino que, en su caso, debe dar lugar a la subsanación de tal deficiencia.

En consecuencia, procede desestimar la queja formulada, sin perjuicio del derecho del interno a interesar de La Administración Penitenciaria, La notificación en firme de las resoluciones judiciales de baja y alta en redención obrantes en su expediente penitenciario, en el supuesto de que no conste que fueron debidamente notificadas en tiempo y forma.

Cuarto

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.I.A.R. del Centro Penitenciario Córdoba, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

13.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 01/12/14

Desestimación de recurso de apelación de abono de redención extraordinaria por curso académico realizado.

Antecedentes de Hecho

1.- El 23/09/14, en el expediente reseñado relativo al interno R.A.M., fue dictado auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimando el recurso de reforma presentado por el penado contra auto de 08/07/14 donde se denegaba el abono de redención extraordinaria por curso académico 2012/2013.

2.- Por la Letrada, en defensa del interno, interpuso recurso de Apelación contra el citado auto.

Asimismo se dio traslado al Ministerio Fiscal quien interesó la desestimación.

3.- Seguidamente, remitidas las actuaciones a este Tribunal, una vez recibidas, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma se ha adoptado la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

Este Tribunal ya se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre las redenciones penitenciarlas extraordinarias reclamadas por el interno.

Como hemos dicho en otras ocasiones y tal como razona el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, se trata de un beneficio excepcional, cuya aplicación debe limitarse a supuestos especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento, en consonancia con la finalidad de prevención especial a la que obedece la pena, pero sin desvirtuar las otras finalidades comúnmente aceptadas a las que también responde: retribución y prevención general.

Por lo tanto no es posible una interpretación extensiva del precepto, debiendo reservarse su aplicación a esos supuestos especiales, tanto más a la vista del recelo con el que el legislativo contempla la norma, recelo que ha determinado su posterior derogación, sin perjuicio de su subsistencia para los penados conforme a la legislación anterior.

En este caso no se aprecia concurren estas circunstancias especiales. El penado esta redimiendo ordinariamente por la realización de sus estudios universitarios y el hecho de obtener buenas calificaciones no justifica las redenciones pedidas.

Por otro lado el penado fue condenado por su pertenencia a la organización terrorista ETA, y no consta su rechazo a los delitos cometidos, requisito sin el que no es viable el proceso de reinserción que justifica la aplicación de las redenciones extraordinarias que se reclaman,

Como también hemos dicho en otras ocasiones las redenciones extraordinarias que reclama el interno suponen una reducción de la pena que se justifica en que el interno ha puesto de manifiesto a través de su comportamiento que se han producido avances significativos en su proceso de reinserción social, de forma que no es preciso el cumplimiento de la totalidad de la pena a la que fue inicialmente condenado, pues de su conducta se infiere que los objetivos perseguidos por la condena han sido alcanzados sin necesidad del cumplimiento integro de la condena. En este sentido los artículos 1 y 59 de la Ley General Penitenciaria atribuyen a las instituciones penitenciarias y al tratamiento penitenciario la resocialización del penado.

Obviamente, para que este proceso de resocialización se produzca es imprescindible que el interno asuma la convicción de que el delito perpetrado fue una actuación injusta e innecesaria que causó inmerecidos daños a sus víctimas y vulneró las más elementales normas de la convivencia. El arrepentimiento del interno es un requisito imprescindible para generar en la sociedad la seguridad de que no volverá a cometer hechos como aquellos por los que sufre condena. Cuando concurren estas circunstancias, el esfuerzo realizado por el penado durante el cumplimiento de la condena, estudiando o ejecutando actividades extraordinarias dirigidas a posibilitar de su vida en libertad, le hace merecedor de las redenciones extraordinarias. Y ello aunque se trate de condenados por la perpetración de graves delitos. Tal es el caso de los presos de la organización terrorista ETA condenados por hechos terroristas, acogidos a la denominada “vía Nanclares”. En esos casos el penado se ha desvinculado públicamente de la organización terrorista, ha pedido perdón a las víctimas y ha repudiado su propia actuación delictiva. Ha sentado, por lo tanto, unas sólidas bases para su reinserción social, uno de los objetivos de la condena. Por ello, las actividades extraordinarias ejecutadas durante el cumplimiento de la condena, en cuanto demostrativas de un esfuerzo adicional para el cumplimiento de los objetivos de la pena, son merecedoras de la reducción de la condena inicialmente impuesta.

No es el caso del recurrente. No ha rechazado su anterior conducta ni exteriorizado arrepentimiento por los delitos cometidos. No ha pedido perdón a las víctimas de los delitos perpetrados. Sus manifestaciones referentes a la no utilización de la violencia en el futuro y a lamentar el daño causado se sitúan en un proyecto político en el que la violencia puede ser útil o no para el cumplimiento de los fines buscados; no implican arrepentimiento por los delitos cometidos que se siguen considerando justificados; no se rechazan los crímenes perpetrados, que se sigue valorando que fueron necesarios. En cuanto a las víctimas, aunque se lamenta su dolor, se justifican los hechos que lo produjeron: se les pide que asuman su sufrimiento por la necesidad de alcanzar los objetivos que buscaban quienes se lo produjeron.

No existe por lo tanto un arrepentimiento por los hechos cometidos que como ya hemos expuesto es el requisito imprescindible para la resocialización del penado. Y es la voluntad de resocialización lo que justifica los beneficios penitenciarios que impliquen una disminución de la condena

inicialmente impuesta o una atenuación de Ja forma de su cumplimiento, entre ellos las redenciones extraordinarias que reclama el interno.

No se ha producido vulneración de derecho constitucional alguno ni tampoco ausencia de motivación de la resolución recurrida que si coincide con la motivación de otras similares es porque responde a iguales peticiones.

Finalmente, en cuanto a la distinción de trato con otros internos por los tribunales con respecto a otros internos, ello no significa que el penado tenga razón. Las circunstancias pueden no ser idénticas; y aún de ser similares ello significaría la necesidad de unificar criterios por tribunales superiores o por este mismo tribunal entre sus distintos integrantes, proceso que no por fuerza debe concluir con la tesis mantenida por el recurrente.

Todo ello determina la desestimación del recurso.

Parte Dispositiva

Se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de R.A.M., contra el auto de fecha 23/09/14, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el Expediente 929/2003-102.

14.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 25/08/14

Derecho al cómputo de redenciones ordinarias sin previa solicitud de su abono a la Junta de Tratamiento.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito de I.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja solicitando el cómputo de redenciones ordinarias de los periodos 29/10/2003 a 18/04/2005, 3/07/2009 a 6/06/2011, y 3/08/2011 a 22/11/2011.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

TERCERO

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe interesando su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno sobre cómputo de redenciones ordinarias en los siguientes periodos:

- 29/10/2003 a 18/04/2005,
- 3/07/2009 a 6/06/2011, y
- 3/08/2011 a 22/11/2011,

y examinado lo actuado en la presente pieza de queja, se pone de manifiesto como primera cuestión, que el interno no se ha dirigido a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba en solicitud de abono de dichas redenciones, habiendo formulado, por tanto, dicha petición directamente ante este Juzgado.

Dicha circunstancia, por sí sola, debía dar lugar a la desestimación de la queja, atendida la naturaleza revisora de este órgano judicial, cuya actuación requiere, una previa resolución administrativa con la que el interno se muestre disconforme.

Tercero

Ahora bien, una vez tramitada la queja formulada en su día y a la vista de los detallados informes remitidos por el Centro Penitenciario de Córdoba, a la vista del expediente penitenciario del interno, y atendido lo regulado en los artículos 65 a 73 del Reglamento de Servicio de Prisiones y en el artículo 100 del Código Penal de 1973, procede realizar las siguientes consideraciones:

- En cuanto al primer período reclamado, el interno se encontraba en situación de baja en redención (por acumulación de sanciones) desde el 28/10/2003, según acredita la resolución de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24/03/2009 (Rollo de Sala nº 88 RAA/05), dictado en cumplimiento de la (recurso de amparo 5957/2005).
- En relación a los períodos comprendidos entre el 3/07/2009 al 17/10/2010, consta que el interno se encontraba en situación de inhabilidad para redimir por comisión de sucesivas faltas disciplinarias sin haber cancelado las anteriores (expedientes disciplinarios

235/2009, 449/2009, 344/2009, 826/2009, 402/2009 y 889/2009, del Centro Penitenciario de Algeciras) y que la cancelación de la última se produjo el 17/06/2010.

- Se produce una nueva situación de acumulación de sanciones el 2/08/2010 en que el interno incurre en una nueva situación de inhabilidad para redimir (expedientes disciplinarios 433/2009, 46/2010, 246/2010, 219/2010, 242/2010 del Centro Penitenciario de Algeciras, y 694/2010, 718/2010 y 809/2010 del Centro Penitenciario de Córdoba), que no cancela hasta el 6/06/2011.

En definitiva, y a tenor de lo actuado en la presente queja el interno se encontraba en situación hábil para redimir, exclusivamente en los periodos del 18/06/2010 al 1/08/2010 y del 7/06/2011 al 22/11/2011.

En consecuencia, puede el interno solicitar a la Junta de Tratamiento el abono de las redenciones ordinarias correspondientes, por razón del trabajo y/o estudios realizados en dichos períodos y, en caso de ser denegadas podrá formular la correspondiente queja ante este Juzgado.

Por último, procede señalar que la ausencia de resoluciones expresas de altas y bajas en redención en períodos atrasados/lejanos y ante la inexistencia de un procedimiento específico que regule dicha materia no conlleva sin más la aplicación directa e inmediata de las redenciones correspondiente, sino que, la Administración Penitenciaria debe dar traslado al interno de la documentación acreditativa de la comisión por el interno de la o sucesivas faltas disciplinarias graves o muy graves sin haber cancelado las anteriores, a fin de que el mismo pueda discutir el mantenimiento o no de esas sanciones en el período reclamado y la posibilidad de que alguna de ellas pudiera haber sido cancelada anticipadamente.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

CAPÍTULO 3

CLASIFICACIÓN

15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 26/03/14

Estimación recurso de clasificación en segundo grado, resolviendo progresión a 3º-182 del Reglamento Penitenciario.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno M.A.B.F. formulando recurso contra Resolución de la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 16-12-2013 por el que se acuerda su continuidad en segundo grado de tratamiento.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I.- De conformidad con lo dispuestos en los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de Febrero, para determinar la clasificación las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, procediendo la clasificación en tercer grado de aquellos internos

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

II.- En el presente caso procede estimar el recurso presentado por el interno M.A.B.F. contra la Resolución de la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 16-12-2013 en la que acordó su continuidad en segundo grado.

El citado interno ha cumplido ya mas de la mitad de su condena y su comportamiento en prisión es bueno, como lo prueba el hecho de no tener expedientes disciplinarios durante los últimos meses y estar saliendo de permiso sin que se tengan noticias de incidencias negativas durante el disfrute de los mismos.

Además hay que tener en cuenta que el mencionado interno:

- Cuenta con el apoyo de la Asociación EPYV
- ha ingresado por primera vez en prisión.
- Tiene hábitos laborales.
- Está pagando la responsabilidad civil a la que fue condenado.
- Presenta una motivación favorable hacia el tratamiento.

Por todo lo anterior, procede estimar el recurso presentado por el citado interno, y en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución dicta por la Administración Penitenciaria y en su lugar se acuerda progresar al mismo a tercer grado, en la modalidad prevista en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

El interno residirá en la vivienda que le facilite la Asociación EPYV y acudirá al CAD de Parla cuantas veces sea citado para recibir allí el tratamiento que requiere su drogodependencia,

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

Parte Dispositiva

Se estima el recurso presentado por el interno M.A.B.F., del Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro), contra la Resolución de la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 16-12-2013 clasificándole en segundo grado de tratamiento, que queda sin efecto, clasificando al interno en tercer grado en la modalidad prevista en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

La Administración Penitenciaria realizará las gestiones necesarias, para que la víctima del delito por el que cumple condena el mencionado interno, conozca la nueva clasificación penitenciaria del mismo.

16.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 01/04/14

Desestimación recurso apelación del Ministerio Fiscal a mantenimiento en tercer grado con medios telemáticos.

Hechos

1.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de 20 de enero de 2014 confirmo el acuerdo de mantenimiento en tercer grado con control, de medios telemáticos de A.J.A.

2.- Ha interpuesto el Fiscal recurso de apelación, y, dado traslado a la penada, ha sido remitido el expediente a esta Audiencia para su resolución.

Razonamientos Jurídicos

1.- Se apela la decisión de clasificar a la penada en tercer grado con el añadido de prescindir de su pernocta en el centro de régimen abierto y

someterla a control telemático, argumentado que ese régimen equivale a una libertad casi plena y que las circunstancias no lo avalan.

2.- La interna cumple condena de 3 años, 6 meses y 15 días de privación de libertad por delito contra la salud pública; de dicha suma alcanza las 2/3 partes el día 13 de abril de este año. Al adoptarse la decisión había superado su mitad largamente.

El alegato del Fiscal, más allá de sus generalidades, se centra en exigir datos concretos relativos a la necesidad de incrementar la vida libre de la penada para cuidado de familiares, que es lo único que, a su parecer, justificaría esta modalidad de régimen abierto. Y lo cierto es que se informa que la penada tiene un hijo menor de edad; como es obvio el que antes de este momento tal hijo no haya podido recibir ayuda plena de su madre en ciertos momentos del día, ni estar en su compañía (en las noches propiamente), no es obstáculo a que, avanzando el tiempo, esa exigencia o necesidad sea mayor y deba favorecerse. De lo contrario, en semejantes circunstancias nunca habría lugar a esta opción, pues el haber estado el hijo al cuidado de otros o haberse superado una primera fase con soluciones familiares diversas, sería motivo para denegar el progreso, o la reducción de controles, de manera indefinida.

Los informes aportados son de excelente conducta y de escaso riesgo de reiteración, y el avance y paulatino acercamiento a la vida libre, por el tiempo remanente de pena, es lógico y beneficioso para el adecuado aumento de la asunción de las tareas propias de su rol de madre, cosa que favorece su rehabilitación.

3.- Con tales datos, la Sala confirma el acierto y legalidad de esa decisión, y desestima el recurso.

Parte Dispositiva

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda

Desestimar el recurso interpuesto contra el auto dictado en el expediente de referencia por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y confirmarlo en su integridad.

17.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 14/08/14

Estimación de recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, revocando progresión a tercer grado.

Hechos

Primero

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander se dictó el Auto de fecha veinticuatro de junio de dos mil catorce, por el que se estimaba el recurso promovido por E.A.L. impugnando el acuerdo de instituciones penitenciarias acordando su continuidad en segundo grado penitenciario contra cuya resolución se interpuso por el Ministerio Fiscal el recurso de APELACIÓN que motiva el presente Rollo, mediante el oportuno escrito.

Segundo

Dado traslado a la representación procesal del penado, se opuso al recurso y solicitó la confirmación del auto recurrido.

Razonamientos Jurídicos

Único

El Ministerio Fiscal muestra su discrepancia con el Auto dictado por la Sra. Magistrada de Vigilancia Penitencia estimando la queja interpuesta por el penado contra la resolución de instituciones que acordó su progresión al tercer grado penitenciario; e insta su revocación y el mantenimiento en segundo grado penitenciario.

El artículo 102 del vigente Reglamento Penitenciario, exige para determinar la clasificación, que las Juntas de Tratamiento ponderen la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la

duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, procediendo la clasificación en tercer grado de los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, precisándose en el artículo 106 del mismo Reglamento 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.

De los datos que debemos valorar para la resolución del caso que nos ocupa resultan determinantes los siguientes:

- El interno recurrente fue condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Santander en la causa 4/2006, Sección segunda por delito de asesinato a una pena de dieciséis años de prisión años de prisión. Igualmente el Juzgado de lo Penal en la causa 513/07 le condenó por un delito de lesiones a la pena de dos años y seis meses de prisión; penas éstas que son las que está cumpliendo en la actualidad.
- Inició el cumplimiento de las mismas el día seis de marzo de dos mil seis, habiendo alcanzado la mitad de la condena y no llegando a cumplir los tres cuartos de la misma que no lo hará hasta el 27 de enero de 2018, condena que no extinguirá hasta el diez de setiembre de 2022.
- Según la documentación remitida, el interno tiene una conducta penitenciaria buena, ha mejorado en su autocontrol emocional, tiene apoyo familiar y motivación favorable al cambio.
- Como elementos negativos se menciona la lejanía de la fecha de cumplimiento, la conducta especialmente violenta de los delitos cometidos y la posibilidad de hacer un mayor esfuerzo reparador del daño.

La Junta de Tratamiento votó por mayoría a favor de la progresión, habiendo dos votos en contra (el Jurista y la Subdirectora del CIS). Instituciones penitenciarias acordó el mantenimiento en el segundo grado.

La Juez de Vigilancia Penitenciaria, en contra del parecer del Ministerio Fiscal, ha considerado que los elementos positivos, tienen mayor peso específico que los negativos, por lo que asume el criterio mayoritario de la Junta de Tratamiento y le concede la progresión de grado.

Es preciso recordar que la pena, además de la función de prevención especial, que tiende a intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer actos delictivos, cumple una función de prevención general cuyo objetivo es restablecer la confianza del resto de la sociedad en el Estado de Derecho, fortalecer la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicamente protegidos. Y no es menos importante, desde luego, el carácter retributivo de la pena con base en tipos establecidos por la legislación penal y fundamentada en la culpabilidad. La retribución descansa, pues, por un lado en la culpabilidad y por otro en la experimentación como algo merecido por el penado, y por la comunidad. El Tribunal Constitucional en Sentencias de 31-1-2000, 15-1-2001, 16-9-2002, 16-6-2003 y 15-11-2004, entre otras muchas, tiene declarado que la reeducación y resocialización a que refiere el artículo 25.2 de la Constitución no son las únicas finalidades que cumple la pena privativa de libertad, existiendo otras que la legitiman, como las de carácter preventivo, refiriéndose ampliamente a la prevención general y también a la especial.

Para alcanzar las indicadas finalidades la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario regulan un sistema de cumplimiento de penas basado en la individualización científica y separación por grados, el último de los cuales será el de libertad condicional (artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), siendo lo esencial en cada momento el pronóstico del penado, de tal manera que, conforme a aquél, será situado inicialmente en el grado que le corresponda, y si «de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulta estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden». También se establece en este precepto «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». Los grados penitenciarios son a su vez los determinantes del régimen penitenciario. El sistema de individualización científica se caracteriza, por tanto, por su gran flexibilidad y permite que el penado, dependiendo de sus particu-

lares condiciones, pueda ser situado inicialmente en cualquiera de los grados penitenciarios, incluso directamente en el tercer grado, que conllevará el régimen abierto en cualquier de sus modalidades.

De ahí que la Sala no pueda compartir el criterio de la juez de Vigilancia puesto que estima que los factores negativos son prevalentes. Efectivamente, teniendo sobre todo presente la gravedad de los delitos cometidos, la especial peligrosidad de las conductas por la violencia desplegada (asesinato cometido por acuchillamiento y lesiones ocasionadas con barra de hierro) y especialmente el hecho de que aún restan cuatro años para alcanzar el cumplimiento de las 3/4 partes del tiempo total de las condenas no hay razones suficientes que le hagan acreedor en este momento concreto para concederle el tercer grado. Es cierto que ha mejorado en su control emocional según informe la Psicóloga del Centro y también lo es que ha satisfecho parcialmente las responsabilidades civiles. Ahora bien, este abono ha sido por ahora muy lejano a las cantidades fijadas en las sentencias condenatorias y muy dilatado en el tiempo con pagos parciales mensuales de 30 euros, por lo que no puede calificarse tampoco de extraordinario. De ahí que por ahora y compartiendo el criterio del Ministerio Fiscal se entienda que no hay garantías de su aptitud para un régimen en semilibertad.

Todo ello aconseja la estimación del recurso, la revocación del auto impugnado y el mantenimiento por ahora del segundo grado sin perjuicio de que en su momento y para el caso de consolidación de los factores positivos pueda reconsiderarse esta situación.

Ello obliga a estimar el recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Parte Dispositiva

La Sala ACUERDA : Estimar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha veinticuatro de junio de dos mil catorce dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, que se REVOCA y se deja sin efecto acordando el mantenimiento del segundo grado penitenciario.

18.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 21/10/14

Estimación de recurso de apelación acordando progresión a tercer grado.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por auto de fecha 7-5-2014, desestimó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Santander el recurso interpuesto contra el auto del propio Juzgado de fecha 27 de marzo de 2014.

Segundo

Contra dicha resolución interpuso la defensa del interno S.N.O. recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

Fundamentos de Derecho

Primero

Interesa el recurrente la revocación del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el cual confirma el acuerdo de la Administración Penitenciaria que mantiene a S.N.O. en segundo grado penitenciario.

Alega el recurrente que en la propuesta de la Junta de Tratamiento y en la decisión del SOIP se produce un error en relación con la consideración de la responsabilidad civil, ya que no existe ninguna pendiente de abono, como puede verse en el informe del Juzgado sobre el particular y se lee en la sentencia condenatoria; y, por otro lado, no se tienen suficientemente en cuenta los factores positivos que se destacan:

- Avanzado cumplimiento de condena.
- Antigüedad de los hechos delictivos.
- Es el primer y único ingreso en prisión.
- Aprovechamiento destacado de las actividades formativas.
- Periodo prolongado sin infracciones disciplinarias y normalidad en los ocho permisos que ha disfrutado.
- Apoyo familiar.
- Motivación actual favorable al cambio.

Aunque las decisiones impugnadas toman en cuenta la anterior revocación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, la misma se produjo antes de que se sometiera al actual tratamiento de rehabilitación y seguimiento de toxicomanías. Frente a ello, deben valorarse los factores positivos existentes, y no servir aquella regresión de excepción indefinida al derecho de adaptación del recurrente al régimen de semilibertad.

Al recurso se opone el Ministerio Fiscal, dada la evidente falta de merecimiento de la clasificación en tercer grado por el historial delictivo y problemas conductuales, que han provocado la regresión a segundo grado y aplicación del régimen cerrado, circunstancias que evidencian lo prematuro de su progresión de grado, tal y como apreció el Centro Directivo, siendo necesario consolidar la evolución del penado a través de los permisos de los que viene disfrutando.

La Junta de Tratamiento hizo propuesta razonada y la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria resolvió acordando la continuidad en segundo grado, por no desprenderse una evolución suficientemente favorable para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad. Se recogen como variables desfavorables en la resolución la naturaleza de la actividad delictiva, evolución penitenciaria irregular con desaparición del principio de flexibilidad, reiterados fracasos en el tratamiento para superar su adicción, e impago de la responsabilidad civil establecida en sentencia.

En similares términos se pronuncia el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, quien valora que la concesión de permisos es suficiente para la preparación de la vida en libertad.

Segundo

A la vista de los antecedentes que obran y de la documentación del expediente, estima el Tribunal que la progresión a tercer grado del penado S.N.O. es procedente. El Tribunal valora que los términos en que se basa la decisión adoptada son genéricos y que algunas de las variables utilizadas son erróneas; los contenidos de las resoluciones, para un caso como el presente, no ofrecen información real, sino que se reservan las consideraciones utilizadas en la decisión.

- 1º. En primer término, debe considerarse que es una condena en su fase final -el cumplimiento total de la condena se producirá en marzo de 2015-. El penado ha disfrutado de varios permisos sin que conste mala utilización de los mismos y sin que se hagan explícitas incidencias reseñables;
- 2º. Se invoca como factor negativo la actitud frente a la responsabilidad civil, la cual no fue declarada en sentencia y consta expresamente que no queda pendiente.
- 3º. Asimismo, el seguimiento con el psicólogo es considerado factor negativo, pero como no se indica más, no es posible determinar que tenga esa consideración negativa y no, por el contrario, otra de carácter positivo; respecto a la permanencia en el consumo de drogas, nada se dice explícitamente ni se establecen los términos en qué pueda permanecer, de forma que queda al margen de la valoración por la Sala.
- 4º. Las mismas generalidades se refieren respecto a la falta de aprovechamiento de oportunidades penitenciarias, se supone que por la regresión de grado que tuvo lugar, pero que ignora la Sala en qué fase o momento del tratamiento y cuándo se produjo, ni por qué causas.
- 5º. Por el contrario, los factores positivos -según la decisión impugnada- no están suficientemente consolidados, aunque no se explica tampoco por qué. Sin embargo, tales factores son de peso y van a motivar la progresión de grado solicitada: aprovechamiento de actividades destacado, ausencia de infracciones, disfrute de permisos sin incidencias, avanzado cumplimiento de la condena, motivación favorable al cambio y apoyo familiar.

Por todas las antedichas razones, con estimación del recurso interpuesto, acordamos la progresión a tercer grado penitenciario.

Tercero

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Vistos los artículos citados

Parte Dispositiva

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por S.N.O. contra auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 1 de Santander, de fecha 1-8-2014, y en su virtud, revocamos dicha resolución y acordamos la progresión a tercer grado penitenciario del recurrente, declarando de oficio las costas del recurso.

19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 29/01/14

Estimación de recurso de clasificación resolviendo progresión a 3º-82.1.

Hechos

Primero

Que por el letrado en nombre y representación del interno E.A.D. se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria por el cual se acuerda su continuidad en segundo grado de tratamiento, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Segundo

Que conferido traslado al Ministerio Fiscal éste emitió informe en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso interpuesto.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que según preceptúa el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en baso a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Segundo

Que el artículo 100.2° del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter “excepcional”.

Y en el presente supuesto, no existe programa específico de tratamiento que, propuesto por el Equipo Técnico y aprobado por la Junta de Tratamiento, combine aspectos de ambos grados, en cuanto que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva de fecha 31-09-13, estimó procedente proponer la progresión a tercer grado del interno artículo 82.1o, no pudiendo por ello aprobarse el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de 24-10-13, que excediéndose en las competencias que se le atribuyen por el Reglamento Penitenciario, acordó el mantenimiento en segundo grado artículo 100.2°, debiendo por ello considerarse dicho acuerdo de mantenimiento en segundo grado ordinario, contra el que el interno ha interpuesto el pertinente recurso.

Tercero

Que de acuerdo con el artículo 106.2° del Reglamento Penitenciario, la progresión de grado dependerá de la evolución positiva del interno con-

forme al tratamiento recibido. Y en el presente supuesto, pese a la indudable gravedad del delito cometido (robo con violencia), concurren una serie de factores que permiten la clasificación del interno en el tercer grado penitenciario; así por un lado el informe favorable por unanimidad de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva que ha llevado a cabo directamente el estudio científico de la personalidad, tipo criminológico, diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social conforme al artículo 64.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; valorando las circunstancias personales y penitenciarias del interno considerándolo capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículo 102.2 y 102.4 del Reglamento Penitenciario): así la asunción de su responsabilidad delictiva, el buen comportamiento y adaptación penitenciaria del interno durante el tiempo de cumplimiento no constándole sanciones, y sí un adecuado desempeño de los destinos atribuidos, con una evaluación de actividades que el propio Centro Penitenciario califica de “destacada” constándole nueve recompensas por desempeño de actividades, llevando a cabo el programa de tratamiento in&out con aprovechamiento positivo, con salidas diarias al exterior, primero en la fase formativa en la Fundación Valdocco y luego en prácticas, y actualmente en fase de búsqueda activa de empleo, junto al disfrute de seis permisos, que entrañan un incremento de la confianza depositada en el mismo, todos ellos sin ninguna incidencia, habiendo cumplido ya las 2/3 partes de su condena, y si bien es cierto que tiene acordada la expulsión, también lo es que ha interpuesto el pertinente recurso contencioso-administrativo, encontrándose señalado el juicio el día 01-julio-2014 en el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Huelva, y actualmente se encuentra abstinerente en el consumo de sustancias tóxicas, llevando a cabo tratamiento en el CPD en el programa libre de drogas y en Proyecto Hombre, factores todos ellos que, unidos al cumplimiento de los requisitos generales para la progresión al tercer grado, permiten atribuir al interno un mayor margen de libertad, y considerar que se encuentra capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, debiéndose además tener en cuenta que la clasificación en tercer grado del penado no implica en modo alguno una remisión o condonación de la pena, sino únicamente una forma de cumplirla de acuerdo con el tratamiento penitenciario individualizado previsto en los artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por ello, concurriendo todos los requisitos generales para la clasificación del interno en tercer grado de tratamiento, procederá estimar el recurso, acordándose su clasificación conforme al artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a, acuerda

Parte Dispositiva

Que procede estimar el recurso interpuesto por el letrado en nombre y representación del interno E.A.D. del Centro de Inserción Social de Huelva, contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 24-10-13, y en consecuencia considerar que el mismo debe quedar clasificado en tercer grado, artículo 82.1º del Reglamento Penitenciario.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/03/14

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal respecto a clasificación en tercer grado, artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Hechos

Primero

Que por el Ministerio Fiscal se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, por el cual se acuerda la clasificación en el tercer grado de tratamiento, artículo 86.4º del interno P.J.R.B.

Segundo

Que conferido traslado al interno, no presentó alegaciones.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que según preceptúa el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado.

Segundo

Que de acuerdo con el art. 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación, y para la individualización de tratamiento. Y en el presente supuesto, pese a la indudable gravedad del delito cometido, concurren una serie de factores que permiten la clasificación del interno en el tercer grado penitenciario; así como los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 86.4°, del Reglamento Penitenciario, en cuanto el interno ha aceptado el control mediante dispositivos telemáticos, siendo que éste se encontraba ya clasificado en tercer grado artículo 83, desde diciembre del 2013, con salidas planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento para desarrollar actividades laborales y familiares, encontrándose su compañera embarazada por lo que, a fin de mantener el proceso de autorresponsabilidad del interno y de inserción socio-familiar, facilitando sus relaciones familiares procediendo desestimar el recurso interpuesto, al considerarse adecuada la aplicación de medio telemático conforme al artículo 86.4°.

Visto lo anteriormente expuesto y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

S.S^a. DISPONE: Que procede desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el acuerdo de la Secretaria General de

Instituciones Penitenciarias de fecha 19-02-14, y en consecuencia considerar que el interno P.J.R.B. debe quedar clasificada en tercer grado, artículo 86.4° del Reglamento Penitenciario, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de Inserción Social de esta Capital para su cumplimiento.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 22/10/14

Desestimación de petición de libertad condicional previa progresión a tercer grado.

Antecedentes de Hecho

Primero

En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se recibió escrito del letrado, en defensa del Interno en el Centro Penitenciario El Dueso, M.R.G., solicitando la remisión del expediente para la concesión de la libertad condicional previa clasificación en tercer grado.

Segundo

Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha emitido informe en el sentido de oponerse a lo solicitado por el letrado.

Fundamentos de Derecho

Único

El artículo 76.2 letra g) de la Ley General Penitenciaria establece que corresponde al Juez de vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el

tratamiento penitenciario en cuanto afecto a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

En este caso, vistos los antecedentes e informes aportados, no procede estimar la petición-queja formulada toda vez que los requisitos del artículo 92 Código Penal no concurren salvo la edad. El artículo 92 del Código Penal no se aplica con automatismo sino cuando la capacidad disminuida implica menor peligrosidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 48/96 de 25-3).

El auto de 21-04-2014 de la Audiencia Provincial Cantabria aprecia peligrosidad incluso en caso de darse un breve permiso. La Audiencia Provincial teme que a pesar de su avanzada edad M. R. G. si permanece en libertad pueda realizar otro acto de máxima agresividad en especial sobre sus hijos sobre los que tiene una prohibición de acercamiento absoluta durante 20 años. M.R.G. no sólo decapitó a su mujer sino que fue condenado por amenazas a uno de sus tres hijos no siendo descartable un riesgo para estos a pesar de la edad del condenado que presenta distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito que pueden llegar a serlo en relación con cualquier delito en el ámbito familiar.

El antecesor de quien provee, Sr. Cruzado, en auto de 12-01-2012 aludía a riesgos de conflicto por el entorno familiar del suceso.

M. R. G. no es incluíble en el artículo 104-4 del Reglamento Penitenciario. Tiene dolencias y casi todas son propias de su edad (artrosis, problemas de ojos, cardiopatía hipertensiva, patología renal, úlcera etc., etc.,) perfectamente tratables en el Centro Penitenciario que cuenta con médicos y a través de las salidas precisas (208 del Reglamento Penitenciario y ss.).

Por el riesgo para otros parientes (hijos) no cabe hablar de un pronóstico favorable de inserción social.

En caso análogo la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/98 de 1-4 analiza el recurso presentado por un interno que pedía la libertad condicional por tener setenta años lo que le denegó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial por no cumplir los requisitos legalmente previstos ni garantías de hacer vida honrada en libertad, el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social del artículo

90 del Código Penal y no acreditarse esa circunstancia por la Administración Penitenciaria.

Descartado el automatismo del artículo 196 del Reglamento Penitenciario para septuagenarios pues dicho precepto se interpreta siempre en relación con el 90 del Código Penal no cabe libertad condicional para M.R.G.

Por sus circunstancias personales y penitenciarias el interno sólo puede estar en segundo grado (102 -3 del Reglamento Penitenciario)

No hay una modificación positiva (106-2 del Reglamento Penitenciario) de factores relacionados con la actividad delictiva puesta de manifiesto por el Centro Penitenciario y que recoge la Audiencia Provincial en su auto de 21-04-2014 e impide el tercer grado aun sin libertad condicional pues el reo tiene distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito objeto de condena, no asume su responsabilidad plena y absoluta por lo que hizo.

No consta una suficiente reeducación y reinserción del penado a efectos de tercer grado aparte de que la pena tiene además una función de prevención especial, intimidar al delincuente para que no vuelva a delinquir (en este caso se teme un ataque a otros parientes) y una función de prevención general restableciendo la confianza de la sociedad en el Estado de derecho y la intangibilidad de los bienes jurídicamente protegidos que en nuestro caso es la vida (15 de la Constitución Española) de la cónyuge (Sentencias del Tribunal Constitucional 31-01-2000, 15-01-2001, 16-09-2002, 16-06-2003 y 15-11-2004).

Y no olvidemos que la pena es un castigo, el ejercicio por el Estado del “ius puniendi”.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

Parte Dispositiva

Se desestima la petición formulada por el letrado que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución. Comuníquese al Centro Penitenciario.

22.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 23/09/14

Desestimación del recurso de apelación, confirmando continuidad en segundo grado, artículo 100.2

Antecedentes de Hecho

Primero

Por Auto de veintinueve de julio de dos mil nueve el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria desestimó el recurso interpuesto por la interna del Centro Penitenciario de El Dueso, M.D.P.G., frente al acurdo de 27/06/2014 que acordaba su continuidad en segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Segundo

Contra dicho Auto se interpuso por la representación de la citada recurso de apelación. Admitido a trámite e impugnado se elevaron las actuaciones a esta Audiencia para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Primero

La recurrente interesa se le conceda el tercer grado de tratamiento.

D.P.G. cumple una condena de seis años de prisión por un delito de asesinato; ha cumplido las 3/4 partes de la condena el 27-8-2014; está en 2º grado del artículo 100.2; tiene pendiente una responsabilidad civil de 72.865,00 euros; trabaja y percibe un salario mensual de 1.000 euros; no ha satisfecho cantidad alguna para reparar el daño causado por el delito cometido.

Segundo

En el caso que nos ocupa la insatisfacción de la responsabilidad civil, teniendo la penada la posibilidad de hacer frente a esa responsabilidad civil pues tiene ingresos con los que puede ir reparando el daño causado e indemnizar los perjuicios derivados del delito cometido y, en consecuencia, la voluntad de no hacerlo y el nulo esfuerzo reparador impide la concesión del tercer grado pues no ha habido una modificación positiva de aquellos factores relacionados con la actividad delictiva, finalidad resocializadora de la reparación del daño causado a su víctima cuando, como es el caso, con un poco de esfuerzo se puede.

Por todo lo expuesto se desestima el recurso de apelación.

Tercero

Se declaran de oficio, las costas de esta alzada.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.P.G. contra el Auto ya citado del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria que se confirma, declarando de oficio las costas de esta alzada.

23.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 26/02/14

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal dejando sin efecto el régimen del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Antecedentes de Hecho

Primero

En fecha 11/12/13 se dictó resolución por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 10 de Andalucía, con sede en El Puerto de Santa María

que dispone: “desestimar el recurso formulado por el Ministerio Fiscal contra el Acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 11 de Octubre de 2013 en el sentido de confirmar la aplicación al interno del régimen previsto en el artículo 100.2 con arreglo al programa específico propuesto por la Junta de Tratamiento de Puerto II en sesión de 2/10/13.”

Segundo.- Notificada dicha resolución a las partes por el Ministerio Fiscal se interpuso recuso de apelación que la defensa letrada del penado impugna. Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, tuvieron entrada en la Secretaría de esta Sección Tercera el pasado 18/2/14, fecha en la que se formó el presente rollo con entrega al magistrado ponente que por turno correspondió. Tras la preceptiva deliberación y votación se dicta esta resolución donde se recoge el parecer del Tribunal.

Fundamentos de Derecho

Primero

Que para centrar la pretensión impugnatoria planteada con ocasión del Acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias por la que se dispone el mantenimiento en segundo grado/artículo 100.2 del Real Decreto 190/96 de 9 de Febrero del penado C.C.M., a raíz de la propuesta de revisión de modalidad realizada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Puerto III, donde se encuentra cumpliendo pena de cuatro años de prisión. se hace necesario recordar que dicho precepto textualmente dice, bajo el epígrafe de Clasificación penitenciaria y principio de flexibilidad: “2. No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

Precepto, como manifestación del principio de flexibilidad en la ejecución de la pena privativa de libertad al que específicamente alude, que

permite la adopción de un modelo de ejecución que combine elementos de los distintos grados clasificatorios, en relación a cada penado individualmente considerado. Tal posibilidad se define específicamente como excepcional y se somete, de un lado, a la iniciativa del Equipo Técnico que debe proponerla a la Junta de Tratamiento; y, de otro, a la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Esta resolución es la que se ataca en el presente caso.

En sus condicionantes reglamentarias, esta medida excepcional requiere que se fundamente, esto es, tenga su razón de ser en un programa específico de tratamiento que, sin ella, no podría ser ejecutado. En consecuencia, para que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda aprobar la aplicación de tal medida, siempre en el caso de un interno concreto, la propuesta de la Junta de Tratamiento deberá contener: a) la descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta; b) las razones de tal imposibilidad; y c) lógicamente, cuáles son y en qué consisten los elementos o aspectos característicos de los distintos grados clasificatorios a combinar.

En este caso la propuesta que se hace por la Junta de Tratamiento, por mayoría pero no por unanimidad, consiste en mantener el 2º grado con aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario señalándose como programa de atención especializada el siguiente: “salidas diarios para desarrollo de actividad laboral”, que serían de jornada completa de 10 a 14 h. y de 16 a 20 h., de lunes a viernes; con el objetivo de “conseguir la inserción sociolaboral del interno a través de la ejecución de dicha actividad laboral diaria”. No se proponen medidas de seguimiento, control y acompañamiento.

Debe subrayarse que, como se indica en el informe de comprobación de oferta laboral, unido a las actuaciones, el penado tiene relación con el ofertante de empleo desde hace años “ya que han sido socios en otras empresas”. Lo que nos apunta a una oferta que el propio penado se hace a su justa medida sin que quepa inferir la exista obstáculo alguno para que pueda seguir contando con dicha oportunidad laboral cuando progrese al tercer grado llegado el caso, lo que unido al dato extraordinariamente relevante de que la conducta por la que fue condenado tuvo su propicio caldo de cultivo en relación con la actividad laboral de asesor a la que se dedicaba, entre otros negocios, nos lleva a considerar que no sólo no concurre

la excepcionalidad que se exige en el precepto citado sino se apunta claros trazos de un intento de empleo abusivo o torticero del mismo. El Ministerio Fiscal en su informe recuerda que los hábitos laborales ya los tenía el ahora apelado coetáneos a los delitos cometidos, siendo el desarrollo de esa actividad el medio para su comisión, cuando menos con ocasión de los mismos. Esto sin duda genera un riesgo de reiteración delictiva nada despreciable apuntado por el apelante que merece ser estimado.

Otras consideraciones que se contienen en el escrito de apelación como son la existencia de otra instrucción penal dirigida para depurar eventuales responsabilidades del penado, de incierto resultado, o el número de permisos de salida que haya disfrutado, son cuestiones irrelevantes a los efectos del presente recurso pues no son presupuesto de aplicabilidad del artículo 100.2 ya citado. Lo mismo cabe decir de las otras cuestiones alegadas, que no acreditadas, por la defensa del penado en sus sucesivos escritos que tiene que ver con enfermedades de su pareja y/o padres, como aquellas que se relacionarían con una eventual precaria situación económica en la que se encontraría inmerso. Cabe recordar que el programa de atención personalizada no es concebido como medio de reinserción por la vía de la asunción de las obligaciones dineradas para con los miembros de su núcleo familiar, descendientes, etc. que no cabe deducir de la documental aportada que estén siendo desatendidas. Es más, lo que de la misma resulta es la existencia de unos ingresos mensuales materializados en la pensión de la Seguridad Social que por incapacidad permanente total recibe el penado, bastantes para atender a las obligaciones asistenciales para con sus descendientes y/o pareja. Sin que conste suficientemente acreditado que el contrato de arrendamiento de vivienda aportado se refiera al domicilio familiar pues, fechado en febrero del 2010, se designa como objeto del mismo el sito en C/ Pintor Juan de Arellano nº 199, siendo su duración 9 meses y la obligación de pago de la renta de 500 € a partir del sexto mes, dirección que no se corresponde con el que se designa dos años más tarde al tiempo de su ingreso en prisión el penado, y que consta en toda la documentación aportada, sito en el nº 15 de la cita C/ Pintor Juan de Arellano en Arcos respecto del cual no se aporta contrato de arrendamiento alguno.

En definitiva, la precaria situación económica del penado no queda acreditada, como de hecho se indica en la resolución ataca (penúltimo

párrafo de su fundamento de derecho tercero), lo que tampoco justificaría la reinserción laboral pretendida.

En consecuencia, no reconociéndose la excepcionalidad exigida y descartada la precariedad justificativa de actividad laboral remunerada para atender a las necesidades de su núcleo familiar y otras a las que viene obligado, procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Público y con ello se acuerda la revocación del pronunciamiento contenido en el Auto de 11/12/13 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 10 de Andalucía.

Segundo.- Que en materia de costas procesal procede sean declaradas de oficio.

Parte Dispositiva

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 11/12/13 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 10 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María, en el seno del Recurso sobre Calificación en Grado n° 5272/13, el cual revocamos, dejando sin efecto el régimen flexible aplicado al penado C.C.M. al amparo del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y que dicha resolución aprobada.

Se declaran las costas procesales de oficio.

24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 21/01/14

Desestimación de recurso, denegando la clasificación conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Hechos

Primero

Que por el interno M.Y.O.H., se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria por el cual se acuerda su continuidad en segundo grado de tratamiento, artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario.

Segundo

Que conferido traslado al Ministerio Fiscal éste emitió informe en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso interpuesto.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que según preceptúa el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en baso a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Segundo

Que el artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter “excepcional”.

Y en el presente supuesto, no existe programa específico de tratamiento que, propuesto por el Equipo Técnico y aprobado por la Junta de Tratamiento, combine aspectos de ambos grados, en cuanto que la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva de fecha 11-09-13, estimó procedente proponer la progresión a tercer grado de la interna artículo 82.1º, no pudiendo por ello aprobarse el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de 07-10-13, que excediéndose en las competencias que se le atribuyen por el Reglamento Penitenciario, acordó el mantenimiento en segundo grado artículo 100.2º, debiendo por ello considerarse dicho acuerdo de mantenimiento en segundo grado ordinario, contra el que la interna ha interpuesto el pertinente recurso.

Tercero

Que de acuerdo con el artículo 300 y ss. del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación y para la individualización del tratamiento, preveyendo el artículo 106.2º 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”. Y en el presente supuesto, no concurren los elementos necesarios que hagan merecedor a la interna de un régimen de vida en semilibertad; y ello porque si bien ha tenido una adecuada trayectoria penitenciaria, con participación en actividades y favorable evolución en los programas de tratamiento, disfrutando de varios permisos sin incidencias, no concurre el previsto en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a tenor del cual “la clasificación o progresión al tercer grado, requerirá, además de los requisitos previstos en 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...” siendo que en el presente supuesto, no puede decirse que la interna haya observado tal conducta, en cuanto que pese a desempeñar continuamente destino retribuido en el Centro Penitenciario, (taller de lavan-

dería desde el 16-04-2009), habiendo tenido unos ingresos económicos elevados (más de 12.000 euros) tan solo ha destinado a la reparación de las víctimas del grave delito cometido 200 euros, por lo que su actitud frente a los perjudicados no puede considerarse como, “comprometida”, siendo además sus pagos mínimas cuotas de 30 euros, considerándose por ello su conducta más un intento de justificación del cumplimiento del requisito mencionado, con la clara intención finalista de obtener el tercer grado que una verdadera conducta de la interna destinada a la reparación de las víctimas, como parte de la asunción de su responsabilidad delictiva por los graves hechos por los que se encuentra condenada (homicidio); por todo ello considera esta juzgadora que no concurre el requisito legalmente exigido para la progresión a tercer grado de la interna, procediendo en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto, y considerar que la interna debe quedar clasificada en segundo grado, sin perjuicio de elevarse nueva propuesta de la Junta de Tratamiento, en la que, conforme al artículo 100.2º, pueda articularse de modo concreto un modelo de ejecución que combine aspectos característicos de ambos grados penitenciarios.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.Sª.

Parte Dispositiva

Se desestima el recurso interpuesto por la interna M.Y.O.H., contra el acuerdo de la Subdirección General de tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 07-10-13, de continuidad en segundo grado.

No ha lugar a la aprobación de la clasificación conforme al artículo 100.2º, acordado por la resolución de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de 07-10-13, respecto de la interna M.Y.O.H.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 25/09/14

Regresión a 2º grado por incumplimiento de condiciones impuestas.

Antecedentes de Hecho

Primero

Con fecha 26/08/14 y por este mismo Juzgado se dictó Auto acordando la regresión a segundo grado penitenciaria del interno del Centro Penitenciario de El Dueso M.G.A., quien por auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 04/08/14, había sido progresado a tercer grado penitenciario.

Segundo

Notificada que fue la expresada resolución a dicho interno, en tiempo y forma, interpuso el correspondiente recurso contra la misma, formulando las alegaciones que a su derecho tuvo por convenientes.

Tercero

Conferido el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe en el sentido mostrar disconformidad con el recurso interpuesto.

Razonamientos Jurídicos

Único

Incumplida la condición impuesta por auto de 04/08/14 como acredita la ONG “Nueva Vida” y la Dirección del CIS, no procede sino la regresión. Manuel Gómez Álvarez, no quiere permanecer en “Nueva Vida”, pero el auto ordenó mantener esa vinculación con la ONG. La psicóloga aconsejó con muy buen criterio que tuviera el acogimiento y apoyo de la ONG durante el tercer grado.

M.G.A. disfrutó siempre de permisos con la O.N.G.

La Psicóloga aconsejó y esta juzgadora ordenó el disfrute del tercer grado con la O.N.G, lo que supone acatamiento de las normas de ésta en beneficio del penado (prevención especial, reeducación y reinserción social) y para que la pena sea un verdadero castigo de principio a fin y pese a la progresión que nunca debe entenderse como libertad anticipada, que es lo que quiso el recurrente y lo que seguramente vuelve a pretender queriendo “instrumentalizar” a las personas que menciona y desconocen el Centro Penitenciario, el C.I.S, la O.N.G. y esta juzgadora. Consecuentemente y ratificando lo ya dicho,

Acuerdo

Desestimar el Recurso de Reforma interpuesto por el interno M.G.A. contra la resolución a la que se refiere el primero de los hechos de este auto y, en consecuencia, se confirma íntegramente la misma por sus propios fundamentos.

26.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/10/14

Inadmisión recurso de apelación del Fiscal por transcurso de plazo.

Hechos

Primero

Por este Juzgado se dictó Resolución de fecha 17/09/2014 en la que se progresaba al interno V.P.C. al Tercer Grado de Tratamiento, artículo 82 del Reglamento Penitenciario, en conformidad con la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba. Dicha Resolución fue notificada al interno en fecha 18/09/2014, recibándose comunicación de la notificación del Centro Penitenciario con entrada en este Juzgado el día 03/10/2014.

Segundo

Con fecha de 23/09/2014 se notifica a Fiscalía el citado Auto, como consta en el sello de entrada en dicho Órgano.

Razonamientos Jurídicos.

Primero

El día 15/10/2014, esto es exactamente a dos días de cumplirse un mes del dictado del Auto y 22 días después de notificado al Ministerio Fiscal, se declara la firmeza.

Segundo

Al Juzgador le compete la obligación de velar por los derechos del interno, en conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; por tanto en atención a este deber y al principio de Seguridad Jurídica no puede quedar al arbitrio de una de las partes la fecha en que se da por notificado a efectos de declarar la firmeza de la Resolución, máxime cuando en el caso que nos ocupa no se habla de unos pocos días sino de un total de 22 días que el Juzgado ha esperado para decretar la firmeza.

Tercero

Más aún, debe señalarse que en fecha 22/10/2014 consta notificación del Ministerio Fiscal de la Firmeza del Auto y que el día 29/10/2014 tiene entrada en este Juzgado el recurso de apelación; lo que significa que la Fiscalía se notifica primero de la firmeza y con posterioridad impugna el Auto, recurso que se realiza un mes y doce días después de la fecha del Auto y un mes y seis días desde su propia notificación.

Cuarto

Transcurrido este amplio plazo que se considera más que suficiente para interponer el recurso, se hace necesario mantener la firmeza de la

Resolución a fin de no conculcar el derecho del interno, causándole perjuicio. Por todo lo expresado precedentemente se inadmite el recurso apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal por extemporáneo.

Parte Dispositiva.

Acuerdo inadmitir el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal por extemporáneo.

CAPÍTULO 4

COMUNICACIONES

27.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 14/07/14

Inadmisión de queja respecto a los días establecidos para comunicaciones ordinarias y de vis a vis.

Antecedentes de Hecho

Primero

El día 26.05.2014 en el expediente N° 163/08, relativo al penado I.P.J., se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, Auto en el que desestimaba la queja del interno los días previstos para sus comunicaciones ordinaria y de vis a vis.

La Letrada, en nombre del penado I.P.J., interpuso recurso de apelación.

El procedimiento fue remitido a este Tribunal, que, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El penado solicita que las comunicaciones ordinaria y de vis a vis se puedan llevar a cabo el mismo día, por los perjuicios que realizarlas los sábados y los domingos ocasiona para sus familiares, que residen en el País Vasco, alejados de la cárcel de Córdoba donde se encuentra.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria solicitó informe sobre la queja al Centro Penitenciario, que informó como el horario de comunicaciones lo establece el Consejo de Dirección teniendo en cuenta las limitaciones que existen de espacio y de tiempo para organizar los turnos. También que para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 42.2 del Reglamento Penitenciario, “las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas” se reorganizaron los turnos de comunicaciones especiales ampliando el horario a los sábados y domingo a las 9 h. y se concede prioridad a los internos que solicitan las comunicaciones especiales el domingo para facilitar que puedan disfrutar de comunicaciones orales y especiales el fin de semana.

El recurrente propone que se modifique el horario de comunicaciones para que sus familiares puedan tener las comunicaciones ordinarias y especiales el mismo día. Aunque se comprende el interés que invoca, debe tenerse presente que en la organización de los horarios han de tenerse en cuenta las distintas situaciones de todos los penados internos en el centro y la disponibilidad de locales, dando prioridad a todos aquellos cuyas familias debe desplazarse. Del informe del Centro Penitenciario se desprende que no existe por parte de la Administración, una situación de abuso o desviación de los preceptos legales, sino que al contrario están tratando de conjugar todos los intereses, y, no habiendo motivo para dar carácter preferente al interés de este penado, debe rechazarse el recurso interpuesto.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Letrada, en nombre del penado I.P.J. contra el auto de 26-05-2014, que desestimó la queja del penado respecto a sus comunicaciones.

28.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/06/14

Desestimación de queja sobre llamadas telefónicas a su abogado dentro del cupo semanal.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.S.E.S.P. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha formulando queja sobre el cómputo de las llamadas a su abogado dentro del cupo semanal de 8 llamadas telefónicas que le corresponden.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno F.S.E.S.P., sobre el cómputo de las llamadas a su abogado dentro del cupo semanal de 8 llamadas telefónicas que le corresponden, y visto lo informado por el CP de Herrera de la Mancha y por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación, en base a las siguientes consideraciones:

- En el artículo 47 del Reglamento Penitenciario se regulan las normas a las que se ajustarán las comunicaciones telefónicas indicando que se autorizarán cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno (apdo. a) o cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas (apdo. b); en el punto 3 del citado artículo se indica que las llamadas se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana. Ante la continua demanda de este tipo de comunicaciones por parte de los internos se instaló en todos los establecimientos penitenciarios un nuevo Sistema de Gestión de llamadas telefónicas dotado de los necesarios mecanismos de control aumentando considerablemente el número de cabinas, para que los internos puedan realizar el máximo de cinco llamadas semanales. En ningún momento el artículo 47 recoge que las llamadas con abogados deban ser excluidas del máximo de llamadas autorizadas al interno en su cómputo semanal cuando establece la frecuencia máxima.

Por tanto, se ajusta a la legalidad penitenciaria la decisión del Director de autorizar la llamada del interno a su abogado, dentro del cupo semanal; máxime cuando, además, del máximo de 8 llamadas telefónicas semanales, el interno dispone de comunicaciones escritas ilimitadas con su Abogado, al igual que de visitas por locutorios sin establecimiento de un nº máximo (artículo 46.1, 46.6 y 48.3 del Reglamento Penitenciario).

Tercero

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).

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno F.S.E.S.P. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha.

29.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FECHA 18/03/14

Desestimación de recurso de apelación por no permitir comunicaciones con abogados los sábados por la tarde.

Hechos

Primero

En el expediente gubernativo nº 6/13, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León (León), con fecha 28 de octubre de 2013, se dictó auto en el que se acordó desestimar la queja formulada por los Letrados C.L.C. y J.A.B.R.

Segundo

La resolución que antecede fue objeto de recurso de reforma por parte de los indicados Letrados, siendo el mismo resuelto en sentido desestimatorio por auto del Juzgado de fecha 29 de noviembre de 2013, y frente a ello se alza ahora en recurso de apelación, del que se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha interesado la confirmación del auto recurrido

Tras ello, se han remitido a esta Sala testimonio de las actuaciones para la resolución del recurso.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Por los Abogados en ejercicio del Ilustre Colegio de Valladolid, C.L.C. y J.A.B., se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León (León), de fecha 29 de Noviembre de 2.013, en el que se desestima el recurso o queja interpuesta por dichos Letrados en relación con la negativa de la Dirección del Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León) a permitirles el acceso al mismo con el fin de visitar a dos personas presas,-clientes suyos, a partir de las 16,30 horas del sábado día 3 de septiembre de 2011, en aplicación de la Instrucción 4/2006, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, cuyo apartado o punto 6 establece textualmente que “con carácter general, y salvo motivos de urgencia debidamente acreditado, se establece para todos los Centros, excepto los de la Comunidad de Madrid, el siguiente horario de visitas: De lunes a viernes, de 9:00 a 14:00 horas, y de 16:30 a 20:00 horas. Sábados, de 9:00 a 14:00 horas”.

En el recurso de apelación, se alega la vulneración de diversos derechos fundamentales, así en primer término el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia letrada, consagrada en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución, con cita igualmente de lo dispuesto en el artículo 10.2 del Texto constitucional, y remisión además a textos internacionales tales como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 47 y 48.2, y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de Diciembre de 1988 (principio 18), normas y preceptos de índole constitucional que no pueden venir postergados o derogados por una simple Instrucción, de carácter interno y a todas luces inconstitucional.

Por otro lado, se invoca igualmente la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución, puesto que la citada Instrucción restringe las visitas de los Abogados a sus clientes internos en Centros Penitenciarios en el fin de semana en todos ellos a excepción de los situados en la Comunidad de Madrid, lo cual es claramente discriminatorio y sin que exista motivo

alguno legal que justifique esa diferencia de trato entre internos, citando al efecto igualmente el artículo 15 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Finalmente, se alega que la decisión de no permitirles el acceso en horario de tarde un sábado es arbitraria porque vulnera el artículo 9 de la Constitución, así como el artículo 103 de la misma, que establecen el sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho.

Se termina suplicando que, con estimación del presente recurso de apelación, se declare por esta Sala: 1º.- La nulidad del acuerdo del Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas de fecha 3 de septiembre de 2011 por el que se impide a los recurrentes acceder a visitar a sus clientes presos en su condición de Abogados; y 2º.- La no aplicación por ser inconstitucional y, por lo tanto, nulo de pleno derecho, el apartado 6 de la Instrucción nº 4/2006, por ser ambos actos contrarios a Derecho y violar derechos fundamentales de los artículos 14, 24 y 10 de la Constitución.

Segundo

Fijados así los términos del ámbito objetivo del presente recurso de apelación, lo primero que llama la atención es lo discutible que resulta que corresponda a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y por ende, a esta Audiencia Provincial por vía de apelación, el conocimiento de la queja que formulan los expresados Letrados, así como la legitimación de éstos para acudir a través de esta vía ante los citados órganos judiciales.

Ciertamente, el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece, en su apartado uno, 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 “.

Por su parte, en el apartado dos, el citado precepto concreta que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

- a) Adoptar todas la decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en ordena las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.
- b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- 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 la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
- g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a lo derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.
- h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.
- i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
- j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento”.

El análisis de dicho precepto nos permite apreciar claramente que, entre las competencias del citado órgano judicial de vigilancia penitenciaria, no se encuentra desde luego la de resolver la queja de los Letrados

ahora apelantes, en la que se pretende la nulidad del Acuerdo del Centro Penitenciario de Mansilla de la Mulas que les impidió el acceso a visitar, en su condición de Abogados, a sus clientes presos un sábado en horario de tarde, puesto que cuestión muy distinta sería que dicha queja la formularan los presos internos en el Centro Penitenciario, alegando que dicha decisión afecta a sus derechos fundamentales o su derechos y beneficios penitenciarios.

Por otro lado, resulta desde luego evidente que no tienen ni el Juzgado de Vigilancia ni esta Sala competencia para declarar la nulidad del apartado 6 de la Instrucción nº 4/2006 de Instituciones Penitenciarias, por ser contraria a los derechos fundamentales previstos en los artículos 14 y 24 de la Constitución, puesto que dicha competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 a 3 de la Ley 29/1998, de 29 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y artículos 8, 9.4 y 90.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (conforme a éste último precepto, la competencia objetiva para tal pretensión correspondería, en principio, a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo).

Con independencia de lo anterior, y por si ello no fuera ya suficiente para haber decretado la inadmisión de la queja en su día interpuesta, siendo claro que dicha causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación, lo cierto es que, aunque sea a efectos polémicos, y entrando en el fondo de la queja formulada, debe este Tribunal de apelación confirmar y hacer suyos los acertados razonamientos que contiene el auto recurrido dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León, conforme a los cuales no puede apreciarse, en la decisión adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario objeto de la queja, vulneración alguna de los derechos de defensa y asistencia letrada, puesto que la misma tiene su fundamento en la aplicación estricta de la indicada Instrucción de Instituciones Penitenciarias que fija un horario para las visitas de los Abogados a sus clientes presos en el establecimiento que prevé todos los días de la semana en horas de mañana y tarde, pero solo en la mañana de los sábados, pero no en las horas de tarde de dicho día ni en los domingos, lo que parece de todo punto razonable por motivos de organización, orden y convivencia imprescindibles en todo Centro Penitenciario, no pudiendo pretenderse que haya un horario ininterrumpido y permanente, en cualquier día

y en cualquier momento, a salvo naturalmente que haya razones o motivos de urgencia, que es preciso acreditar, que justifiquen la visita o comunicación fuera del amplísimo horario establecido, lo que en el caso que nos ocupa ni siquiera se menciona, y sin que ello suponga privar, suspender o intervenir en modo alguno dichas comunicaciones perfectamente reguladas en los artículos 51 de la Ley General Penitenciaria y 48 del Reglamento Penitenciario, sino encauzarlas y regularlas de modo que su existencia sea compatible con la administración y gestión de un Centro Penitenciario.

La Sala acuerda: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por C.L.C. y J.A.B., contra el auto de fecha 28 de octubre de 2013, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Castilla y León (León), en el expediente gubernativo 6/13, confirmando íntegramente dicha resolución.

30.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/06/14

Desestimación de queja por denegación de comunicación familiar con hermano, sospechoso de portar droga.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.M.A. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha formulando queja por denegación de entrada a su hermano en comunicación vis a vis familiar autorizada.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno F.M.A. por denegación de entrada a su hermano en comunicación vis a vis familiar autorizada para el día 04/04/14, y a la vista de lo informado por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha y por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación, pues en la referida fecha, estando presentes las Unidades Caninas de la Guardia Civil, en virtud de protocolo de colaboración con las FSE, contemplado en la instrucción 03/2011 de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias se procedió a la revisión de manera preventiva de los comunicantes por parte de dichas Unidades, al ser marcado como posible portador de drogas el familiar del interno, siguiendo el protocolo establecido, se pide consentimiento al familiar para que le sea practicado una cacheo integral con el fin de discriminar si realmente es portador de dichas sustancias o no, tal como establece el artículo 68 del Reglamento Penitenciario. Efectuado el cacheo, resultando el mismo sin novedad, y siguiendo el protocolo establecido, el familiar es expuesto de nuevo a la revisión por parte de otro Perro de las Unidades Caninas de la Guardia Civil, portando el mismo solamente una bata para poder discriminar si el positivo anterior se debe a que la persona ha estado en contacto con algún tipo de droga, pero no la porta, o si

sigue siendo marcado por dichas unidades, y, por tanto, persiste la sospecha de que puede ser portador de la misma en el interior del organismo. Al ser marcado por un perro distinto y portando solamente una bata, y según el criterio experto del guía de la Guardia Civil sigue siendo sospechoso de que pueda portar droga en el interior del organismo, es por lo que, en prevención del posible delito y, tal como contempla la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51.1 y desarrolla el vigente Reglamento Penitenciario en su artículo 44,1a, el Sr. Jefe de Servicios denegó la comunicación con este familiar, desarrollándose la misma con el resto de familiares autorizados sin novedad.

Por lo expuesto, se deduce que en ningún momento el criterio para denegar la comunicación es arbitrario, ya que estas Unidades están especialmente entrenadas en la detención de cualquier tipo de drogas, y es su criterio el que establece si una persona es sospechosa de poder portarla en ese momento o no, siendo frecuentes las ocasiones en que una persona es marcada en una primera inspección y, en una segunda con otro perro no es marcada, pasando a comunicar en estos casos.

Tercero.- 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).

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno F.M.A. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha.

31.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE FECHA 28/01/14

Estimación de recurso de apelación de autorización de comunicación vis a vis con su esposa, respecto de la que cumplió pena de alejamiento.

Hechos

Primero

Por la letrado, en nombre y representación de J.L.R.S., se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de 8-10-2013 que desestimaba el recurso de reforma contra el auto de 31-8-2013 que desestima la queja del interno por la denegación de las comunicaciones especiales con su esposa.

Segundo

De dicho recurso se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a su estimación, elevándose a esta Sala testimonios que las partes tuvieron por conveniente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 766-3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Razonamientos Jurídicos

Primero

El centro penitenciario, confirmado por las resoluciones del juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante su queja, deniega al interno las comunicaciones especiales vía a vis con su mujer por haber estado condenado a pena de alejamiento de la misma y concurrir, según informe psicológico, un riesgo medio-alto para ella y su seguridad en el momento de las comunicaciones.

El interno ha sido condenado por delitos de violencia de género sobre su pareja, que llevaban aparejada la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima, su esposa. La última de las penas, según liquidación de condena, ha quedado extinguida en fecha 18-2-2013.

El interno solicita las comunicaciones vis a vis en fecha 3-5-2013, cuando ya se han extinguido las penas accesorias de alejamiento impuestas. Consta la solicitud de tales comunicaciones de la pareja con el interno con fecha 12-6-2013 y escrito de la misma de fecha 11-9-2013 en el mismo sentido.

Las razones deducidas para la denegación de las comunicaciones íntimas son de imposibilidad de garantizar la seguridad de la esposa, dada la naturaleza de las comunicaciones que se solicitan y en base al informe psicológico concurrente que, por la falta de asunción delictiva con mecanismos de defensa y minimizando los hechos, existe un riesgo medio-alto para la víctima.

Segundo

Debe estimarse el recurso. Denegar las comunicaciones especiales e íntimas solicitadas por el interno con su pareja por el hecho de haber sido condenado el interno a penas de alejamiento respecto de la misma que ya están extinguidas constando la voluntad firme y libremente decidida del cónyuge, una vez apercibida de los riesgos, de consentir las comunicaciones y acudir a las mismas, sería prolongar una pena mas allá de los límites legales y de los términos de la sentencia que así lo acuerda e incidirán un ámbito de las relaciones personales y privadas de ambos, interno y su mujer, que excede de las funciones del derecho penal y penitenciario.

Se argumenta la falta de seguridad en la protección de la integridad física de la víctima, pero tratándose del Centro Penitenciario donde se van a realizar los encuentros es incuestionable la posibilidad de reacción de los servicios de vigilancia y control ante una agresión o ataque que la víctima refiera e incluso los controles y registros previos de seguridad antes de la comunicación. Por último, el informe psicológico refiere falta de asunción delictiva justificando su conducta ilícita en las presiones familiares a su pareja para denunciar, pero en forma algún consta una falta de empatía hacia la víctima a la que considera manipulada por sus familiares.

Tales circunstancias podrán considerarse factores desfavorables, en la evolución en su programa tratamental pero no implica un riesgo palpable y elevado para la integridad física de la víctima, teniendo en cuenta que los episodios de agresividad y violencia injustificables y por los que ha sido condenado se producían en un contexto de drogodependencia no tratada que no concurre en el presente momento en el que el interno esta abstinentemente por su propia condición de interno.

VISTOS por la Sala los preceptos citados y demás de pertinente aplicación y siendo Ponente la Ilma. Sra. Margarita Esquiva Bartolomé, Magistrada de esta Sección Décima que expresa el parecer de la Sala.

Parte Dispositiva

La Sala decide: estimar el recurso de apelación interpuesto, en nombre y representación de J.L.R.S., contra el auto de 8-10-2013 que desestimaba el recurso de reforma contra el auto de 31-8-2013 que desestima la queja del interno por la denegación de las comunicaciones especiales con su esposa que se revoca debiendo ser autorizadas las comunicaciones especiales vis a vis con las precisas medidas de seguridad, con declaración de las costas de oficio.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE CIUDAD REAL Nº 5 DE FECHA 20/02/14

Autorización para comunicar con su madre, respecto de la que tiene impuesta prohibición judicial de acercamiento o comunicación con ella.

Antecedentes de Hecho

Primero

Las presentes diligencias se han instruido por un presunto delito de coacciones del artículo 172.1 del Código Penal por delito de atentado con-

tra agentes de la autoridad de los artículos 550 y 551 del Código Penal, y por una falta de injurias del artículo 620.2 del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, dirigiéndose acusación contra R.C.C., siendo víctimas su madre y su hermana.

En el procedimiento Diligencias Urgentes 92/2013, que dieron lugar a la presente causa, se dictaba el 28 de mayo de 2012, auto de alejamiento contra el acusado y con respecto de las víctimas, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

Se prohíbe al imputado R.C.C. acercarse a su madre y a su hermana, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentren a una distancia igual o inferior a 200 metros, así como a comunicarse con ellas por cualquier medio, verbal o escrito, directo o indirecto mientras se tramite el procedimiento.

Segundo

En comparecencia judicial la madre solicita el cese de la medida cautelar dictada alegando que su hijo está ingresado en prisión y desea tener contacto con él, manifestando que el acusado ha manifestado una clara intención de deshacerse de la dependencia que tiene del consumo de drogas.

El Ministerio Fiscal informa en el sentido de no oponerse a que el acusado pueda recibir visitas de su madre y pueda realizar llamadas a ésta en el Centro Penitenciario donde está ingresado, manteniendo las medidas cautelares acordadas en el auto ya referido.

Fundamentos de Derecho

Primero

Establece el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación, y a la de identificación del delincuente, la de detener, en su caso a los presuntos responsables del delito, y la de prote-

ger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta Ley”.

Por su parte, el artículo 544 bis del mismo texto legal señala que: “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el Juez o Tribunal, éste mandará que el Secretario Judicial convoque la comparecencia regulada en el artículo 505 de esta ley para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual el juez o tribunal tendrá en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar”.

En el presente caso, a la vista de las manifestaciones, efectuadas por la madre del acusado y del informe emitido por el Ministerio Fiscal, procede autorizar al acusado a realizar llamadas y recibir visitas de su madre en el Centro Penitenciario donde está ingresado, manteniéndose las medidas cautelares acordadas en el auto de fecha 28 de mayo de 2012 cuando el acusado esté fuera del centro.

Parte Dispositiva

Acuerdo autorizar al acusado R.C.C. a realizar llamadas y recibir visitas de su madre, en el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, donde está ingresado, manteniéndose las medidas cautelares acordadas en el auto de fecha 28 de mayo de 2012 cuando el acusado esté fuera del Centro Penitenciario.

33.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/05/14

Estimación de queja por no admisión en comunicación familiar de más de cuatro familiares.

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno P.G.G. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha formulando queja por no admitir el Centro Penitenciario la visita de más de cuatro familiares -

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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, salva-

guardar los derechos de los internos corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno P.G.G. por admitir en visita vis a vis familiar a más de cuatro familiares, y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja, informe del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, del Ministerio Fiscal, de lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 45 y 41 del Reglamento Penitenciario, así como la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de junio de 2013 (Sentencia del Tribunal Constitucional 126/2013), procede señalar:

- El criterio que se sigue actualmente en la generalidad de los Centros Penitenciarios es el de autorizar las comunicaciones familiares con parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, previa acreditación del parentesco. Dicho criterio resulta razonable, pues concurren evidentes razones de seguridad y orden, medios y capacidad organizativa con que cuentan los Centros Penitenciarios, y el número de internos que albergan. En efecto, dicha limitación o restricción de familiares que pueden comunicar vis a vis, previa acreditación de parentesco, constituye un punto de equilibrio razonable, entre el derecho del interno a comunicar con sus familiares, y las posibilidades reales del Centro Penitenciario de ejercer el necesario control en la celebración de tales comunicaciones (muy numerosas) a fin de garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento.
- Tal y como señaló la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2013, el resto de parientes con grado de parentesco más lejano del 4 grado (hijos de primos, por ejemplo) no resultan excluidos del régimen de visitas, sino que deben acomodarse al régimen de mayor comprobación propio de los allegados.
- Por consiguiente, procederá la autorización de las comunicaciones solicitadas siempre y cuando el interno aporte al Centro Penitenciario todos los documentos acreditativos del parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad.

En todo caso, si al tiempo de producirse la comunicación concurrieran razones de seguridad concretas y específicas que la desaconsejaren la misma podrá ser suspendida comunicándolo al Juzgado Central de Vigilancia penitenciaria.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno P.G.G. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha, en los términos del razonamiento jurídico cuarto de la presente resolución, es decir, previo aportación por el interno de los documentos acreditativos del parentesco hasta 4º grado.

34.- AUTO DE J. CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/03/14

Desestimación de queja por no admisión de comunicación de convivencia, sin hijos menores, con su cónyuge.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.D.I.S. del Centro Penitenciario Madrid VII formulando queja por denegación de comunicación de con vivencia con su cónyuge y familiares, sin hijos menores.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, el interno formula queja en solicitud de concesión de comunicaciones de convivencia con su pareja, no obstante la inexistencia de hijos menores.

Para resolver dicha queja procede 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); precepto que debe ponerse en relación con las artículos 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en donde se establece que reglamentariamente se establecerá un régimen de visitas para los menores de 10 años que no convivan con la madre en el Centro Penitenciario, y con el artículo 51 de la misma ley y que lleva a considerar que dicho precepto regula tres tipos diferentes de comunicaciones que responden a diferentes finalidades y que no son intercambiables.

En concreto, las comunicaciones de convivencia responden a la finalidad de posibilitar la convivencia entre progenitores e hijos y no a la de establecer un nuevo cauce de comunicación con pareja o cónyuge, pues estas últimas comunicaciones están ya expresamente reguladas en otras normas lo que, además, indica claramente que responden a una finalidad distinta, pues en otro caso el precepto estudiado (artículo 45.6 del

Reglamento Penitenciario) sería una redundancia innecesaria. Precisamente por esta distinta finalidad (crear o restablecer un nexo de continuidad en la quebrada relación del hijo/a menor de 10 años y el padre o madre presos), se concede un tiempo prolongado de hasta 6 horas, y en la que la presencia del padre o madre no preso se entiende en tanto en cuanto contribuye a crear este nexo de continuidad entre el hijo y el padre o madre preso.

Tercero

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 75.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno F.D.I.S. del Centro Penitenciario MADRID VII.

35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/06/14

Estimación de queja sobre restricción de comunicaciones sólo respecto de determinado familiar.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno N.L.B. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja sobre restricción de las comunicaciones.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido que obra en autos.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno N.L.B., sobre acuerdo de restricción de comunicaciones vis a vis con sus padres y su hijo, y a la vista de la motivación de dicho acuerdo y del informe remitido por la Dirección, procede su estimación, pues consta que dicho acuerdo se adoptó, tras comprobarse que el pasado 14/04/14 la esposa del interno intentó pasar a una comunicación familiar escondiendo 16 gramos de marihuana, siendo marcada por un perro de la unidad canina de la Guardia Civil. La suspensión de comunicaciones debe limitarse a la persona que intentó pasar al interno la sustancia prohibida y no puede extenderse al resto de los familiares que en esa fecha pretendían comunicar con el interno.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno N.L.B. del Centro Penitenciario de Ocaña I, sobre restricción de comunicaciones, dejando sin efecto la mencionada restricción respecto a los padres e hijo del interno y manteniéndola respecto a su esposa.

NOTA:

Conforme determina el razonamiento jurídico 2º, se entiende que la resolución estima la queja, y no como señala la parte dispositiva, que dice “se desestima la queja”.

**36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE OCAÑA DE FECHA 16/09/14**

Admisión de queja para mantener comunicación íntima con pareja.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.A.P.E. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja sobre vis a vis íntimo.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de desestimar el recurso.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente caso, el interno J.A.P.E. formula queja contra la Dirección del Centro Penitenciario porque se le niega autorización para mantener comunicación vis a vis íntima con su compañera.

El Centro Penitenciario basa la denegación en que no puede considerar probada la existencia de una relación de afectividad entre el interno y la pretendida comunicante pues no se acredita documentalmente dicha relación de afectividad, ni existe una relación de estabilidad (comunicaciones ordinarias durante seis meses según la Instrucción 4/2005, de 16 de mayo), estimando que no puede considerarse consolidada la relación entre ambos, que arranca del mes de junio en que tuvieron una comunicación por locutorios.

La queja formulada debe ser estimada, puesto que cuando el recluso pretende comunicar en forma íntima con una persona a la que ha conocido tras su ingreso en prisión o cuando, como parece que sucede en este caso, se ha producido la reanudación de una relación anterior, la concesión de la autorización para que la comunicación se lleve a cabo no puede hacerse depender de la valoración de la previa relación existente entre los comunicantes realizada por la Administración Penitenciaria, de modo que solamente se otorgue la autorización si la relación se considera intensa, estable o consolidada, denegándose en caso contrario.

Por el contrario, se entiende que esta valoración corresponde al recluso y a la persona con quien se solicita la comunicación que pueden ver restringida su libertad sexual por motivos injustificados o arbitrarios. Quien debe decidir si la intensidad de la relación de afectividad justifica el mantenimiento de relaciones sexuales o íntimas han de ser en todo caso los comunicantes y no un tercero.

Así pues, entiende este Juzgado que basta para conceder la comunicación vis a vis íntima que el interno lo solicite y la comunicante acuda voluntariamente a la comunicación, siempre que concurren signos o indicios de una relación previa anterior (en el presente caso el interno ha comunicado en una ocasión por locutorios con S.G.M. y ha mantenido una abundantísima correspondencia telefónica y postal), esto último con el fin de evitar las relaciones sexuales bajo precio.

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

Parte Dispositiva

Estimar la queja del interno J.A.P.E. del Centro Penitenciario de Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, autorizándole a disfrutar de comunicaciones especiales con S.G.M.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 12/09/14

Inadmisión de queja sobre restricción de comunicaciones.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno A.M.G. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja sobre restricción de las comunicaciones.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido que obra en autos.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno A.M.G., sobre acuerdo de restricción de comunicaciones con su pareja, y a la vista del informe remitido por la Dirección, procede su desestimación, tal y como interesa el. Ministerio Fiscal, pues consta que dicho acuerdo se adoptó, tras comprobarse que dicha persona intentó pasar al Centro Penitenciario a comunicar con el interno portando una cantidad aproximada de 75 gramos de hachís, que entregó a los funcionarios tras ser marcada por un perro de la unidad canina de la Guardia Civil, por lo que el referido acuerdo, se funda en razones de orden, seguridad y tratamiento y, en consecuencia, se ajusta a lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 43, 44 y 45.4 del Reglamento Penitenciario, por lo que no se objetiva abuso ni desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria.

Por lo demás, la duración de la restricción es temporal durante seis meses.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno A.M.G. del Centro Penitenciario de Ocaña I, sobre restricción de comunicaciones en los términos de los razonamientos jurídicos de esta resolución.

38.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 25/08/14

Admisión de queja para comunicar con un amigo

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno A.O.L. del Centro Penitenciario Teruel formulando queja por denegación de comunicación con su amigo M.S.N.

II.- Tramitada la, oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaren oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

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

La legislación penitenciaria, en lo que se refiere a comunicaciones orales, distingue entre familiares y el resto de personas, a los que denomina visitantes, incluyendo en tal concepto cualquier persona que no tenga vínculo de parentesco con el preso; así, “los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares deberán obtener autorización del Director del Establecimiento para poder comunicar” (Artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario).

Por tanto, el régimen jurídico es esencialmente distinto para unos y otros; para comunicar con un familiar sólo es preciso acreditar la relación de parentesco sin que sea precisa autorización previa de la dirección del

centro penitenciario; para comunicar con el resto de personas que no tengan ese vínculo legal o análogo reconocido legalmente y suficientemente acreditado (análoga relación de afectividad con la matrimonial y anejas) es precisa la autorización previa del centro.

2. Conforme a los artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2 del Reglamento Penitenciario, dicha autorización puede denegarse motivadamente por el Director del Establecimiento, por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

Tales extremos deben ser motivados por el Centro Penitenciario al denegar la comunicación, sin que sean suficientes motivos genéricos de no conveniencia, pertenencia del comunicante al MNLV o haber estado preso en un tiempo lejano.

En el presente caso la denegación de comunicación con M.S.N. se funda, exclusivamente, en que dicho visitante estuvo en prisión provisional por presunta relación con ETA, encontrándose actualmente en libertad desde 2004 y sin que exista constancia de condena, por lo que no cabe estimar acreditada relación, con ETA y no se aportan, por el Centro Penitenciario datos concretos que permitan estimar concurrente un riesgo o peligro actual y vigente para la seguridad del Centro Penitenciario.

A tales efectos se tiene presente la inexistencia de responsabilidades penales pendientes, y el hecho de que actualmente la banda terrorista ETA ha cesado en su actividad, lo que determina un riesgo de peligrosidad inferior al de años precedentes.

Se entiende, además, que el hecho de que el interno solicitante tenga las comunicaciones intervenidas, constituye o resulta una medida suficiente para impedir el eventual riesgo de transmisión de información sobre el Centro Penitenciario o los trabajadores del mismo.

En definitiva, y no aportándose en el caso examinado, nuevos datos, aparte de la condena ya extinguida, que permitan estimar justificada una vinculación actual con ETA y tratándose de interno con las comunicaciones intervenidas, procede la estimación de la queja.

En todo caso, si al tiempo de producirse la comunicación, concurrieran motivos de seguridad más concretos y específicos, la misma podrá ser

suspendida, comunicándolo a éste Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno A.O.L. del Centro Penitenciario Teruel.

39.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 12/02/14

Estimación de queja por no admisión de comunicación con una amiga.

Antecedentes de Hecho

1.- El día 30-9-13 en el expediente nº 652/2006, relativo al penado Z.L.A. se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria Auto en el que se acordaba desestimar la queja formulada por el interno, ante la falta de autorización para comunicar con una amiga: I.G.J..

2.- El penado interpuso recurso de apelación. Admitido a trámite, el procedimiento fue remitido a este Tribunal.

3.- La Sección 1a de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

1.- La resolución recurrida desestimó la queja del interno contra la decisión del Centro Penitenciario que no le había autorizado a comunicar

con una amiga, sobre la base de que la pertenencia del comunicante a la organización terrorista ETA, así como la relación del interlocutor que se pretende, no constando del mismo el haberse apartado de los postulados impuestos por aquella.

Frente a esta resolución interpone recurso la parte haciendo referencia a la necesidad de mantener vínculos con el exterior, así como a resoluciones de esta Sección en esos términos.

Respecto a esta queja la dirección del Centro Penitenciario informó que se habían denegado las comunicaciones consignadas en los antecedentes de la presente resolución, por motivos de seguridad, y por entender que los contactos afectaban al buen orden del establecimiento, debido a que existía constancia de la vinculación de todos ellos con la organización terrorista ETA.

2.- El artículo 41 del Reglamento Penitenciario sobre las reglas generales en materia de comunicaciones y visitas establece que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

En este caso nos encontramos con un interno por delitos de terrorismo, en relación a la banda terrorista ETA, ello aconseja extremar las precauciones con las visitas que no sean de familiares. El motivo por el que se solicitaba que no se autorizaran las comunicaciones es que se trata de personas relacionadas con aquélla. Consta como I.G.J. salió de prisión con techa 13-3-2012, sustentada aquélla en sus relaciones con la organización terrorista ETA y su entramado.

No constan, en su caso, las actuales responsabilidades penales pendientes de la misma, ni que haya sido condenada. Así las cosas no puede entenderse justificada una vinculación actual con ETA de la amiga del penado, que haga temer que la visita pueda servir para intercambiar comunicación que afecte la seguridad del centro. Tampoco que pueda ser empleada para el reforzamiento de los postulados ideológicos del penado. A ello se añade el dato de que actualmente esta banda terrorista ha cesado en su actividad, y aunque ello pueda o no implicar su real y efectiva desaparición, lo cierto es que el riesgo de peligrosidad, que potencialmente pueda valorarse, es sustancialmente inferior al de años precedentes.

El riesgo, que con base en los antecedentes penales del amigo puede estimarse, queda suficientemente atenuado al tratarse de una comunicación que se encuentra intervenida, lo que puede resultar suficiente para salvaguardar la seguridad y el buen orden del establecimiento.

Por todo ello debe estimarse el recurso.

En atención a lo expuesto

DISPONEMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de Z.L.A., contra el Auto de 30-9-13, desestimando queja formulada por el interno, ante la falta de autorización para comunicar con I.G.J., dejando sin efecto el contenido de dicha resolución, autorizando que pueda ser visitado por esta última.

40.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 04/11/14

Desestimación de recurso de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por el propio penado G.V.A. interno en el Centro Penitenciario de Córdoba se presentó queja por considerar vulnerado su derecho al no permitirle comunicar telefónicamente con J.S.I.

Segundo

Que por dicho Juzgado incoada el correspondiente expediente dicto resolución con fecha 3 de junio de 2014, en la que se establecía en su parte

dispositiva “Se desestima la queja del interno G.V.A. del Centro Penitenciario Córdoba”.

Tercero

A continuación, por el propio penado se interpuso recurso de reforma, que fue admitido a trámite, siendo oído el Ministerio Fiscal y resuelto por auto de fecha 09-09-2014 en sentido desestimatorio.

Seguidamente por la representación procesal del penado se interpuso recurso de apelación contra la misma, interesando que se diera lugar a la solicitud inicial.

Cuarto

Admitido a trámite dicho recurso fue oído el Ministerio Fiscal y verificado lo anterior, fueron remitidas las actuaciones a esta Sala.

Este Tribunal procedió a la deliberación y votación de la ponencia y se ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

Primero

La queja presentada tiene por objeto la queja por no permitírsele comunicar telefónicamente con un amigo llamado J.S.I., a lo que se opone el Centro Penitenciario y asume el Juzgado a quo, en base a que no se acredita la cualidad de amigo, ni constaba como persona designada como tal en la relación de personas para tales comunicaciones realizada por el interno.

Segundo

Que en el presente caso nos encontramos con que el objeto de la queja, carece de fundamento conforme a lo previsto en los artículos 46 y 47 del Reglamento Penitenciario, ya que no se indica la relación de amistad que le une con el pretendido visitante, ni en la relación facilitada por el inter-

no de personas con las que comunicar telefónicamente, aparecía esta persona, razones motivadoras de la resolución que se recurre.

Tercero

Por ello y considerando ajustadas a derecho las resoluciones emitidas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, procede la desestimación del recurso.

VISTOS los artículos de general aplicación.

Parte Dispositiva.

Se acuerda: Que no ha lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado G.V.A. debemos confirmar y confirmamos la resolución emitida por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 3 de junio de 2014 y frente al auto de 09-09-2014 desestimatorio de la reforma interpuesta contra el anterior, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos las mismas.

41.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 27/08/14

Inadmisión de queja para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito de la interna I.Y.O.B. del Centro Penitenciario El Acebuche formulando queja por denegación de comunicación con allegado I.M.A.S.C. y su hijo.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por la interna I.Y.O.B. sobre denegación de comunicación vis a vis con allegados, y a la vista de los motivos de dicha denegación, según informe emitido por el Centro Penitenciario procede su desestimación, pues:

1º) El término “allegados” que utilizan los artículos 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario, requiere una relación de íntima proximidad, cercanía e inmediatez en la convivencia que lo asemeja al vínculo parental. Así procede distinguir los meros amigos de los allegados exigiéndose a estos últimos un mayor grado de vinculación con el interno debiendo expresarse las circunstancias que determinan esa vinculación superior a la mera amistad para que pueda ser valorada por la Administración Penitenciaria, a la hora de decidir. En este sentido, corresponde en principio, a los internos decidir quié-

nes pueden ser identificados como allegados, encontrando el límite a la credibilidad de su manifestación en el número de personas respecto de las que afirma esa relación, pues normalmente esa relación de intimidad se tiene con pocas personas, debiendo además exigirse que se puedan evidenciar de algún modo las circunstancias que determinan esa especial vinculación superior a la mera amistad.

No basta, por tanto, con que el interno presente una relación de personas respecto de los que se limite a manifestar que son allegados, sino que deberán constar datos o indicios de esa relación especial, susceptibles de verificación.

En otro caso, se daría la paradoja de que a los familiares se les exija acreditación documental, y a los allegados sólo la pura y simple declaración del interno.

2º) En el presente caso la interna solicita comunicación vis a vis con I.M.A. alegando que existe una relación de amistad durante 15 años antes de ingresar en prisión. Sin embargo, los datos aportados por el Centro Penitenciario de Almería, no permiten estimar acreditada la condición de “allegados íntimos” que se alega; pues la interna ni siquiera tiene solicitada autorización del número de teléfono de dicha persona, el registro de correspondencia con la misma es escaso y el número de comunicaciones por locutorio no revela una relación significadamente estrecha (comunicaciones orales desde 2011, cuando la posibilidad de tales comunicaciones es de frecuencia semanal).

Tercero

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja de la interna I.Y.O.B. del Centro Penitenciario Almería.

42.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 02/06/14

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal sobre autorización para comunicar con más allegados.

Antecedentes de Hecho

Primero

El penado J.P.A. interpuso queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por la no autorización a comunicar vis a vis con en concepto de allegadas con C.H.G. y S.P.H..

El día 29-01-2014 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó resolución en la que se estimaba la queja de interno.

Segundo

El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de apelación, solicitando que se desestimase la queja del penado y se denegase la comunicación como allegadas del penado a C.H.G. y S.P.H.

Admitido a trámite el recurso, el procedimiento fue remitido a este Tribunal.

Cuarto

La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Las visitas a los internos se encuentran reguladas en el Reglamento Penitenciario en los artículos 41 y ss. En estos preceptos se establecen:

Artículo 4.1.- Reglas generales: Los internos tienen derecho a 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...

Artículo 42.5.- Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar.

Artículo 45.- Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia:

- 1.- 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.
- 2.- Los Consejos de Dirección establecerán los horarios de celebración de estas visitas.
- 3.- ...
- 4.- Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.
- 5.- 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.
- 6.- ...

La ley en ocasiones se refiere a la familia y amigos, artículo 41, mientras que en otras a la familia y allegados artículo 45. Este concepto de allegados debe entenderse referido a un círculo de personas con las que el penado mantiene una cierta vinculación de afecto» lazos de amistad, lo que es incompatible con un número excesivo. Vinculación mas estrecha que en el caso de los amigos, con un importante componente subjetivo.

Las comunicaciones con personas del exterior, familiares y amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión. También sirven a la finalidad de preparar la futura vida en sociedad del condenado, una vez que extinga la pena. En concreto, las comunicaciones con parientes y allegados permiten mantener los lazos familiares de afecto, solidaridad y apoyo mutuo, en alguna medida paliar el aislamiento y la soledad de la reclusión, neutralizar en la medida de lo posible las consecuencias no queridas de la prisionización.

Siguiendo los criterios establecidos por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria sobre la vinculación con un allegado debe entenderse que no caben pruebas categóricas de una relación afectiva o un sentimiento. Sin embargo, si cabe mostrar el origen de esa relación o sentimiento y constatar una mínima apariencia de realidad.

Entrando a examinar si concurre en este caso esa, al menos mínima, apariencia de realidad en la vinculación, los datos que se ofrecen son los siguientes:

El origen de la relación que se menciona por el penado es que se trata de la madre y de la hermana de su pareja, con la que tiene una relación de más de 13 años, y con la que figura inscrito en el registro de pareja de hecho.

Esto fue estimado suficiente por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, para estimar que C.H.G. y S.P.H. merecían esa consideración de allegados a efectos de mantener las comunicaciones vis a vis con el penado J.P.A.

Frente a esta decisión el Ministerio Fiscal se opone por entender que la unión de hecho no es equiparable al matrimonio, no convierte en familiares a los que lo sean de la pareja, y es necesario que, al igual que se justifica el parentesco en los familiares, en el caso de los allegados se presen-

te una justificación de una relación previa consolidada y bastante, como pueden ser comunicaciones ordinarias, inclusión en el listado de llamadas, correspondencia postal...

Esta alegación no puede ser acogida: Aunque no exista una equiparación legal entre las uniones de hecho y los matrimonios eso no implica que los lazos de afectividad no sean semejantes. Por eso de ordinario la vinculación afectiva de esa relación se extiende a la familia más cercana de la pareja. En el caso de un penado no puede extrañar que se pretenda materializar ese afecto introduciendo a la madre y a la hermana de su pareja en las comunicaciones familiares, incluso aunque antes no lo haya hecho.

Por ello debe entenderse mínimamente justificada una vinculación entre el penado y la madre y hermana de su pareja, para justificar que éstas reciban la consideración de allegadas en las comunicaciones vis a vis con el penado, desestimando el recurso del Ministerio Fiscal.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto de 29-01-2014 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que estimó la queja del penado J.P.A., en relación a la consideración de allegadas de C.H.G. y S.P.H.

43.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 18/12/13

Autorización puntual para realizar fotos durante un vis a vis familiar.

Antecedentes de Hecho

Primero

El día 31/05/2013 en el expediente 888/2003-11/ relativo al penado J.L.E.B., se dictó por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria auto

en el que el que desestimaba la queja formulada por el interno por no dejar hacer fotos con familiares en comunicación vis a vis.

Por la letrada, se interpuso recurso de apelación contra el citado auto.

Segundo

La Sección Primera de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

1.- El condenado J.L.E.B. pretende tomar fotografías con sus familiares en una visita, con la finalidad -que no explícita, porque no hay otra- de tener imágenes de recuerdo, él como sus próximos. Para sortear posibles problemas de seguridad, propone que sus familiares introduzcan una cámara desechable, que carece de tecnología digital y de dispositivos de archivo.

El Juez Central de Vigilancia Penitenciaria desestima su queja y asume la justificación de la dirección de la prisión de Herrera de la Mancha: 1) el Reglamento Penitenciario considera objetos no autorizados los prohibidos por las normas de régimen interior, así las cámaras fotográficas porque disponen de dispositivos de almacenamiento que son de difícil detección, 2) la no autorización no afecta a derecho fundamental alguno, sin embargo puede afectar a la seguridad y al buen orden del establecimiento, 3) se pueden hacer fotos individuales para que el interno se las envíe a sus parientes y 4) en casos especiales, como bodas o campeonatos, se pueden hacer fotos con estrictas medidas de control, imposibles de activar en supuestos rutinarios,

2.- El control sobre la vida privada y sobre la intimidad personal del preso en los establecimientos penitenciarios es tan intenso que provoca conflictos inimaginables en otros ámbitos de convivencia. Tomar una foto a unos desconocidos en un espacio urbano o conservar imágenes para recordar y evocar a personas queridas, son hechos cotidianos a los que solo damos importancia cuando se ven impedidos u obstaculizados. Para un ser humano privado de libertad, una imagen fotográfica en compañía de familiares y amigos, puede tener una gran significación. Son bienes

valiosos, por entrañables, desde la perspectiva de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, fundamento del orden político y de la paz social, sustento de los derechos fundamentales (art. 10 de la Constitución),

La actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción de los condenados, debiendo respetarse en todo caso la personalidad humana, así como los derechos e intereses jurídicos de los que son titulares (artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Se trata de preceptos con valor normativo, no de meras declaraciones. Porque expresan el principio de humanidad en el trato que el Estado ha de dispensar a las personas condenadas a penas privativas de libertad. Dicho respeto a la dignidad y la orientación a la rehabilitación deben impregnar todos los actos de la administración penitenciaria.

3.- Muchas veces los conflictos se generan por la incompreensión o la distancia cultural y social. La experiencia nos enseña que la predisposición a escuchar las razones del otro evita la construcción de pequeños problemas, que tensan innecesariamente la obligada convivencia en instituciones cerradas.

4.- Es fácil rebatir los argumentos que tratan de justificar la denegación de una foto de familia en la visita: 1) una cámara desechable carece de peligrosidad alguna, ya que no tiene dispositivos digitales; 2) la denegación no afecta directamente a un derecho fundamental, pero causa un sufrimiento innecesario al condenado por el sentimiento de privación injusta; 3) no se puede comparar, a los fines de evocación y recuerdo de personas alejadas, una foto individual con una foto del grupo familiar; 4) el control sobre el uso de una máquina desechable para captar las imágenes de la reunión familiar no requiere de grandes esfuerzos, solo de un poco de buena voluntad, ni siquiera demanda cualificación técnica alguna, como invocaba el director en su informe.

5.- Entendemos que no está justificada la denegación de la toma de imágenes fotográficas del Sr. E. con su familia, aprovechando una comunicación, que se realizará con una máquina desechable que llevarán los familiares, por una sola vez, y adoptando las medidas de seguridad precisas para garantizar que la cámara se usa para esa finalidad. Por ello, estimamos el recurso de apelación.

Disponemos

Estimar recurso y autorizar a D. J.L.E.B. a que tome, o le tomen, imágenes con su grupo familiar en una visita próxima, utilizando una cámara desechable que aportará la propia familia, por una sola vez, y adoptando las medidas de seguridad precisas para garantizar que la cámara se usa para esa finalidad.

44.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/08/14

Autorización puntual para realizar fotografías en vis a vis.

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno S.P.E. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre denegación de autorización para realizar fotografías familiares en vis a vis.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 corregir los abusos y desviaciones

que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, examinada la queja formulada por el interno S.P.E. sobre denegación por el Centro Penitenciario de autorización para la realización de fotografía familiar con ocasión de la comunicación vis a vis, y de conformidad con el criterio fijado por la Sección 1a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en Auto número 822/2013 de 18-12-13, procede su estimación, en el sentido de autorizar a que el interno tome o le tomen fotografías con sus familiares en una visita vis a vis, utilizando una cámara desechable que aportará la propia familia, por una sola vez, y con adopción de las medidas de seguridad necesarias para garantizar que la cámara se usa exclusivamente para dicha finalidad.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno S.P.E. del Centro Penitenciario Córdoba en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/14

Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas.

Hechos

Primero

Por el interno P.G.R. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se recurre contra el acuerdo de restricción de comunicaciones tomado por el director del centro penitenciario Alicante II-Villena el 13 de noviembre de 2013.

Segundo

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos, fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que informó a favor del recurso.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Segundo

Se sustenta el acuerdo de restricción en que existiendo sospechas de que aprovechara las comunicaciones con su esposa para introducir sus-

tancias prohibidas se llevó a cabo cacheo de su celda en el que fue hallado hachís. El interno afirma que esa sustancia la había adquirido con anterioridad. El Ministerio Fiscal, visto el tiempo transcurrido entre la comunicación y el cacheo, entiende que no hay prueba de que la sustancia se introdujera en la comunicación.

Sin perjuicio del expediente sancionador incoado al interno por la tenencia de la sustancia prohibida, se ha de dejar sin efecto el acuerdo de restricción. En efecto, pasan 8 horas desde que termina la comunicación del interno con su esposa hasta que se realiza el cacheo de la celda en la que aparece la sustancia, sin que se pueda afirmar en tales condiciones que fuera introducida con ocasión de la comunicación. La sospecha del centro en cuanto al posible uso de las comunicaciones para introducir objetos o sustancias podrá dar lugar a la adopción sobre el interno de las medidas pertinentes inmediatamente después de la comunicación.

Dado que las sucesivas peticiones de informes y traslados en este recurso han consumido por completo el plazo de restricción acordada, y para no hacer ilusorio el contenido de esta resolución, el centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones por el número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

Dispongo

Estimar la queja del interno P.G.R. revocando y dejando sin efecto el acuerdo de restricción de comunicaciones de 13 de noviembre de 2013.

El centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones en el mismo número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

46.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 29/07/14

Estimación de recurso de apelación revocando acuerdo de intervención de las comunicaciones.

Antecedentes Procesales

Primero

Mediante acuerdo de 16-01-14 el Director del Centro Penitenciario de Morón de la Frontera acordó la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas del interno G.W.P.M. por un periodo máximo de seis meses, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que dictó auto de 27-01-14 declarando ajustada a derecho tal intervención.

Segundo

Notificada dicha resolución, el interno expresó su intención de interponer recurso de apelación, por lo que se le designó abogado del turno de oficio para su formalización; advertido que el interno había formulado una queja separada contra ese mismo acuerdo de intervención de las acumulaciones, se acordó la acumulación de ambos expedientes; formalizado el recurso de apelación por letrado, se admitió a trámite, habiéndose opuesto a su estimación el ministerio fiscal, elevándose el expediente para resolución y siendo turnado a este tribunal.

Tercero

Recibido el expediente penitenciario, se formó rollo y se designó ponente, tras la oportuna deliberación, la sala acordó resolver como a continuación se expone.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que las comunicaciones orales o escritas sean intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente a efectos de control de legalidad, precepto que debe completarse con la necesidad expresada en el segundo párrafo del apartado 1 del mismo precepto de que ello obedezca a razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Nuestro Tribunal Constitucional, partiendo de que ese artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha de tener “el sentido más estricto garantista” (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994), recuerda que esa resolución administrativa de intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento penitenciario ha de cumplir los requisitos que el propio tribunal viene exigiendo a cualquier sacrificio de un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996), y así en concreto deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la ley, la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del director del establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado, y dicha resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al juez a fin de que éste ejerza el control de la misma; además, la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales que es, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996).

En un primer examen del acuerdo sometido a nuestra consideración vía apelación, lo cierto es que en el ámbito formal existió acuerdo expreso del director del establecimiento, que se produjo por tiempo determinado (máximo de seis meses) y que se invocaban razones de seguridad y buen orden del establecimiento e incluso de tratamiento.

Ante todo, y sin perder de vista que la intervención de las comunicaciones se lleva a cabo con fines únicamente preventivos no de investigación de posibles actividades delictivas (para lo que se requeriría la previa autorización judicial), no parece necesario recordar aquí que el artículo 18.3 de la Constitución garantiza el derecho al secreto de las comunica-

ciones y que el artículo 25.2 de la propia Constitución dispone en su inciso segundo que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria; como quiera que la intervención no tiene amparo en el fallo ni en el sentido de la pena, hemos de reconducir el debate a la legislación penitenciaria que precisamente mencionábamos al principio, en cuyo contexto bueno será reflejar aquí la premisa que ya proclamara el Tribunal Constitucional en su sentencia n° 200/1997, con cita de la n° 175/1991, en punto el derecho al secreto de las comunicaciones tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española, pues mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permiten relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad.

En ese contexto cobra singular importancia la necesidad de que el acuerdo de intervención esté debidamente motivado, exigencia que no sólo deriva del mencionado artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sino también de 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 su derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos jurisdiccionales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecerían también de los datos indispensables para llevar a cabo esta tarea (en este sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 128/1997 y 175/1997; la 179/1996 afirma literalmente que “la necesidad e importancia de la motivación del acuerdo [se debe], no sólo porque así lo exige expresamente el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino porque constituye el único medio para constatar que la tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva”).

La ya mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional n° 200/1997, al analizar tal exigencia de motivación, expone que, en relación a la motivación, el enjuiciamiento relativo a su existencia y suficiencia tiene carácter instrumental respecto del enjuiciamiento principal relativo a la vulneración o no del derecho fundamental al secreto en las comunicaciones por parte de la actuación de la administración penitenciaria, y añade que los datos necesarios que deben figurar en el acuerdo a estos efectos son, al menos, los dos siguientes: primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas -seguridad, interés de tratamiento, y buen orden del establecimiento- es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

Segundo

La extensa, pero entendemos que necesaria, referencia a la doctrina constitucional en esta materia nos permite ya adentrarnos en las circunstancias del caso concreto a fin de comprobar si superan o no ese canon constitucional imprescindible para estimar justificado el sacrificio del derecho fundamental que venimos analizando, lo que haremos desbrozando y analizando por separado cada uno de los razonamientos o motivos esgrimidos en el acuerdo.

Ante todo, se nos dice en primer lugar que el interno afectado está incluido en el fichero FIES-1, como interno de Control Directo; pero es evidente que la intervención de las comunicaciones de un recluso debe tener un carácter individualizado y excepcional y ha de constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional n° 175/1997), de manera que la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa en atención a su grado de tratamiento no se adecúa a dicho precepto ni es, por tanto, conforme con el derecho fundamental; tanto esta sentencia como la anterior 170/1996 afirman de forma contundente que el hecho de que el recluso se encontrara en primer grado de tratamiento y a su vez en su primera fase FIES-1 (fichero de internos de especial seguimiento) no es

capaz de justificar la medida, es cierto que en otras resoluciones, concretamente en el auto dictado el pasado 21 de julio en el Rollo 6251/14, esta misma sección ha hecho referencia a la peligrosidad del interno, pero entendida la misma como peligrosidad criminal en términos de probabilidad de comisión de nuevos delitos y, sobre todo, de inadaptación al régimen ordinario del centro penitenciario, lo que nos llevó a estimar ajustada a derecho la aplicación al mismo de las características del régimen cerrado, pero tal y como acabamos de expresar de ello no puede sin más presumirse que las comunicaciones que mantenga con terceros puede afectar negativamente a la seguridad o buen orden del establecimiento, siendo llamativo que en aquel expediente no se hacía ninguna referencia a que dichas comunicaciones pudieran representar algún riesgo, como tampoco se hablaba de que el interno pertenezca a ninguna organización delictiva ilícita ni que mantenga contactos con grupos de esa índole, no estamos, por tanto, ante un auténtico motivo para intervenir las comunicaciones del interno.

Se nos dice a continuación que la intervención es la forma de detectar noticias y comportamientos a seguir dentro y fuera del establecimiento y de cualquier otro tipo de información que pueda ser utilizada con fines delictivos, algo que amén de puramente descriptivo es genérico y prospectivo.

Ahora sí con referencia ya al concreto interno, se nos viene a decir que tiene continua relación escrita y telefónica con representantes de grupos anarquistas y antisistema, sin mencionar cuáles, y aunque se dice que ello se ha podido comprobar en diversas comunicaciones, no se adjunta ni se transcribe o describe ninguna de esas supuestas comunicaciones; de este modo, la sala no puede siquiera saber qué entiende el centro penitenciario por grupos anarquistas o antisistema, si se trata de grupos, asociaciones o incluso partidos políticos dentro de la legalidad o, por el contrario, quiere hacerse referencia a asociaciones de contenido o fines ilícitos; para el diccionario de la RAE el anarquismo no es sino la doctrina que propugna la desaparición del estado y de todo poder o el movimiento social inspirado por esta doctrina, en tanto que el término antisistema no aparece en la edición vigente pero sí en el avance de la vigésima tercera edición como contrario al sistema social o político establecidos; al hurtar la concreta información en el acuerdo, tanto al propio interno como indirectamente a la jurisdicción que debe ejercer el control de lega-

lidad, tanto se podría cobijar bajo esos términos a auténticos grupos terroristas como a alguna plataforma que ha obtenido más de un millón doscientos mil votos en el último proceso electoral, y obviamente no es posible perfilar si existe o no verdadero compromiso para la seguridad o el buen orden del establecimiento.

Algo similar ocurre cuando se hace referencia a que la intervención de correspondencia de otros internos en distintos centros penitenciarios ha permitido detectar que se le remiten hojas impresas destinadas a difundir campañas de protesta organizadas por esos grupos tanto dentro como fuera de los establecimientos; nuevamente no sabemos de qué grupos se habla, tampoco de qué internos o desde qué centros se le remiten ni, por supuesto, cual sea el contenido de esas hojas o pasquines, al punto de que al no facilitársenos la más mínima información no podemos más que presumir que se trata lógicamente de intervenciones de correspondencia ajustadas a la ley; es evidente que la administración penitenciaria dispone de esa información, de ser correcta, pero ignoramos el motivo que pudiera haber tenido para no incorporarla al acuerdo y nuevamente se nos impide hacer la ponderación que la ley nos exige en garantía de los derechos de los internos.

El siguiente motivo nos parece, cuanto menos, peregrino, pues no alcanzamos a comprender qué relación pueda tener con el sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones la normativa administrativa sobre el depósito legal, aunque sin necesidad de profundizar más en tan ritualista cuestión, lo cierto es que al no adjuntarse alguna de esas hojas ni especificarse el número de las recibidas por el interno, tampoco podremos dar por bueno que carezcan de tal depósito o pie de imprenta ni que estén destinadas a su difusión.

Tercero

Bajo la rúbrica de razones de seguridad, se nos dice que tales publicaciones podrían alterar la : convivencia pacífica y rehabilitadora de los demás internos y que incluso podrían dar lugar a actos de violencia entre los reclusos; nuevamente se nos pide un acto de fe al que no podemos prestarnos cuando lo que está en juego es un derecho fundamental, pues desconocemos de qué publicaciones se trata ni si las mismas incitan o no

de algún modo a esas alteraciones del buen orden o a algún tipo de comportamiento violento.

Más llamativo, si cabe, es el siguiente motivo, en el que se habla de riesgos evidentes de utilización de las comunicaciones como vía de transmisión de información al exterior sobre el personal o las instalaciones; amén de que ello sería predicable en esos términos abstractos y tan genéricos de cualquier interno que mantenga comunicaciones, e incluso de otras personas no penadas que tengan acceso al centro, no alcanzamos a comprender de dónde se infieren los riesgos que se proclaman tan evidentes, pues o bien es una mera reiteración de lo expuesto en los puntos anteriores, o bien es una afirmación hueca y formularia o bien, por último, la administración cuenta con otros datos que silencia y que, en consecuencia, no podemos sino reputar inexistentes en cuanto sustraídos al control jurisdiccional.

Cuarto

siguiendo la nomenclatura legal, se introduce un último apartado referido a interés del tratamiento, bajo el cual se explicita que por esas comunicaciones el interno puede recibir o enviar consignas para medidas de presión sobre autoridades penitenciarias o sobre otros internos relacionados con la misma organización para que no se acojan a medidas de reinserción o no se desvinculen de toda organización delictiva; dicho párrafo, que más parece proceder de un impreso estereotipado referido a otro tipo de internos, sigue sin aclararnos a qué supuesta organización pertenece el interno aquí afectado, ni de qué consignas se trata y de qué modo puede ello afectar a la seguridad del establecimiento, en todo caso, y conectando con lo que ya decíamos en el fundamento segundo, el propio tribunal constitucional ha insistido en que no basta con referirse a la pertenencia a un grupo o a una organización (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997), puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes, lo que obviamente aquí tampoco se hace para el supuesto de que, efectivamente, el interno perteneciera a alguna organización de ese tipo.

En definitiva, a esta sección corresponde a medio del presente recurso de alzada verificar el control de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida de intervención de las comunicaciones que ha sido cuestionada, y la única conclusión posible es que el acuerdo administrativo que lo acordó no supera dicho control, pues aunque cuenta formalmente con una supuesta motivación exteriorizada formalmente en un acuerdo, la misma es manifiestamente insuficiente por vaga, genérica e indeterminada, como para poder afirmar que había razones de seguridad, de interés de tratamiento o del buen orden del establecimiento para restringir el derecho fundamental del concreto interno apelante al secreto de sus comunicaciones, la estimación del recurso supone declarar no ajustado a derecho el tan mencionado acuerdo, previa revocación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que declaró lo contrario.

Quinto

Declaramos de oficio las costas del recurso vistas las circunstancias concurrentes y el tenor de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Parte Dispositiva

La Sala, ante mí, la secretaria, acuerda:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno G.W.P.M. y, en su consecuencia, revocar y dejar sin efecto el Auto dictado por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Sevilla el 27-01-14 en el expediente penitenciario 253/14, y en su lugar declarar no ajustado a derecho el acuerdo de 16-01-14 del Director del centro Penitenciario de Sevilla II-Morón de la Frontera por el que se acordó la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas del referido interno, declarando de oficio las costas de esta alzada.

47.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 29/07/14

Desestimación de Recurso de Ministerio Fiscal sobre autorización de comunicaciones.

Antecedentes de Hecho.

Primero

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Madrid V (Soto del Real) se procedió a remitir queja presentada por la interna B.E.C. relativa a la denegación de la comunicación ordinaria por locutorio con una persona amiga acordada por la Autoridad Penitenciaria del Centro indicado, al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Segundo

Que por dicho Juzgado Central, y previos los trámites legales procedentes, oído el Ministerio Fiscal, con fecha 19 de marzo de 2011 se dictó resolución por la que se acordaba “Se estima la queja de la interna B.E.C. del Centro Penitenciario de Madrid V”.

Tercero

A continuación por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación, dándose traslado del escrito a la defensa del penado, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal.

Cuarto

A continuación recibidas las mismas por este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo, registrado al nº 1927/2014 se turnó de ponencia y dio lugar a que en el día de la fecha se procediera a su deliberación y votación que fue adoptada por unanimidad con el siguiente contenido.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Se fundamenta el recurso interpuesta por El Ministerio Fiscal, contra el auto de 19 de marzo de 2014 dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria estimatorio de la queja interpuesta por la interna B.E.C., por considerar que la misma tal como recoge el acuerdo del Centro Penitenciario podría hacer peligrar la seguridad del Centro.

Segundo

El auto recurrido establece como razón para la estimación de la queja el hecho de que la denegación se realiza de forma genérica, aludiendo a razones genéricas relativas a la persona visitante, pero sin que se haya concretado causa alguna subjetiva que conlleve el peligro para la seguridad del Centro.

Además es de hacerse constar que las comunicaciones de dicha interna están intervenidas por lo que la seguridad de la comunicación esta garantizada.

Ello nos lleva a considerar acertado el contenido del auto recurrido por lo que procede desestimar el recurso, confirmando la citada resolución.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

Parte Dispositiva

LA SALA ACUERDA desestimar el recurso presentado por el Ministerio Fiscal contra el auto de 19 de marzo de 2014 por el que se estimaba la queja formulada por la interna B.E.C. sobre visita de una persona amiga, y en su consecuencia debernos confirmar y confirmamos la resolución citada.

48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 17/02/14

Estimación de queja sobre mantenimiento de comunicaciones intermodulares orales.

Antecedentes de Hecho

Primero

En fecha 2 de diciembre de 2013, se interpuso, por los internos [...] queja sobre restricción de comunicaciones entre ambos internos, incoado el oportuno expediente, se pidieron informes al Centro Penitenciario.

Segundo

De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que se desestimara la queja del interno.

Razonamientos Jurídicos

Único

Ante la reclamación del interno a través de su representación Letrada sobre autorización de comunicación ordinaria por locutorio e intermodular y las explicaciones dadas por el Centro Penitenciario, debe indicarse, en primer lugar, que es cierto que los internos en Centros Penitenciarios tienen derecho a mantener comunicaciones, de, entre otras clases y, con, entre otras personas, orales y con quienes fueren sus amigos y allegados, según artículos 51.1 de la LOGP y 41.1 del RP, y que ante ello no cabe imponer o aplicar con carácter de regla general e imperativa, como se informa por el Centro Penitenciario, que las comunicaciones orales intermodulares, entre internos del mismo Centro y en diferentes módulos, únicamente serán posibles cuando se trate de cónyuges o relación similar o parientes, con exclusión total de las relaciones de amistad, pues al respec-

to cabe recordar, como elemento orientativo-interpretativo, que en la Instrucción 4/2005 de la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su número 5 y sobre las comunicaciones entre internos del mismo Centro Penitenciario se refleja: “) Se concederán en el mismo número y supuestos especificados en la normativa general para cada tipo de comunicación.” Es decir, en este aspecto de las comunicaciones entre internos del mismo Centro trata de establecer unas prácticas y semejante equiparación como en el supuesto más ordinario de tercero libre en el exterior. Ahora bien, no puede tampoco ignorarse las circunstancias actuales del Centro Penitenciario de Pamplona con graves dificultades organizativas en razón a las distintas clases de comunicaciones a atender y los problemas añadidos que ello podría suponer si se accediera a todas las peticiones de comunicaciones orales entre internos y derivado de un simple conocimiento sin vinculación previa o meramente superficial.

Así las cosas y sin poder admitir, como se pretende, una regla general de automática denegación en todo caso de comunicación intermodular por amistad, al propio tiempo a fin de evitar utilizaciones abusivas o fraudulentas de tal tipo de comunicaciones y repercusiones indebidas en la ya delicada organización del centro, no bastará a tales efectos una simple alegación de conocimiento entre los internos, sino una explicación más convincente sobre el origen, antigüedad y características de tal amistad y que pueda ser razonablemente valorada a tales efectos.

En este caso lo cierto a las alegaciones explicativas sobre el carácter y circunstancias originarias de tal relación de amistad que se remontaría a hace mucho tiempo en el exterior, unido a una relación ratificada ya en prisión con cruce de cartas desde que ambos están ingresados en el centro desde octubre pasado, justifica de manera ponderada que pueda mantener ya comunicaciones intermodulares de carácter oral, o por cristales, del artículo 42 del Reglamento Penitenciario.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Estimar la queja de los penados [...] y [...] Decretando que los mismos tienen derecho a mantener Comunicaciones Intermodulares Orales del artículo 42 del Reglamento Penitenciario.

CAPÍTULO 5

DERECHOS

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LUGO DE FECHA 12/06/14

Estimación parcial de queja respecto a condiciones de luminosidad en la celda.

Antecedentes de Hecho

Primero

En este Juzgado bajo número 413/11/0006 se sigue expediente como consecuencia de la queja formulada por el interno/a A.G.C., actualmente cumpliendo condena internado/a en el Centro Penitenciario de Bonxe.

Segundo

Por el Ministerio Fiscal evacuado el trámite conferido emitió informe que consta unido al expediente interesando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Primero

Conforme previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que

se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios o cuando se aprecie abusó o desviación en la aplicación de los mismos.

En el presente caso formula el interno su queja alegando diversas cuestiones relativas a la celda que ocupa, la n° 40 de la galería G del módulo II, en la segunda planta del edificio.

En particular, señala el interno que la celda que ocupa presenta grandes problemas de luz natural y ventilación puesto que la ventana se encuentra cubierta por una “chapa metálica” que obliga a hacer uso en todo momento de la luz artificial, no existiendo razón que justifique la existencia de dicha chapa.

Asimismo señala- que la disminución de iluminación le está afectando a la visión, no teniendo anteriormente ningún problema de este tipo.

Por otra parte alega el interno que la celda no dispone de agua caliente que el radiador es pequeño y no calienta, que el espacio de la celda es reducido, que faltan muelles de los metálicos de las literas, que la litera de abajo tiene una escasa separación en altura respecto a la de arriba y que la altura donde está colocado el tablero destinado a la televisión impide que desde la cama inferior pueda verse la misma.

Segundo

Pues bien, y comenzando en primer término por las cuestiones atinentes a la ventana de la celda, es lo cierto que dicha ventana presenta una estructura metálica anclada, en la pared exterior compuesta por varias barras o láminas metálicas horizontales, las cuales ciertamente reducen la entrada de luz natural en la celda. No estamos ante una plancha de metal sino, y como pudo ser comprobado en la inspección de dicha celda realizada por la Comisión judicial en la visita al Centro cursada el día 10-06-14, ante una especie de celosía anclada con tornillos a la pared exterior y separada varios centímetros de la ventana, estructura de láminas metálicas horizontales que está colocada en esta y otras celdas cuyas ventanas están orientadas al Departamento de Mujeres y viviendas de funcionarios, formando parte de la estructura original del edificio.

Existiendo pues una concreta razón justificativa de la instalación de dicha estructura en las ventanas de las celdas que presentan la orientación indicada, pues dada la escasa separación entre dichas celdas y el Departamento de Mujeres no resultarla factible su retirada, subyaciendo evidentes motivos de seguridad en la razón de su existencia, procede analizar en qué medida dicha estructura disminuye o impide la ventilación en la celda pues no puede obviarse que el artículo 14 del Reglamento, bajo la rúbrica de “habitabilidad”, dispone que las celdas y dormitorios colectivos deben contar con el espacio, luz, ventilación natural y mobiliario suficientes para hacerlos habitables, así como de servicios higiénicos y que “la Administración velará para que en la distribución de los espacios y en la ornamentación de los edificios se cumplan los criterios generales de habitabilidad y comodidad”. Como se pudo comprobar in situ con ocasión de la visita realizada al Centro, dicha celosía no impide la ventilación de la celda pues existe un espacio abierto en la parte superior de la estructura que, ligado al hecho de que la celosía esta separada varios centímetros de la ventana, permite la entrada fluida de aire para realizar la ventilación de la celda.

En cuanto a la iluminación no puede menos que señalarse que dicha estructura reduce la entrada de luz natural, luz que entra a través de las láminas y a través del espacio abierto en la parte superior de la celosía. La luz natural entra pues en la celda pero de manera ciertamente disminuida. Así las cosas, visto el empeoramiento en las condiciones de vida que comporta la estancia en estas celdas y no resultando factible la retirada de tales estructuras habida cuenta de la orientación de esta y otras celdas que cuentan con idéntica celosía, parece razonable que en esta celda y en las otras semejantes si así lo solicitan los internos ocupantes de las mismas, se mejoren las condiciones de iluminación, incrementando la potencia de la luz o disponiendo de un sistema, de iluminación semejante al natural que permita la cómoda lectura y habitabilidad de la celda sin menoscabo alguno para el interno.

Asimismo, y visto que dichas celdas están destinadas a internos de segundo grado que, en consecuencia, solo ocupan la celda además de en las horas nocturnas durante unas horas al mediodía, permaneciendo, el resto, del día fuera de la celda, resulta igualmente razonable que, en el caso de tener que pasar un mayor número de horas en el interior de dicha celda, como pudiera ser el caso del cumplimiento de una sanción discipli-

naria de aislamiento en celda se ofrezca al interno la posibilidad de que dicha sanción la cumpla en otra celda que no disponga de la mencionada celosía, en aras a que el cumplimiento de la dicha sanción -de por sí, la de mayor gravedad en materia disciplinaria- no se vea a su vez agravada por la permanencia prolongada en una celda de tales características.

Por otra parte y por lo que respecta a las otras cuestiones aducidas en el escrito de queja, no cabe más que señalar que todas las zonas comunes y duchas cuentan con agua caliente, la celda dispone de un radiador acorde con las dimensiones de la misma que se enciende en las horas programadas, las dimensiones de la celda son semejantes o habituales a las de otros Centros Penitenciarios, y finalmente, si falta algún muelle en el metálico de la litera ha de ponerlo el interno en conocimiento del Centro a fin de que se realicen las reparaciones correspondientes a quién igualmente puede plantear las cuestiones relativas a la orientación del tablero de la televisión para su cómoda visión.

En atención a todo lo expuesto,

Acuerdo

Estimar parcialmente la queja planteada por el interno/a A.G.C. del Centro Penitenciario de Bonxe, en el sentido de que en esta celda -y en las otras semejantes si así lo desean sus ocupantes-, se mejoren las condiciones de iluminación, incrementando la potencia de la luz o disponiendo un sistema de iluminación semejante al natural que permita la cómoda lectura y habitabilidad de la celda sin menoscabo alguno para el interno. Asimismo, en el caso de tener que pasar un mayor número de horas en dicha celda, como pudiera ser el caso del cumplimiento de una sanción disciplinaria de aislamiento en celda, ha de ofrecerse al interno la posibilidad de que dicha sanción la cumpla en otra celda que no disponga de la mencionada celosía, desestimando la queja en los demás extremos planteados.

50.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/05/14

Desestimación de queja sobre horario de calefacción.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno G.G.A. del Centro Penitenciario OCAÑA I formulando queja por horario de calefacción en la celda.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno G.G.A. sobre el horario de calefacción del Centro Penitenciario Ocaña I durante las horas de estancia en la celda, y visto lo referido por dicho establecimiento, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, en base a las siguientes consideraciones:

- Que desde la puesta en marcha de la calefacción a principios de noviembre, se han producido varias incidencias en su funcionamiento, unido a alguna avería.
- Que desde estas incidencias no se ha producido problema alguno, que se mantienen los mismos horarios que en años anteriores, no habiéndose detectado queja alguna del resto de internos que conviven en el Centro Penitenciario.
- Que tanto el horario como el funcionamiento de la calefacción es el suficiente para mantener la celda en un digno estado de temperatura.
- Que el horario de calefacción se establece entre las 18:00 horas a las 21:30 horas.
- Que el horario y calidad del sistema de calor garantiza “un digno estado de temperatura en la celda que ocupa este interno”.

Tercero

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).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno G.G.A. del Centro Penitenciario OCAÑA I.

51.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 16/09/14

Calefacción en celda individual. Posibilidad de autorizar uso de un calefactor.

Antecedentes de Hecho.

Primero

Por el penado G.G.A., interno en el Centro Penitenciario de Ocaña 1, se presentó queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sobre el horario de calefacción en la celda, la que fue remitida al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó la queja en auto de 23/05/14.

Segundo

Por la letrada, en representación del interno, se interpuso recurso de apelación contra el auto de 23/05/14. El Fiscal interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

Verificado lo anterior, este Tribunal procedió a la deliberación y votación de la ponencia y se ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

1.- El interno se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Ocaña I. Presenta nueva queja sobre la habitabilidad de su celda y la temperatura en invierno:

- Clasificado en régimen cerrado se aloja en la celda durante veinte horas, que sólo se alimenta la calefacción en invierno entre las 19 y 21 h. Por auto 98/2014 desestimamos recurso idéntico del interno.

El Centro contesta, como en la primera queja, que hubo incidencias y averías con la calefacción, pero que el horario y la calidad del sistema de calor garantizaba “un digno estado de temperatura” en las celdas. Algo

que admite la Magistrada Juez Central de Vigilancia penitenciaria para desestimar la queja. Ha de advertirse que dicha, autoridad judicial puede desplazarse al establecimiento para comprobar la realidad que se denuncia, por lo tanto su criterio es un indicador relevante.

2.- La Administración penitenciaria velará por la salud de los internos, proclama el artículo 3.4° de la Ley General Penitenciaria). En lo que aquí interesa, los establecimientos deberán estar dotados de dormitorios individuales idóneos, debiendo contar esas dependencias destinadas a alojamiento, así como las que sirven para hacer vida en común, con calefacción que se ajuste a las condiciones climáticas de la localidad (artículos 13 y 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

La suficiencia de la temperatura de una habitación requiere de un juicio subjetivo, que se ve condicionado no solo por los datos objetivos sino por las circunstancias individuales del observador. No dudamos del parecer del recurrente sobre la insuficiencia del sistema para darle sensación de confort, pero también se trata de un problema de organización y distribución de recursos. Ya que no puede dársele una solución individual porque el sistema de calor será central, la dirección del Centro podría autorizar a que dispusiera de algún aparato calefactor de su propiedad.

Acuerdo:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de G.G.A. contra el auto de fecha 23/05/14, dictados por el Juzgado Central de vigilancia Penitenciaria, en el Expediente 435/10-8.

Debiendo estudiar la dirección del centro alguna forma de autorizar el uso, siempre que fuera posible, de un aparato calefactor propiedad del interno que satisfaga sus necesidades de calor en la celda.

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 26/12/14

Derecho al traslado de un televisor a otro centro penitenciario a cargo de la Administración.

Antecedentes de Hecho

Primero

Con fecha 7 de noviembre de 2014 tuvo entrada en este juzgado expediente 7211/14-F del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana Castellón de la Plana-Castellón al haberse inhibido a favor de este Juzgado; expediente incoado por queja del interno A.C.J. contra el Centro Penitenciario de Teruel por no haberle sido remitido el televisor de su propiedad y que había solicitado.

Segundo

Con fecha 7 de noviembre de 2014 se interesó informe del Centro Penitenciario de Teruel, el cual tuvo entrada en este Juzgado el 24 de noviembre de 2014. Con fecha 25 de noviembre de 2014 se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, quien lo hizo en el sentido de: “a la vista del informe emitido por el centro penitenciario no observándose desvío en el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria penitenciaria interesa la desestimación de la queja formulada”.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El interno A.C.J. formula queja porque el Centro Penitenciario de origen (Teruel) no envía la televisión de su propiedad hasta su actual Centro de cumplimiento (Castellón 1) a cargo de la Administración penitenciaria.

Ha sido recabada información sobre la que ya planteada y de su contenido se desprende que el interno a su conducción al nuevo Centro de cumplimiento, dejó en Teruel la televisión. Se informa que, los portes ascendían a 9 euros y que el interno al momento indicado, tenía 12,34 euros en su cuenta de peculio, es decir, dinero suficiente para satisfacerlos. Posteriormente, efectuada reclamación desde su nuevo Centro de cumplimiento, la Junta Económico Administrativa acordó en fecha 10 de julio de 2014 no atender la petición de envío con cargo a la Administración por no disponer el Centro de asignación presupuestaria para ello.

Segundo

Si el artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario establece que “Todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento Penitenciario tendrá derecho a que la Administración penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilos siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado”. El punto 2 por su parte establece que “Para los casos excepcionales de internos sin medios económicos se estudiarán por parte de la Junta Económico administrativo del Establecimiento penitenciario las posibles medidas a adoptar que deberán ser aprobadas por el Centro Directivo”.

En el presente caso no consta el peso del equipaje transportado por el interno pues el Centro Penitenciario no lo comunica por lo que, es posible, que no superara el límite de 25 kilos fijado en el precepto, que no diferencia la naturaleza de enseres ni excluye ninguno por tal motivo; por ello, en una interpretación favorable al interno -sobre el que no recae el pesaje del bulto que transporta- cabe la posibilidad de que el peso de la televisión quedara englobado en el límite de 25 kilos previsto en el párrafo 1 del artículo 313 antes referido. En consecuencia, procede estimar la queja presentada y que sea la Administración Penitenciaria la que envíe la televisión a su cargo.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto S.S^a ha decidido estimar la queja presentada por el interno A.C.J. en el sentido de que la administración penitenciaria se haga cargo del envío de la televisión a su actual centro de cumplimiento.

53.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 31/03/14

Desestimación de queja sobre abono de gastos por traslado de pertenencias.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno R.A. del Centro Penitenciario OCAÑA I formulando queja sobre abono de gastos de traslado de pertenencias.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente supuesto, y examinada la queja formulada por el interno sobre abono de gastos de traslado de pertenencias, resulta de aplicación lo dispuesto en el Art.318 del Reglamento Penitenciario, según cuyo precepto “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 de los 25 kilogramos siendo con cargo al interno el traslado de todo aquél material que exceda del peso indicado”.

De conformidad con dicho precepto, y no siendo de aplicación el párrafo 2º, al constar que el interno cuenta con recursos económicos suficientes y superiores a los de otros reclusos, le corresponde abonar el precio del traslado en lo que exceda de los 25 kilogramos de peso, que corresponde sufragar a la Administración, por lo que procede desestimar la queja formulada, en tanto en cuanto, cuándo fue trasladado al Centro Penitenciario de OCAÑA I, se transportaron con el interno sus pertenencias hasta 25 kg, quedando pendiente en el Centro Penitenciario de A LAMA el exceso de equipaje.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno R.A. del Centro Penitenciario OCAÑA I.

54.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 14/03/14

Derecho al abono de gasto de traslado de pertenencia y elección de empresa de transporte.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno S.P.E. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja abono de gastos de traslado de pertenencias y elección de empresa de transporte.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente supuesto, y examinada la queja formulada por el interno S.P.E. sobre abono de gastos de traslado de pertenencias, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 318 del Reglamento Penitenciario, según cuyo precepto “todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento Penitenciario, tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria realice el traslado de su pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior de los 25 kilogramos siendo con cargo al interno el traslado de todo aquél material que exceda del peso indicado”

De conformidad con dicho precepto, y no siendo de aplicación el párrafo 2º, al constar que el interno cuenta con recursos económicos suficientes y superiores a los de otros reclusos le corresponde abonar el precio del traslado en lo que exceda de los 25 kilogramos de peso, que corresponde sufragar a la Administración, por lo que procede desestimar la queja formulada en éste punto.

III.- Por último y en cuanto a la pretensión de elección por el interno de la empresa de transporte de las pertenencias, resulta evidente la concurrencia de claros motivos o razones de seguridad, en tanto en cuanto el transporte de enseres de prisión a prisión debe estar en todo momento bajo el control de la Administración Penitenciaria, en evitación de que la empresa contratada quede a merced de lo que diga o pida el cliente (recluso) o la eventual manipulación o cambios en los objetos transportados e introducidos en la prisión.

Por otra parte la empresa empleada por la Administración tiene unos precios de mercado y similares a los de otras empresas de transporte.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja, del interno S.P.E. del Centro Penitenciario Córdoba.

55.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 09/09/14

Derecho a uso temporal de ordenador en tutela del derecho de defensa del interno.

Antecedentes de Hecho

Primero

El día 24/04/14 en el expediente nº 24/2012-5, relativo al penado C.T.Y. se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, Auto en el que se desestimaba recurso de reforma contra auto de fecha 28/03/14 que desestimaba la queja del interno por no autorizar el uso de ordenador,

Segundo

El procurador, en nombre y representación del penado C.T.Y., interpuso recurso de apelación contra esa resolución. Admitido a trámite el recurso de apelación se remitió el procedimiento a esta Sala, emplazando a las partes.

Tercero

La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

1.- El señor T.J., solicita se le facilite un ordenador para poder estudiar la causa por la que se encuentra en prisión provisional y por la que en los próximos meses será juzgado. La Administración Penitenciaria y el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, deniegan la petición pues ni el artículo 129 del Reglamento Penitenciario ni la Instrucción 3/2010 sobre seguridad y gestión penitenciaria contemplan su posibilidad que solo se prevé por razones de carácter educativo y cultural.

Aunque ciertamente, como dice el auto recurrido, las previsiones reglamentarias se limitan a los supuestos antedichos, lo cierto es que ante este Tribunal se sigue la causa contra el señor T. y otros y el procedimiento se integra por miles de folios lo que ha obligado a la digitalización del mismo para su manejo. La petición fiscal es la de un elevado número de años de prisión. En este sentido el derecho de defensa exige que el acusado tenga un cabal conocimiento del juicio y de las pruebas sumariales practicadas, para lo que es necesario el conocimiento de las actuaciones que solo puede efectuarse completamente mediante la lectura del procedimiento digitalizado.

Por ello debe facilitársele el uso de un ordenador o permitir la utilización de uno propio por el plazo de un mes para la mejor tutela del derecho de defensa. El plazo de un mes se considera suficiente para el completo conocimiento de las actuaciones y garantizar el derecho a la defensa. El uso se efectuará conforme a los horarios y normas de aplicación para el uso de sistemas informáticos.

En atención a lo expuesto disponemos:

Que se estima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador, en nombre y representación del penado C.T.Y. contra el Auto 24/04/14 que desestima el recurso de reforma contra auto 28/03/14 que desestima la queja del interno para autorizar el ordenador.

56.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 11/09/14

Derecho a poseer un libro electrónico en prisión.

Antecedentes de Hecho.

1.- El 20-2-2014, en el expediente reseñado, relativo al interno J.L.E.B., fue dictado auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba el recurso que había formulado contra la decisión denegatoria de autorizar la posesión de un libro electrónico acordada por el Director del centro Herrera de la Mancha.

2.- Por la letrada, en nombre y representación del interno se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.- Seguidamente fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal, donde previa deliberación se ha adoptado la presente resolución.

Fundamentos Jurídicos

1.- La queja se sustenta en la negativa a que J.L.E.B. reciba mediante envío de su familia un libro electrónico para su uso personal.

El auto impugnado recoge la argumentación del informe del Director en síntesis se fundamenta la negativa en:

- 1) los libros electrónicos no figuran expresamente prohibidos en el Reglamento penitenciario (artículo 51.1) ni en la Instrucción 3/2010 catálogo de objetos prohibidos,
- 2) pero comparte con los dispositivos electrónicos determinadas características que pueden afectar a la seguridad del establecimiento, como son la posibilidad de conexión a la red por wifi, de almacenar imágenes y datos, puede incluir grabadores de voz y Puerto USB, que permite cargar información mediante un pendrive sobre la seguridad del centro y sus fun-

cionarios u órdenes de la organización terrorista por cuya pertenencia fue condenado,

- 3) si se recibe en un paquete de la familia el aparato ha podido ser manipulado para proporcionarle otras funcionalidades que permitiera la entrada de información encriptada,
- 4) la negativa a disponer de un lector electrónico de libros no merma el acceso a la educación y la cultura ya que el interno puede seguir haciéndolo por sus propios medios o en la biblioteca.

El recurrente sostiene que es posible compatibilizar la seguridad y el uso de las tecnologías, que el aparato puede ser adquirido por el propio Centro a través del demandadero evitando el riesgo de manipulación y que hay ebooks que solo permiten la lectura de libros y documentos.

2.- El artículo 58 de la Ley General Penitenciaria -no contemplado como marco jurídico de obligada referencia en la resolución impugnada, que acude de manera inmediata a la búsqueda de las normas que restringen determinados objetos- enuncia el derecho del interno a disponer de libros y publicaciones de libre circulación en el exterior, como medio para fomentar el acceso a la cultura y a la información (artículo 20.1-d de la Constitución). El libro es un medio de cultura, una herramienta imprescindible para la educación y el ocio que el tratamiento penitenciario no puede abordar como si fuera un objeto cualquiera. Todo programa de rehabilitación o reinserción pasa necesariamente por los libros. La regla 28.6 de la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, conocido como Reglas penitenciarias europeas, pauta que los establecimientos deberán disponer de una biblioteca destinada a todos los internos, que disponga de un fondo suficiente de recursos variados, educativos y recreativos, de libros y otros soportes. Entre esos “otros soportes” debemos atender a los lectores electrónicos que permiten el archivo y lectura de numerosos libros y otras publicaciones, como revistas y artículos.

Las prisiones deben fomentar la lectura, como medio de organizar el tiempo y de otorgar sentido a la vida en reclusión. La lectura se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad, es un medio de pacificación espiritual, de crecimiento intelectual y moral, que ayuda a paliar el aisla-

miento y la soledad que conllevan la reclusión, como a neutralizar las consecuencias no queridas de la prisionización. En el tratamiento penitenciario el libro y la lectura han de ser contemplados como un interés jurídico que el ordenamiento protege y fomenta, básico para el respeto de la dignidad de la persona y para su maduración.

Se dice en la resolución recurrida que la desautorización no afecta a su posibilidad de acceso a la lectura; resulta que se desconoce el avance que significa el lector electrónico en cuanto a accesibilidad, capacidad de coleccionar y guardar y movilidad. La privación de libertad implica ciertas limitaciones para acceder a los libros, conservarlos entre las pertenencias y trasladarlos en los frecuentes cambios de establecimiento (que genera numerosos conflictos por el volumen y peso, siendo los libros objetos pesados). El ebook alivia muchas de esas limitaciones.

Hay que recordar que nuestro sistema opera bajo el principio de vigencia de los derechos fundamentales de condenados y presos en cuanto no estuvieren expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (artículo 25.2 de la Constitución); en todo caso el condenado privado de su libertad mantiene su derecho al desarrollo integral de su personalidad (artículo 10.1 de la Constitución). No se puede negar la vinculación estrecha que la lectura de libros y otras publicaciones, ya sean obras de ficción o ensayos, tiene con tal derecho subjetivo. Es más, según la Ley general penitenciaria afirma en su artículo 3, la actividad penitenciaria se desarrollará respetando la personalidad humana y los derechos e intereses de las personas no afectados por la condena.

3.- Los riesgos para la seguridad alegados no son incompatibles con la posibilidad de introducción de las tecnologías de la información en los recintos penitenciarios. La respuesta ante los hipotéticos peligros para la seguridad no puede ser suprimir ese contacto con la realidad. En concreto y siguiendo la línea argumental propuesta por la autoridad administrativa, que la resolución judicial acoge, puede conciliarse con las siguientes cautelas: 1) Hay lectores electrónicos que carecen de conexión vía wifi, bien es cierto que el mercado los considera desfasados pero en prisión resultarían, visto el estado de cosas, una gran innovación. Eso los asimila al libro físico, en la medida que impide navegar por la red. 2) Hay aparatos sin puerto USB, lo que impide que reciban información directamente

de un pendrive; se conectan, eso sí, a un ordenador para la descarga de los libros mediante el acceso al USB de este. 3) No hemos encontrado lectores que incorporen sistema de grabación de voz, pero, por si acaso, el aparato que entre en la prisión tampoco deberá tener dicha prestación. 4) Para impedir que el lector pueda ser manipulado por la familia o amigos del condenado, como el recurrente propone, será el propio centro el que lo adquiera mediante el demandadero, garantizando que es un producto en serie.

La carga del libro electrónico podrá hacerse por envío de los familiares mediante una tarjeta de memoria con los archivos correspondientes, que el centro podrá revisar, algo que puede hacerse sin conocimientos avanzados. O, incluso, podrían descargarse los archivos en la biblioteca de la prisión si Instituciones Penitenciarias decidiera constituir un fondo digital.

4.- Mediante esas cautelas se concilia el derecho del recurrente a poseer y leer libros en un aparato electrónico sin riesgo -son los identificados por la autoridad administrativa, no imaginamos otros- ni detrimento para la seguridad del centro. Es por ello que procede estimar el recurso de J.L.E.B.

Por lo expuesto,

Parte Dispositiva:

Se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por J.L.E.B. contra el auto de fecha 20/2/2014, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, autorizando que posea entre sus pertenencias un lector digital de libros, en una versión que no pueda conectarse a la red, ni cuente con puerto USB ni con grabador de voz; la carga del libro se realizará mediante tarjeta de memoria que le enviará la familia, cuyo contenido el Centro comprobará, o en la biblioteca si dispusiera de un fondo digital de libros.

57.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 20/02/14

Desestimación de queja por denegación de e-book.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.L.E.B. del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha formulando queja por denegación de libro electrónico.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno J.L.E.B., sobre denegación de autorización de un libro electrónico mediante paquete familiar, y a la vista de lo dispuesto en el artículos 51.1 del Reglamento Penitenciario, la Instrucción 3/2010 (anexo II - catálogo de objetos prohibidos) y lo informado por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, procede su desestimación, pues aunque los libros electrónicos no figuran como expresamente prohibidos en el Reglamento, en la Instrucción 3/2010, por el gran número de dispositivos electrónicos que están hoy en día en venta, si comparten con dichos dispositivos una serie de características que pueden afectar a la seguridad del establecimiento, como es la posibilidad de conectarse a las redes de comunicación mediante wifi, pueden almacenar imágenes, datos y algunos de ellos pueden incluir grabadores de voz, y también tienen puerto USB, con lo que no solamente se podrían reproducir grabaciones de voz, como en el caso de los reproductores de compact disc, sino también imágenes, archivos y textos mediante cualquier dispositivo pendrive, algunos de muy pequeño tamaño y difíciles de detectar, por lo que, teniendo en cuenta que el citado interno pertenece a una organización terrorista y tiene comunicaciones intervenidas, puede ser utilizado dicho dispositivo para recibir o transmitir información que pudiera afectar a la seguridad del Centro o de sus trabajadores, o la difusión de instrucciones, órdenes o consignas del grupo terrorista mediante la introducción o la salida de dicha información en unos de estos pendrives.

Por otra parte, la introducción de uno de estos dispositivos mediante la recepción de paquetes de la familia, lleva aparejado un riesgo mayor, ya que este puede haber sido manipulado en el exterior para proporcionarle alguna otra funcionalidad que dicho dispositivo no llevase de serie, o la introducción en el mismo de manera encriptada de información, órdenes o consignas de la banda de manera, sin que este Centro tenga la posibilidad de detectarlas al revisar el aparato y existiendo un gran riesgo de deterioro del dispositivo al proceder a la revisión del mismo, por lo que dicha revisión, tendría que ser llevado a cabo por personal altamente cualificado en sistemas electrónicos, personal del que no dispone el Centro.

El interno recurrente no ve mermado acceso a la educación y la cultura, ya que no existe ningún impedimento para que este siga teniendo acceso las publicaciones que considere oportunas, tanto de la biblioteca del

centro como compradas por el mismo a través de demandadero o le sean traídas por familiares o amigos a través de paquetes siempre y cuando reúnan los requisitos reglamentarios, a saber, que dispongan de número de registro y pie de imprenta.

Tercero

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).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.L.E.B. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha.

58.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/02/14

Estimación parcial de recurso de reforma sobre la práctica de pintura por interno de régimen cerrado.

Antecedentes de Hecho

Primero

El día 22-11-2013, se recibió en este juzgado escrito del interno arriba reseñado interponiendo Recurso de Reforma contra el Auto 7990/13 de 31-10-13 que desestima la queja interpuesta para que se le reconozca el derecho a disfrutar de la actividad de pintura.

Segundo

Dado traslado al Ministerio Fiscal informe en el sentido que consta en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Examinados los motivos y fundamentos del recurso de reforma formulado por el interno y su representación legal contra el Auto de este Juzgado de fecha 31-10-13 y revisado el expediente, así como los nuevos informes remitidos por el CP de Ocaña I a petición de este Juzgado, procede mantener lo acordado, en lo que se refiere a la participación del interno en el taller ocupacional de pintura, por no cumplir el interno los requisitos exigibles (estar clasificado en 2º grado y carecer de sanciones} y por precisarse un desplazamiento o salida de su módulo, que no cabe autorizar, dada su condición de FIES III (banda armada), que requiere la adopción de mayores medidas de seguridad y precaución y una permanente observación y control, limitándose a las imprescindibles (consulta médica, enfermería, celebración de comunicaciones) las salidas al exterior del módulo asignado, de conformidad con la Instrucción 12/11 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Segundo

Procede estimar, sin embargo, la pretensión del interno de pintar en su celda y adquirir los materiales, necesarios al efecto a través del servicio de economato o demandaduría, pues, si bien el CP alegó la necesidad de que la actividad de pintura debía ser monitorizada, es lo cierto que ni la clasificación penitenciaria del interno (1er grado) ni su condición de FIES III excluyen ni impiden que el interno pueda pintar en su celda, ni adquirir productos no prohibidos en el economato o a través del servicio de demandaduría de que disponga el Centro Penitenciario.

En efecto, el régimen cerrado se caracteriza por una limitación de las actividades en común y por la exigencia e intensidad de las medidas de seguridad, orden y disciplina, pero ello no implica por si solo que el inter-

no no pueda adquirir productos para pintar, siempre y cuando, con arreglo a la Instrucción 17/2011 se trate de objetos autorizados y no se trate de artículos que por su contenido o forma de envasado conlleven riesgo para la seguridad, si bien, en este último supuesto, podrán ser sustituidos los envases por otros o vaciar su contenido en recipientes inocuos.

Por tanto, procede estimar el recurso formulado en este punto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

Estimar parcialmente el recurso de reforma interpuesto por M.M.O.U., contra el Auto de 31 de octubre de 2013

59.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 07/03/14

Desestimación de queja por no facilitar claves de acceso a página web de la UNED.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.C.C. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre no facilitarle claves de acceso a página web de la UNED.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

El artículo 16 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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno I.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba, en solicitud de asignación de las claves de acceso a la página web de la UNED, en la que cursa carrera universitaria, y a la vista de lo actuado en el presente expediente y de lo informado por el Coordinador de formación del referido Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal pues consta:

- Que el Coordinador de formación remitió la correspondiente solicitud de las claves de acceso a la página web al Servicio de Estudios de Centros Penitenciarios de la UNED, quién informó que dichas claves sólo pueden proporcionarse a los internos en tercer grado.
- Que, sin embargo, dicha circunstancia no supone vulneración alguna del derecho a los estudios universitarios de los internos clasificados en primero y segundo grado, desde el momento en que los propios coordinadores de formación son quienes solicitan a la UNED, y facilitan a tales internos, todo el material didáctico disponible y necesario para los estudios cursados;

por lo que, en definitiva, son los propios equipos docentes de la UNED quiénes envían el material didáctico del campus virtual a los internos correspondientes.

Tercero

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.C.C. del Centro Penitenciario Córdoba.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 22/12/14

Contraprestación por actividades realizadas y no remuneradas.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por el interno E.V.C. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se formuló queja sobre remuneración de las tareas realizadas en el Módulo 2 donde permaneció desde el 17/04/2013 hasta el 4/05/2013.

Segundo

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en fecha 25 de agosto de 2014 en el sentido de desestimar la queja interpuesta al no tratarse de actividad remunerada.

Tercero

En el presente Expediente se dictó Auto de fecha 15 de septiembre de 2014 en cuya parte dispositiva se hizo constar: “No ha lugar a la queja del interno E.V.C.”

Cuarto

Contra dicho auto recurre en reforma el interno en escrito registrado ante este Juzgado en fecha 20 de octubre de 2014 instando que sea revocado el auto antedicho en base a las alegaciones que tuvo por conveniente y damos por reproducidos.

Quinto

En fecha de 28 de octubre de 2014 se dicta Diligencia de Ordenación por el Sr. Secretario Judicial en la que se hace constar “ Visto el informe emitido por el Ministerio Fiscal, se acuerda librar oficio al Centro Penitenciario de Alicante II, Villena, a fin de que se sirva remitir informe acerca de si las actividades de limpieza, no remuneradas, desarrolladas por el interno, dan lugar a “alta” en algún registro que pueda tener otros efectos distintos a los económicos para el interno. Asimismo, requiérase al interno para que, en lo sucesivo, se abstenga de incluir en sus escritos términos ofensivos hacia el titular del órgano al que los dirige.

Sexto

Conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, se ha informado por el mismo en fecha de 15 de diciembre de 2014 en el sentido de reiterarse en confirmar parcialmente la resolución recurrida, ello en base a que la queja originaria del interno podría dar lugar a interpretaciones acerca de

si se reclamaba cantidad económica por las actividades o si resulta en cómputo a otros efectos no remunerados.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Segundo

En el presente, caso, examinado de nuevo el Expediente tramitado y la resolución objeto del actual recurso de reforma, el auto de fecha 15 de septiembre de 2014 procede confirmar parcialmente por sus propios fundamentos la resolución impugnada.

Examinando de nuevo la causa y tomando en consideración las alegaciones efectuadas en el recurso que hoy se resuelve, se acuerda, conforme insta el Ministerio Fiscal, reformar parcialmente el auto de fecha 15 de septiembre de 2014 en el sentido de que las actividades de limpieza, no remuneradas, desarrolladas por el interno, si dan lugar a “alta” en algún registro teniendo otros efectos distintos a los económicos para el interno. Y ello porque de conformidad con lo establecido en, la Instrucción 12/06 la cual regula la programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento, dentro de los procedimientos de actuación que establece dicha instrucción en el procedimiento 3 de evaluación e incentivación de la participación en actividades y programa de tratamiento, se establecen las actividades que deberán seguirse en al asignación de las actividades prioritarias y complementarias del interno desde le momento de su ingreso en un Centro, los criterios para la valoración de la participación en dichas actividades y para la obtención de recompensas y beneficios penitenciarios con el objetivo de potenciar y estimular la participación en el conjunto de la población penitenciara en los programas individualizados de tratamiento.

Así se acredita con la documental remitida por el Centro referente a las puntuaciones trimestrales del interno por la participación en actividades y programas de tratamiento durante el segundo y tercer trimestre de 2014 una puntuación total de 20 y de 44 puntos, respectivamente, así como el histórico de actividades del interno y catálogo de recompensas establecidos (comunicaciones especiales y extraordinarias, adelantamiento cancelación a 1/2, 1/3 y 1/4, nota meritoria sin reducción, préstamo de televisión...)

Por lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Dispongo

Estimar parcialmente el recurso de reforma interpuesto por el interno E.V.C. contra el auto de fecha 15 de septiembre de 2014 acordado en el presente Expediente, en el particular referente a que las actividades de limpieza, no remuneradas, desarrolladas por el interno, sí tienen otros efectos distintos a los económicos para el interno, como los precisados en el Razonamiento Jurídico segundo de la presente resolución.

61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/04/14

Estimación de queja por no ser entrevistado por la Trabajadora Social.

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno C.O.M. del Centro Penitenciario Ocaña II formulando queja sobre la trabajadora social.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la misma.

Razonamientos Jurídicos

I.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. En especial, en el número 2 g) del mencionado precepto se atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

II.- C.O.M. formula queja en relación con la falta de entrevistas por la trabajadora social aludiendo el interno a que ha remitido 4 instancias y no ha obtenido contestación alguna.

Requerido el Centro para informe, se ha recibido comunicación en el que hace constar: que el interno fue valorado en la Junta de Tratamiento a fecha 29/11/13 en la cual se propuso el traslado de centro penitenciario a Albacete o Alicante para levantamiento del art. 75.2 y a petición del interno para no alejarse del domicilio familiar; que “el interno solicita mediante instancia de manera insistente que se le comunique la decisión tomada en la Junta de Tratamiento, lo cual desde este departamento no se comunica a los internos dichas decisiones”; y, finalmente, que en entrevista telefónica realizada con la madre a fecha 12/12/14 se le informó de la propuesta en la Junta de Tratamiento de traslado de su hijo a petición del mismo, además, de comunicarle la intención de no alejarle del domicilio familiar.

Hay que tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia Penitenciario no tiene competencia para exigir responsabilidad a un profesional del Centro, pero sí la tiene para salvaguardar los derechos de los

internos. Pues bien, uno de los derechos que tiene todo interno y que aparece recogido en el artículo 4.2.k del Reglamento Penitenciario es el de recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria. En el presente caso constan hasta cuatro instancias del interno sin que se le haya facilitado esa información. El propio Centro, en el informe emitido, reconoce dicha situación sin que pueda ser acogida la justificación que ofrece señalando que “desde este departamento no se comunica a los internos dichas decisiones”. Por todo ello y considerándose que ha existido una actuación irregular por parte de la Administración Penitenciaria, procede estimar la queja formulada por el interno.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja formulada por C.O.M., interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, y se declara que la Administración ha actuado de forma irregular al no facilitarle la información solicitada.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÓRDOBA DE FECHA 18/09/14

Derecho al mantenimiento de la fecha de inicio del cómputo de la condena en caso de suspensión parcial ex artículo 87 del Código Penal.

Hechos

Primero

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno D.G.D. del Centro Penitenciario de Córdoba, formulando recurso de reforma contra el auto de fecha 09/06/2014. habiéndose pronunciado el Ministerio Público en el sentido que consta en las actuaciones.

Razonamientos Jurídicos

Primero

La suspensión de la ejecución de la pena que se está cumpliendo (suspensión parcial) acordada por el Juzgado sentenciador en aplicación de lo dispuesto por el artículo 87 del Código Penal, no puede suponer la liquidación de la condena e inicio de cómputo de una nueva condena, cuando; como ocurre en este caso, el penado va a continuar ininterrumpidamente en prisión cumpliendo otras condenas previamente refundidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 9 de Andalucía con sede en Jaén. Por tanto, a efectos del cálculo de cumplimientos parciales de condena, debe tomarse como fecha de inicio de la misma, la fecha en la cual el interno ha permanecido en prisión ininterrumpida (la de 13/7/10), y como fecha final aquella en que se produce el cumplimiento, una vez practicada la nueva refundición, que en este caso es el 13/1/22, una vez adicionado 1 año y 6 meses de la nueva ejecutoria 774/12.

En definitiva, en la hoja de cuentas actual debe figurar como fecha de inicio de cumplimiento de la actual condena el 13/7/10 y como fecha de cumplimiento de los 4/4 de condena el 13/1/22, y a partir de estas fechas calcular los cumplimientos parciales de forma que, salvo error aritmético. 1/4 de condena se cumplirá el 4/10/12, 1/2 condena el 13/4/16 v 3/4 de condena el 28/2/19.

Sin perjuicio de todo ello, debe tenerse en cuenta que si las suspensiones de condena en las ejecutorias 602/10 y 532/11 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén fueron revocadas tal y como prevé el artículo 87 del Código Penal, procedería realizar una nueva hoja de cálculo incluyendo los periodos de cumplimiento restantes en las referidas ejecutorias.

En la nueva hoja de cálculo debe hacerse referencia a las ejecutorias que suspenden parcialmente las condenas y hacerse constar como fecha de inicio el 13/7/10 y de cumplimiento el 13/1/22.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

Se estima el recurso de reforma interpuesto por el interno D.G.D. contra el Auto dictado por este Juzgado con fecha 09/06/2014 en estas actuaciones, que queda sin efecto, debiendo el Centro Penitenciario de Córdoba confeccionar una hoja de cálculo tomando como fecha de inicio de condena actual el 13/7/10 y como fecha de cumplimiento de los 4/4 el 13/1/22, calculando a partir de estas fechas los cumplimientos parciales y haciendo referencia a las ejecutorias donde se ha producido la r suspensión parcial de la ejecución.

63.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DE FECHA 28/01/14

Derecho del interno a acceder al expediente personal.

Hechos

Primero

Por el Letrado, en defensa de V.E.O., se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena que desestimaba el recurso de reforma contra la previa resolución desestimando la petición de documentación.

Segundo

De dicho recurso se confirió traslado al Ministerio Fiscal que se adhirió a su estimación, elevándose a esta Sala los testimonios que las partes tuvieron por conveniente al amparo de lo dispuesto en el artículo 766-3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El recurrente se encuentra interno en el centro penitenciario de Villena Alicante, habiendo solicitado el acceso a los informes técnicos y psicológicos sobre su estado y evolución por haberle sido denegados algunos beneficios penitenciarios en base a su contenido que refiere desconocer, así como haber sido evaluado a tales efectos, lo que le ha sido denegado por el Centro Penitenciario.

La razón aducida para tal denegación es la invocación del artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 4 k) del Reglamento Penitenciario, por entender que la entrega de esta documentación y su

conocimiento por el interno puede suponer el conocimiento de unos datos reservados que, de ser conocidos, podrían entorpecer la labor de los distintos profesionales que intervienen en el tratamiento penitenciario.

Segundo

Con carácter previo debe decirse que la situación del penado no priva de otros derechos que los específicamente afectados por la pena y aquellos otros que, por el contenido de la relación de sujeción especial, resulten modulados en su ejercicio (artículo 3 de la Ley General Penitenciaria), por lo que los derechos de los internos no pueden ser restringidos sino cuando lo dispongan las leyes (artículo 3.2 del Reglamento). Por ello, y en una primera aproximación al tema, se ha de garantizar al interno en un Centro Penitenciario igual derecho a la información que a cualquier otro ciudadano, salvo que una norma legal lo impida.

Así, ante todo, el interno puede reclamar el derecho de acceso a los registros y archivos de la Administración (artículo 35 h) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), derecho que, en todo caso, corresponde al interesado o afectado, (artículo 37.2) e incluye el de obtener copias y certificados de los documentos cuyo examen haya de ser autorizado por la Administración (artículo 37.8), que no puede ser limitado sino desde dos puntos de vista: 1º de forma absoluta, cuando prevalezcan razones de interés público, intereses de terceros más dignos de protección o cuando lo prohíba una Ley, supuestos en que procede la denegación (artículo 37.4), y 2º de forma relativa, afectante únicamente a la modalidad o forma de acceso, pues este derecho ha de ser ejercido de manera que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 37.7).

Este derecho de acceso a la información contenida en archivos y registros públicos, se ve reforzado cuando su contenido se refiere a la esfera jurídica del solicitante y es instrumental o medial de otros derechos del titular. En el presente caso la información solicitada y denegada, se interesa al efecto de defender los intereses, y pretensiones jurídicas y penitenciarias del interno, por lo que se justifica un interés legítimo en la tenencia de la información del citado interno.

Por ultimo, el Reglamento Penitenciario, en el artículo 4. k). reconoce el derecho del interno a recibir información personal y actualizada de su situación penitenciaria, a cuyo fin, según se infiere del artículo 18, se incoa, al ingresar en prisión, el correspondiente expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria “de la que tendrá derecho a ser informado.”

Tercero

El juzgador de instancia considera ajustada a derecho la denegación de la información requerida al considerar que la misma puede afectar a la confidencialidad de datos que constan en los informes o que puedan perjudicar a terceros en cuanto a la incorporación de valoraciones u opiniones subjetivas de los técnicos realizadas en el ejercicio de su trabajo y atención al interno, entendiéndose satisfecho en todo caso el derecho del interno por la comunicación indirecta a través de las valoraciones que a la misma se refiere, incluidas en la resoluciones judiciales o administrativas que le afecten.

Debe estimarse el recurso.

El analizado derecho de información sólo podrá restringirse cuando consten causas suficientemente acreditadas de peligrosidad o que afecten a la seguridad de los técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso, o cuando los internos pretendan acceder a la información de una forma reiterada o abusiva, ya que los mismos tienen el referido derecho de información con una periodicidad razonable siempre que se produzca.

Esta amplia regulación del derecho de acceso a los requisitos y archivos públicos se ve reforzada, cuando el contenido de ellos afecta directamente a la esfera jurídica del solicitante, pues en tal caso, ese derecho se convierte en instrumental o medial de otros derechos del titular, en cuanto el conocimiento del contenido de los archivos es medio de ejercicio de ese otro derecho.

Pues bien como en este caso no se refieren circunstancias concretas que impidan acceder a lo pretendido por el interno, no apreciándose peligrosidad en el mismo nada de ello se deduce del informe, emitido por el Centro, ni razones de seguridad para el Centro o los técnicos y facultati-

vo que emitieron los informes, en aras del derecho de información ya referido y a la defensa del interno, procederá acceder a lo solicitado.

En consecuencia, no hay razón legal alguna que justifique la negativa a entregar al interno aquellos informes emitidos por los técnicos y los facultativos que puedan obrar en el expediente penitenciario del penado con las limitaciones previstas en la ley, esto es, supresión de todas las anotaciones subjetivas y opiniones personales de los correspondientes técnicos que se estimen.

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

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el letrado, en defensa de V.E.O., contra el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de 27 de noviembre de 2013 que desestimaba el recurso de reforma contra el de 23-10-2013 que desestima la queja formulada por el interno por la denegación de entrega de documentación penitenciaria del interno, consistente en los informes psicológicos, sociales y de tratamiento en la forma que se detalla en el fundamento jurídico tercero de esta resolución.

CAPÍTULO 6

EXPULSIÓN

64.- SENTENCIA 1048/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 18/06/14

Desestimación recurso de casación de extranjero a quien se sustituye la pena de prisión por expulsión al no acreditar arraigo en nuestro país.

I. Hechos

Primero

Por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª), en autos nº Rollo de Sala 105/2012, dimanante de Diligencias Previas 3483/2011 del Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, se dictó sentencia de fecha 4 de febrero de 2014, en la que se condenó “a Matías, como autor criminalmente responsable de un delito consumado contra la salud pública, de sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales.

La pena de prisión impuesta al acusado Matías, se sustituye por la expulsión del territorio nacional, y la prohibición de entrada en el mismo, por un período de cinco años”.

Segundo

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por Matías, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora

de los Tribunales. El recurrente menciona como motivos susceptibles de casación los siguientes: 1) Infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2) Infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero

En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

II: Razonamientos Jurídicos

Primero

- a) En el primer motivo se alega la infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- b) Como sostiene la jurisprudencia de esta Sala los documentos sobre los que se sitúa el error del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben ser litero suficientes, es decir, “deben traslucir sin ningún género de dudas el error porque acrediten de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, tienen aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan” (Sentencia del Tribunal Supremo 263/2006 de 28-2).
- c) El recurrente considera que tiene una situación de arraigo en nuestro país que impide la sustitución de la pena de prisión impuesta por la pena de expulsión conforme al artículo 89 del Código Penal.

Los documentos señalados por el recurrente no demuestran un error valorativo por parte del Tribunal de instancia. La solicitud de residencia temporal fue contestada por la Administración, requiriéndole que aportara una documentación que debía de presentarse en el plazo de 10 días, sin que se haya demostrado que se aportara la misma. Es decir, se desconoce cuál es el curso del proceso administrativo. El empadronamiento en Barcelona (alta en el 2008) y las tarjetas de asistencia sanitaria, o que se hayan realizado cursos de lengua castellana, tampoco demuestran por sí solos que el recurrente tenga una vinculación estable y familiar en nues-

tro país que supongan motivos excepcionales para no acordar la expulsión dada su situación de residencia ilegal.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo

- a) En el segundo motivo se alega la infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 89 del Código Penal.
- b) La jurisprudencia de esta Sala ha considerado que es necesario realizar una lectura en clave constitucional del artículo 89 del Código Penal, por lo que se debe operar con los criterios acogidos en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los tratados suscritos por España sobre la materia. Ello significa que ha de ampliarse la excepción de expulsión ponderando las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral (Sentencia del Tribunal Supremo 28-9-2009, entre otras muchas).
- c) Se considera probado que el recurrente es de nacionalidad pakistaní, que cuando cometió el hecho delictivo consistente en la posesión de hachís y cocaína para distribuirla a terceros, se encontraba en situación de residencia ilegal. Como ya se ha precisado en el anterior razonamiento jurídico, no existe prueba que demuestre una situación de arraigo en nuestro país. Por consiguiente, no existen concretas y excepcionales circunstancias personales, familiares o laborales que justifiquen que no se proceda a la expulsión del territorio nacional como medida sustitutiva a la pena de prisión impuesta.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del motivo alegado conforme al artículo 885 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. Parte Dispositiva

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

65.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 04/02/14

Sustitución de pena que estaba impuesta por expulsión del territorio nacional.

Antecedentes de Hecho

Primero

En la presente causa V.S.L. ha sido condenada por sentencia firme de fecha 9 de enero de 2013 a la pena de 3 años y 3 meses de prisión, y multa de 54.000 euros con arresto sustitutorio de 3 meses en caso de impago, con pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y se le condena al pago de la parte proporcional del las costas.

Segundo

Presentado por el procurador de V.S.L. escrito de fecha 30 de diciembre de 2013 solicitando la expulsión del territorio nacional en atención al artículo 89 del código Penal, se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual emitió informe oponiéndose a la sustitución de la pena de prisión impuesta en el presente procedimiento a la penada por la expulsión del Territorio Nacional.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El artículo 89.1 del Código Penal establece:

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis 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 penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un Centro Penitenciario en España.

También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas.

En este caso concurren estos requisitos ya que la penada tiene nacionalidad colombiana, su residencia en España decae precisamente al haberse dictado esta condena y la pena impuesta es de 3 años y 3 meses, por tanto inferior a los 6 años que contempla este precepto. Por otro lado no ha sido condenada por la modalidad agravada de organización, con lo que no existen motivos suficientes para temer que su vuelta a su país de origen suponga la reanudación con la actividad criminal, debiendo aplicarle la regla general que impone este precepto que es la sustitución de las penas inferiores por la expulsión.

El Ministerio Fiscal se opone por no concurrir los supuestos del artículo 89.5 del Código Penal. Este precepto establece:

A los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido el tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que

previa audiencia del Ministerio fiscal y de forma motivada aprecie razones que justifiquen el cumplimiento en España.

Poniendo en relación este precepto con el n° 1, resulta que el requisito de haber accedido al tercer grado o cumplido las tres cuartas sólo es exigible para los condenados a penas no inferiores a 6 años, por lo que no son aplicables en este caso.

Segundo

Teniendo en cuenta la pena que le resta por cumplir se establece que no podrá regresar a España en la plazo de 5 años.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se sustituye la pena impuesta a la penada V.S.L., por la de expulsión del territorio nacional durante el plazo de 5 años.

66.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE MELILLA DE FECHA 19/11/14

Autorización de expulsión de interno que se encuentra en libertad condicional, a instancia de la Brigada de Extranjería

Hechos

Primero

Por Sentencia firme de fecha se impuso a la pena de tres años y veinte días de prisión como autor de un delito contra la salud pública.

Segundo

Con fecha 7/11/14 se recibe en este Juzgado, procedente de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras UCRIF IV GRANADA, solicitud de sustitución de la pena privativa impuesta a R.R. por la expulsión del territorio nacional al amparo del artículo 89.5 del Código Penal, adjuntándose a tal efecto, fotocopia de la Resolución de expulsión del Subdelegado de Gobierno de 19/02/2014.

De dicha solicitud, se dio traslado al Ministerio Fiscal, informándose por el mismo en el sentido de oponerse a la sustitución de la pena impuesta por expulsión del penado en base a que el artículo 89,5 del Código Penal prevé la posibilidad de la sustitución de la pena respecto del extranjero no residente legalmente en España, supuesto que no corresponde al solicitante, el cual posee permiso de residencia en España.

Tercero

Con fecha 13/114 se dictó Providencia en la que se acordaba oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería de Granada a fin de que aclarase de un lado si lo que solicitó es Ja autorización judicial para la expulsión por el artículo 57 de la Ley de Extranjería o por el contrario la sustitución de la pena por expulsión (artículo 89 del Código Penal); y además a la vista de) informe del Ministerio Fiscal de fecha 10/11/14 que informara sobre si el penado tiene permiso de residencia.

Cuarto

Tras las diligencias acordadas y practicadas por el SCEJ, según consta en diligencia de 17/11/2014, la Brigada Provincial de Extranjería nos comunica que en dicho escrito solicitan autorización para proceder a la expulsión del penado del territorio nacional en virtud de resolución de la Subdelegación del Gobierno de Granada y al mismo tiempo en caso de no autorizar dicha expulsión, se proceda a la sustitución de la pena impuesta en sentencia firme por su expulsión del territorio nacional, en virtud de lo establecido en el artículo 89 del Código Penal. Así mismo nos informan que el permiso de residencia que en su día fue concedido al penado, se encuentra extinguido quedando en situación de ilegal en España, en vir-

tud del artículo 57.2 de la LO 4/00, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, social.

De la nueva solicitud de autorización de expulsión en base al artículo 57 de la LO 74/00 de 1 de enero, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido de no oponerse a la expulsión solicitada.

Razonamientos Jurídicos

Primero

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.1 del Código Penal, las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión de) territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas. En el ordinal 5, se dispone que, Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de) penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

Segundo

Sentada así la posibilidad de acordar la expulsión con posterioridad al dictado de la Sentencia, es decir en trámite de ejecución, debe tenerse en cuenta, la falta de Legitimación del solicitante de la sustitución por expulsión en base al artículo 89.5 del Código Penal, a tenor del precepto transcrito. El referido precepto otorga legitimación para instar la sustitución

únicamente al Ministerio Fiscal, aunque en la práctica los propios penados o sus letrados, soliciten tal sustitución. En base a lo expuesto, la inspectora Jefe del Grupo IV de la Brigada que suscribe la solicitud, carece de legitimación para pedir la sustitución por expulsión.

Tercero

La Providencia de fecha 13/11/2014, acordó oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería solicitante a fin de aclarar los términos de la solicitud, toda vez que se adjuntaba una resolución administrativa de expulsión, concretándose que lo que se solicitaba era la autorización de expulsión en base a la referida resolución de la Subdelegación de Gobierno.

Con relación a esta petición, el artículo 57.7 de la ley Orgánica 4/00 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que “Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior”

En el caso concreto, visto el informe del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta que con fecha 28/04/2014 se procedió a conceder a R.R. la Libertad Condicional, encontrándose archivadas las actuaciones desde 19/11/2012, este Juzgado, a la vista de que el penado está ya en Libertad condicional, no se opone a la expulsión, toda vez que por la referida Brigada se pone de manifiesto que pese al NIE, su permiso de residencia en su día concedido se encuentra extinguido, siendo su situación en

España ilegal, no constando circunstancias que justifiquen su denegación, procede acceder a la petición de autorización para expulsión en los términos solicitados, sin que ello suponga pronunciamiento alguno respecto de otras responsabilidades en otras causas penales abiertas.

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

Parte Dispositiva

Que debo autorizar y autorizo la expulsión del territorio nacional del extranjero, R.R. en los términos y con las garantías previstas en la Ley Orgánica 4/00 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, debiéndose comunicar a este Órgano Jurisdiccional la fecha en que se haga efectiva.

CAPÍTULO 7

FIES

67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 04/04/14

Desestimación de queja por inclusión en fichero FIES.

Antecedentes de Hecho

Único

En este Juzgado se tramita expediente PYQ 556/14-1, en virtud de escrito remitido por el interno C.A.G.E. del Centro Penitenciario de A Lama, interponiendo una queja por los perjuicios., que le causa su inclusión en el fichero FIES desde febrero de 2008, solicitando su exclusión.

Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe

Razonamientos Jurídicos

Primero

De la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 129/95), y que recoge el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Orgánica de Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se desprende que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tienen encomendado el control de legalidad respecto a las medidas adoptadas por la

Administración Penitenciaria. Se trata de un supuesto en que el Legislador ha confiado dicho control a concretos órganos judiciales especificados, y no a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ahora bien, este control de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no está referido a toda la actividad de la Administración relacionada con las materias reguladas por la de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues se excluyen los Reglamentos y Disposiciones Generales formalmente emanadas por el Ejecutivo en esta materia, como manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria que le corresponde, estimándose que este campo está atribuido a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La reserva competencial en materia de control del ejercicio de la potestad reglamentaria en favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no excluye que sean los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quienes deban de conocer, con plenitud de jurisdicción, sobre la validez de los actos de la Administración Penitenciaria que no tengan formalmente un carácter reglamentario, incluidas las actuaciones que, bajo la forma de decisiones singulares o generales, puedan adoptar los responsables de dicha Administración en sus diferentes escalones jerárquicos.

Segundo

En orden a delimitar, con precisión, la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y evitar conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia que se han venido produciendo, en concreto en lo referido a las Circulares emanadas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículos 18, 23.1 y 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y artículo 21 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), es difícil determinar si es una fuente de derecho o, por contra, un mero acto administrativo. En todo caso es claro que se trata de una Disposición de carácter general, y como tal tiene que estar sometida al régimen que se deriva de los principios de legalidad y jerarquía normativa, pero que, en definitiva, y en tanto no se disponga lo contrario, su exclusión del Ordenamiento Jurídico corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, correspondiendo a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria solamente determinar su inaplicación al caso concreto por la

vía del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra Disposición contrarias a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa.

Tercero

En el contexto anteriormente expuesto hay que señalar que las normas relativas al FIES, aparecen recogidas actualmente en la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Dicha Circular justifica la creación de los FIES por la necesidad de disponer de amplia información sobre determinados grupos de internos, en función del delito cometido, trayectoria penitenciaria, o integración en formas de criminalidad organizada, que exigen la creación de una base de datos que, en definitiva, permita un adecuado control frente a fenómenos delictivos complejos y potencialmente desestabilizadores del sistema penitenciario. Recalca la Circular que dicha base de datos tiene un carácter administrativo, sin que en ningún caso pueda afectar a la clasificación de los internos, al derecho al tratamiento, ni suponga la fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente les corresponda.

En consecuencia la inclusión de un interno únicamente debe implicar un mayor control, y no restricciones de sus derechos, y que se traduce en extremar algunas medidas de seguridad, tales como observación, periódicos cambios de celda, etc., y que no deben de afectar al sistema de tratamiento mediante individualización científica, antes bien, cabría pensar que a un interno en que concurren circunstancias que supongan su inclusión en el FIES, estas medidas podrían contribuir a la finalidad del tratamiento orientado a la resocialización y reinserción social.

Cuarto

Por todo lo anteriormente expuesto en el presente expediente, se trataría de determinar si el interno que formula la queja ha sufrido restricciones indebidas como consecuencia de su inclusión en el FIES, sin entrar consecuentemente en el examen de la legalidad de la Circular globalmente considerada.

En esta línea no parece que tales restricciones hayan existido o al menos que tengan entidad bastante para afectar a los derechos fundamentales o al principio de igualdad. Se encuentra clasificado en segundo grado y no tiene ningún tipo de limitación regimental sobre el régimen ordinario aplicable al resto de los internos.

Quinto

En consecuencia y si bien es cierto que podría haberse incluido en el reciente Reglamento Penitenciario esta materia, lo que evitaría probablemente la constante polémica existente al respecto, hay que considerar que la queja no está referida a hechos que afecten, ni a los derechos fundamentales, ni a derechos ni a beneficios penitenciarios (artículo 76-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y procede su desestimación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

Parte Dispositiva

Se desestima la queja formulado por el interno C.A.G.E. al no vulnerar los derechos penitenciarios del mismo, archivándose el presente expediente.

CAPÍTULO 8

LIBERTAD CONDICIONAL

68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 17/11/14

Desestimación recurso reforma al considerar prioritarios los informes de los técnicos del Centro Penitenciario.

Antecedentes de Hecho

En resolución de fecha 21/10/2014, se desestimó el beneficio de la Libertad Condicional al interno A.T.C.F. del CIS Mallorca y, una vez notificado, recurrió en Reforma ante este propio Juzgado, siendo admitido el recurso e informado por el Ministerio Fiscal, quién lo emitió en el sentido de que: “se adhiere, reiterando su precedente informe” .

Fundamentos Jurídicos

Único

Debe reiterarse el recordatorio sobre el contenido del artículo 90.3 del Código Penal que exige para la concesión del beneficio de la libertad Condicional la existencia respecto del sentenciado de un “pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes”. Se trata, por tanto de un requisito ineludible que no concurre en nuestro caso. El informe pronóstico “desfavorable” constante en las actuaciones, es el emitido por la junta de tratamiento del Centro Penitenciario de Palma de Mallorca, integrada, con toda evidencia, por “técnicos” idóneos, informe cuya ampliación a efectos de justificar el sentido de dicho pronóstico individualizado expresa-

mente fue solicitada sin que se ofrezca inmotivada, irracional, absurda o arbitraria; y aun siendo evidente que contiene elementos de valoración subjetiva, siempre discutibles (Vgr: sobre los positivos o no proyectos de futuro del interno), los mismos proceden de los técnicos mejor posicionados para emitirlos, en teoría, por su proximidad, continuidad de la observación y cualificación (en todo caso también serian discutibles, por tal razón, otros en sentido contrario sin la anterior ventaja); y no se aportan, por último, otros informes o sugerencias técnicas en que basar, fundamentalmente la disconformidad, o la necesidad de acudir en este especial supuesto a otros “técnicos” cuya mayor posibilidad de certería no se garantizaría en todo caso, por lo cual y reiterando el contenido de la norma aplicable y la sumisión al principio de legalidad (artículos 117 CE. y 124 de la Constitución Española), procede desestimar el recurso.

Dispongo:

Desestimar el recurso de Reforma interpuesto por el interno del CIS Mallorca, A.T.C.F. y se ratifica el contenido de la resolución recurrida.

**69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE HUELVA DE FECHA 11/02/14**

No aprobación de propuesta de libertad condicional por concurrencia de factores desfavorables.

Hechos

Primero

Por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva se elevo con fecha 22 de enero de 2014 la anterior propuesta de concesión de la libertad condicional al interno S.W.J.

Segundo

Incoado y tramitado el expediente penitenciario, se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido favorable a la concesión de la libertad.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que examinada la documentación e informes que acompañan a la propuesta formulada, hay que tener en cuenta que si bien el interno se halla clasificado en tercer grado de tratamiento, y extingue las 3/4 partes de su condena el día 21 de febrero de 2014, no existe respecto del mismo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, no concurriendo por ello el requisito exigido por el artículo 90.3º del Código Penal, dado que el interno no ha llevado a cabo el tratamiento específico para los condenados por delitos de violencia de género, siendo además que el cumplimiento de la condena fue motivada por la revocación de la suspensión de la condena por no llevar a cabo dicho tratamiento, poniendo de manifiesto los informes aportados que el interno no sólo no asume su responsabilidad delictiva, sino que se considera “víctima” de los celos de su antigua pareja sentimental, no tomando conciencia del daño causado tanto a la perjudicada por su delito como a la menor, hija de ésta que se encontraba presente en el momento de los hechos, lo que unido a su débil capacidad de autocontrol y al elevado riesgo de conductas heteroagresivas, al no haber trabajado sobre las mismas, se incrementa la posibilidad de reincidencia, procediendo en consecuencia a la no aprobación de la propuesta de libertad condicional a que se contrae el presente expediente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.Sª.

Parte Dispositiva

Que procede no aprobar a propuesta de libertad condicional formulada por el Centro de Inserción Social de Huelva, en favor del interno S.W.J.

en la Causa Ejecutoria número 522/2008, del Juzgado de lo Penal número Dos de Huelva y refundida.

70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 04/09/14

No aprobación de propuesta de adelantamiento de la libertad condicional por ausencia de requisitos necesarios.

Hechos

Primero

Que por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva se elevó con fecha 25-06-2014 la anterior propuesta de concesión de libertad condicional al interno M.R.R.

Segundo

Incoado y tramitado el expediente penitenciario, se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de oponerse al adelantamiento de la libertad condicional.

Razonamientos Jurídicos

Unico

Examinada la documentación e informes que acompañan la propuesta formulada, hay que tener en cuenta que si bien el interno se halla clasificado en tercer grado de tratamiento y extinguió las dos terceras partes de su condena el día 05-08-2014 hay que tener en cuenta, que por un lado no concurre el requisito exigido por el artículo 91 del Código Penal, según

redacción de la L.O. 7/03 de 30 de junio, dado que no consta el desempeño continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales, en cuanto que si bien es cierto que durante su estancia en el Centro Penitenciario La Ribera desempeñó prestaciones en economato, (del 10-02-2003 al 06-05-2003) manipulados (19-05-2003 a 31-05-2003) y taller de artesanía (01-07-2008 a 30-09-2008) también lo es que desde su clasificación en tercer grado el 03-12-2010, no consta que haya desempeñado actividad laboral, ocupacional o cultural alguna mas allá del cuidado de su nieta para el que se le han venido concediendo salidas de 7:00 a 22:00 horas; por otra parte, pese a la naturaleza de los delitos cometidos (dos delitos de abuso sexual y un delito continuado de abuso sexual) no ha llevado a cabo tratamiento específico por los condenados por tal tipo de delitos (salvo algunas sesiones del programa de control de impulsos en el año 2008), y continúa sin asumir su responsabilidad delictiva, negando los hechos y con evidente distorsión del daño causado, y tampoco ha asumido la responsabilidad civil con la víctima, habiendo abonado únicamente 320 euros, en cuotas mínimas de 20 euros (pese a haber desempeñado trabajos productivos en el Centro Penitenciario en los años 2003, 2004 y 2005) iniciados además en enero del 2013, lo que acredita una clara intención finalista de justificar el cumplimiento del requisito exigido por el artículo 90.1 del Código Penal según redacción de la L.O. 7/03, de cara a la obtención del beneficio que ahora se propone (adelantamiento de la libertad condicional) y no una verdadera asunción de su responsabilidad y de voluntad de resarcir a la víctima de su grave actividad delictiva.

Por todo ello, consideramos que no concurren los requisitos necesarios para el adelantamiento de la libertad condicional que se propone, procediendo en consecuencia no aprobar la propuesta elevada

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

No aprobar la propuesta de libertad condicional, formulada por el Centro de Inserción Social de Huelva a favor del interno M.R.R. en la causa ejecutoria núm. 45/2002, de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2^a

71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 26/11/14

Desestimación de recurso de reforma de Libertad Condicional por comisión de nuevo delito, respecto del que existe en sentencia, que es recurrida.

Hechos

Primero

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa a la interna C.R.M.P. del Centro Penitenciario de Huelva, formulando recurso de Reforma contra el auto de fecha 30-10-14, por el que se le revocaba la libertad condicional concedida por resolución de fecha 25-03-14.

Segundo

Que admitido el recurso de reforma, se dio traslado al Ministerio Fiscal, conforme al artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha emitido el informe que antecede.

Razonamientos Jurídicos

Unico

Que procede mantener por sus propios fundamentos la resolución recurrida, al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen, y no haberse articulado prueba alguna que motive su modificación, y dado que conforme al artículo 93.1º del Código Penal, la comisión de un delito durante el período de la libertad condicional, con independencia de la mayor o menor gravedad del mismo, lleva como consecuencia la revocación de la misma, siendo que en el presente supuesto, la liberada ha sido condenada por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, en juicio rápido 57/14, por hechos cometidos el 14-06-14, por

lo que, pese a que dicha resolución no es firme, al haberse interpuesto contra la misma recurso de apelación actualmente en trámite, dicha circunstancia hace al menos estimar como muy dudoso el pronóstico de reinserción de la liberada y poco favorable la perspectiva de que esté preparada para llevar una vida en libertad alejada del delito, por lo que la inexistencia sobrevenida de ese requisito fundamental; a tenor del artículo 90.3º, será causa suficiente para la revocación de la libertad condicional.

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

Parte Dispositiva

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la interna C.R.M.P. contra el Auto dictado por este Juzgado con fecha 30-10-14 en estas actuaciones, y en consecuencia mantener éste en toda su integridad.

72.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/04/14

Admisión queja sobre refundición de condenas a efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno S.T.Q. del Centro Penitenciario Murcia II formulando queja sobre refundición de condenas.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaren cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 que los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciaria puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, la interna S.T.G. solicita la refundición de la causa penada, que cumple (ejecutoria 41/10 de la Sección 2ª de la Audiencia Nacional con la causa Ejecutoria 116/02 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª que fue licenciada definitivamente con efectos del 23-12-10 cuando ya estaba en prisión preventiva por la causa actual. Para la resolución de la cuestión planteada, y visto lo actuado en el presente expediente debe tenerse presente:

- 1.- Que el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario; dispone que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerado como una sola condena a efectos de la libertad condicional, y
- 2.- La Instrucción 1/05 de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, que en su apartado 3º la “refundición y acumulación de condenas”; establece que existiendo responsabilidades penales en curso procede demorar la refundición de condenas hasta que se cierre la situación penal del interno, así como que el Centro Penitenciario al remitir al/los Tribunal/les sentenciador/es las liquidaciones provisionales señalará, cuando la causa concorra con otro o otras con la que se deba refundir, que no se proceda a licencia-

miento, dado el perjuicio que ello ocasionaría al interno al imposibilitar la refundición de condena de ésta causa con el resto que tuviera por cumplir.

Tercero

Atendiendo lo ya expuesto, parece claro que, si mientras la interna cumplía la Ejecutoria 116/02, su situación penal no estaba cerrada, al tener otra causa pendiente por la que se había acordado la prisión preventiva, no debió solicitarse el licenciamiento definitivo, de conformidad con la propia instrucción ya citada, pues de ese modo se cerraba la posibilidad de realizar la pertinente refundición en perjuicio del interno, en relación al cómputo de los plazos temporales para la obtención de permisos o de la libertad condicional.

En definitiva, nunca debió procederse a proponer el licenciamiento definitivo por la sencilla razón de que la pena extinguida debería haberse acumulado a las pendientes de cumplimiento.

Se trata, por tanto, de determinar las soluciones que cabe dar a la descrita situación, en tanto en cuanto resulta evidente que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para anular el licenciamiento definitivo acordado por el Tribunal Sentenciador competente.

Cuarto

A tales efectos, existen tres posibilidades:

- 1.- Que el propio Centro Penitenciario solicite al Tribunal Sentenciador, la anulación del licenciamiento definitivo indebidamente propuesto, a efectos de permitir la refundición de dicha condena con la otra u otras pendientes de cumplimiento, y ello en tanto en cuanto la situación de prisión haya sido ininterrumpida, es decir, que no haya existido excarcelación.
- 2.- Que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria anule el acto administrativo (acuerdo de la Junta de Tratamiento) por el que se instaba el licenciamiento definitivo al Tribunal Sentenciador a efectos de que la Junta de Tratamiento solicite a éste la revocación del licenciamiento, sobre la base de dicha resolución.

3.- Entender que resulta posible realizar la refundición comprendiendo la causa/s licenciada/s, en los casos en que el interno no ha salido de prisión, atendiendo a la incidencia que ello puede producir a los efectos de libertad condicional (auto Audiencia Provincial de Alicante 90/97 de 21 de marzo) o que, a efectos del cómputo de los plazos establecidos para la obtención de permisos y libertad condicional, este se realice como si la causa indebidamente licenciada no lo hubiera sido. Es este último criterio es el que sigue el Tribunal Supremo, cuando establece el límite de condena del artículo 76 del Código Penal, considerando que aunque existan condenas licenciadas, estas deben incluirse para fijar el límite de cumplimiento, y así señala que “el hecho de que se haya concedido al penado el licenciamiento definitivo por casi todas las penas cuya acumulación se pretende, no constituye obstáculo insalvable para la limitación penológica solicitada, en caso de que realmente procediese la refundición, pues la dispersión de los procesos de los que traen causa las condenas y la mayor o menor celeridad en su tramitación, no puede dificultar o impedir el beneficio normativo que supone rebajar el límite temporal de máxima cumplimiento de las penas”. Teniendo presente todo lo ya expuesto y el caso concreto que se plantea, procede la estimación de la queja formulada en el sentido interesado; es decir, declarando la procedencia de la refundición de ambas condenas a efectos del cálculo o cómputo de los plazos establecidos para la obtención de la libertad condicional, conforme al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

Parte Dispositiva

Estimar la queja de la interna S.T.G. del Centro Penitenciario Murcia II, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 06/05/14

**Autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para realizar
cruce estando en libertad condicional.**

Hechos

Primero

Que por auto de fecha 18-04-13, se aprobó la propuesta de libertad condicional relativa al interno S.J.M.C. fijándose como regla de conducta la obligación de residencia en Huelva y la prohibición de traspasar los límites de la provincia sin previa autorización de este Juzgado.

Segundo

Que por escrito del liberado se solicitó autorización para desplazarse en un cruce por el mediterráneo del 13 al 20 de junio 2014 por razones familiares.

Tercero

Que asimismo se solicitó por el liberado autorización para poder sacar el pasaporte.

Cuarto

Dado traslado al Ministerio Fiscal, no se opuso a la concesión de la autorización.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que a la vista del anterior expediente, de los informes aportados, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el solicitante, se

considera procedente autorizar el desplazamiento solicitado de S.J.M.C. todo ello sin perjuicio de la obligación del liberado de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios durante dicho periodo.

Segundo

Que respecto a la autorización para obtener el pasaporte, no consta que por este Juzgado se haya impuesto limitación, prohibición o condición alguna en tal sentido durante el disfrute de la libertad condicional por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno al no existir impedimento por este Juzgado para la obtención del pasaporte sin perjuicio claro está de las limitaciones que hayan podido imponerse por los órganos judiciales sentenciadores en su caso.

Vistos los artículos citados y demás en general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

S.S^a dispone: Que procede autorizar a S.J.M.C. a desplazarse del 13 al 20 de junio de 2014 en un crucero por el Mediterráneo, todo ello sin perjuicio de cumplir las normas impuestas por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva, en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional, bajo la tutela de los Servicios Sociales Penitenciarios durante dicho periodo.

Que no existe impedimento por este Juzgado para la obtención por el liberado del pasaporte.

CAPÍTULO 9

MEDIDAS DE SEGURIDAD

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 10/03/14

Suspensión de penas privativas de libertad e imposición de medida de seguridad privativa de libertad ex artículo 60 del Código Penal.

Hechos

Primero

Las presentes actuaciones proceden de petición por parte del Centro Penitenciario Puerto 1 de aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal condenado M.A.D.

Segundo

Recibidas las actuaciones del Centro Penitenciario Puerto 1, se libro oficio al Instituto de Medicina Legal a fin de que el médico forense se emitiese informe. Recibido el mismo, se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual interesó la estimación de la petición quedando las actuaciones vistas para dictar la presente resolución.

Razonamientos Jurídicos

Único

Dispone el artículo 60 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 medica 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. En el presente supuesto, según el informe médico-forense obrante en el expediente, deduciéndose respecto del retraso mental que el mismo puede estar agravado por un déficit de escolarización y de educación. Asimismo se indica que respecto a las condenas el interno no tiene conciencia de ellas.

Concurriendo, pues, los presupuestos establecidos en el precepto legal antes mencionado, al presentar el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena, procede la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad que extingue en este momento y con el fin de garantizar la asistencia médica precisa procede la imposición de medida de seguridad privativa de libertad en Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario recogida en el artículo 96.2.1 del Código Penal cuya duración no podrá exceder de nueve años, doce meses y doscientos veintidós días, debiendo dicho establecimiento remitir trimestralmente a este Juzgado informe relativo a la evolución de la enfermedad, debiendo informar al propio tiempo en caso de restablecimiento de la salud mental del penado a los fines del artículo 60.2 del Código Penal.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto

Dispongo

Se suspende la ejecución de las penas privativas de libertad que actualmente extingue el interno M.A.D. del Centro Penitenciario Puerto 1 y se acuerda la imposición de Medida de Seguridad privativa de libertad de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario por el tiempo que desde ahora reste de duración de dichas condenas, sin que dicha duración pueda exceder de nueve años, doce meses y doscientos veintidós días, todo ello sin perjuicio de que dependiendo de la evolución médica del penado pueda ser sustituida la medida privativa de libertad por otra diferente.

CAPÍTULO 10

PERMISOS

75.- AUTO 146/2014 DE TRIBUNAL SUPREMO S. DE LO PENAL DE FECHA 06/02/14

Desestimación de recurso de casación para unificación de doctrina por alegación de variables negativas de sentencias que no son contrarias en realidad.

I. Hechos

Primero

Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 2296/2013, dimanante de Expediente 5137/2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía con sede en Sevilla, se dictó auto de fecha 20 de mayo de 2013, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora, en nombre del interno, contra el Auto de 10 de enero de 2013, Auto que desestimó la reforma de otro de 30 de noviembre anterior, que rechazó la queja interpuesta por el interno, contra el acuerdo adoptado el 18 de octubre de 2012, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla II, denegatorio del permiso solicitado por el hoy recurrente; confirmando las resoluciones recurridas, y declarando de oficio las costas de esta alzada.”.

Segundo

Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación, mediante la presentación del correspondiente escrito por el Procurador de los Tribunales.

El recurrente menciona como motivo susceptible de casación la contradicción en que incurre la resolución impugnada respecto de otras dictadas por la Audiencia Provincial de Navarra y la Audiencia Provincial de Madrid.

Tercero

En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

II. Razonamientos Jurídicos

Único

a) Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso de casación contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimó la reforma de otro anterior que rechazó la queja interpuesta por el interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso de salida solicitado por el recurrente.

El recurrente plantea que en el caso de autos se ha llegado a solución distinta de la establecida en varios Autos, dictados por la Audiencia Provincial de Navarra, el 108/2004 de 23 de julio, el 109/2004 de 23 de julio, el 65/2005 de 18 de mayo y el 147/2005 de 28 de octubre, así como respecto de lo resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto 449/1997 de 25 de abril.

En los primeros, se indica que al considerar la cuestión de si la duración de la pena es una “variable cualitativa desfavorable” suficiente para denegar el permiso, la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 consideró insuficiente basarse en dicho criterio para denegar el permiso de salida. La Audiencia Provincial de Navarra señala las razones por las que entiende que la gravedad de la pena y la lejanía de cumplimiento no pueden, por sí solas, fundamentar una resolución denegatoria. Debe examinarse si concurren otras variables negativas adicionales de las que deducir, razonablemente, un pronóstico de mal uso del permiso. Estas

resoluciones son contradictorias con el Auto recurrido, en el que no haber cumplido las tres cuartas partes de la pena y el tiempo pendiente de cumplimiento son factores decisivos para la denegación del permiso solicitado por el recurrente.

De otro lado, también resulta contradictorio el Auto recurrido con el dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Auto 449/1997, que afirma que la tipología delictiva, la reincidencia y la alarma social no son atendibles; la primera porque precisamente por el tipo de delito -homicidio- es larga la condena impuesta, la segunda porque no está acreditada, la alarma social porque el reo está en prisión desde 1991, siendo un riesgo asumido y no es estadísticamente el homicidio un delito que suela cometerse de nuevo.

En consecuencia, el Auto ahora recurrido toma en consideración factores que no pueden ser tenidos en cuenta para la denegación del permiso.

En el caso de autos, el interno está en segundo grado, ha cumplido más de la mitad de la condena, no observa mala conducta, está en un módulo de respeto como auxiliar de mantenimiento, ha aprobado el curso de PPS y desempeñado tareas de responsabilidad y confianza, está dejando la medicación de forma gradual, mostrando arrepentimiento, tiene buena vinculación familiar y buen comportamiento, no tiene sanciones sin cancelar y tiene seis recompensas. El informe psicológico destaca no agresividad, asunción delictiva, adaptado con evolución favorable en módulo de respeto.

b) El recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria fue introducido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la reforma operada por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 22 de julio de 2004, se examina el alcance y contenido de este Recurso de Casación para Unificación de Doctrina tomándose los siguientes Acuerdos:

Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas

creadas por resoluciones precedentes a la impugnada. Son requisitos de este recurso: a) La identidad del supuesto legal de hecho. b) La identidad de la norma jurídica aplicada. c) La contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma. Y, d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario: a. No es una tercera instancia. b. Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal a quo. Y, c. No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y b) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal “a quo”, ni pueden finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal (Sentencia del Tribunal Supremo 28-02-13).

c) La cuestión que motiva este recurso es la denegación de un permiso ordinario de salida del centro penitenciario. Al respecto, el artículo 154 del Reglamento Penitenciario establece la posibilidad de su concesión, previo informe del Equipo Técnico, a los condenados que se encuentren en segundo o tercer grado penitenciario, siempre y cuando hayan extinguido la cuarta parte de su condena y no observen mala conducta.

El Auto recurrido, razona su decisión -que confirma la denegación del permiso de salida al recurrente- sobre el análisis de las circunstancias concurrentes en el solicitante del permiso. Comienza el Auto aludiendo a que se siguen manteniendo los factores de riesgo que fueron advertidos en las resoluciones origen del recurso.

El Auto recurrido valora las variables negativas que se concretan en el riesgo de comisión de nuevos delitos o de mal uso del permiso derivado de tales circunstancias que el Auto reseña: la trayectoria delictiva del

interno -sexto ingreso penitenciario a los 27 años, y tras cumplimiento efectivo de otras condenas, extingue penas impuestas en 18 ejecutorias por delitos patrimoniales de apoderamiento y uno de quebrantamiento de condena; peligrosidad criminal como pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos delitos, que se agudiza por la rápida reincidencia tras su última excarcelación -apenas un mes entre ella y la fecha de comisión del hurto de la Ejecutoria 169/07- y por su historial toxicofílico, etiológicamente vinculado a su trayectoria delictiva y que parece actualmente en remisión, pero que, en ausencia de un tratamiento específico de prevención de recaídas no ofrece de momento garantías suficientes de conservación de la abstinencia fuera de la artificialidad del marco penitenciario. A lo que se añade un riesgo de quebrantamiento asociado al tiempo de condena pendiente de cumplimiento -diez meses para las $\frac{3}{4}$ partes y tres años para el licenciamiento-, “datos que por sí solos no serían decisivos”, pero que no pueden dejar de tenerse en cuenta en relación con el resto de circunstancias concurrentes, que no permiten un pronóstico optimista de progresión a corto plazo a un régimen de semilibertad, dificultado por la irregular trayectoria penitenciaria del interno, con múltiples expedientes disciplinarios y las últimas sanciones -por una falta muy grave y dos graves- canceladas en junio de 2012. El Auto ratifica el criterio denegatorio, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en resoluciones futuras, a la vista del avance en el cumplimiento de la condena, de la prolongación del internamiento ininterrumpido, y de la profundización de los factores positivos que se empiezan a apuntar en el expediente, especialmente la adaptación penitenciaria en los últimos tiempos, participación en actividades formativas y obtención de recompensas.

Se reduce, pues, la cuestión al examen de los requisitos de índole subjetiva contemplados en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Y es en este examen en el que la resolución recurrida sustenta la decisión de la Sala de apelación.

En las resoluciones de contraste, Autos de la Audiencia Provincial de Navarra, y Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, pese a lo aducido en el recurso, no aparecen razonamientos contrarios.

El recurrente alude a los Autos de contraste dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, para invocar el criterio de que la gravedad de la pena y la lejanía de cumplimiento no pueden, por sí

solas, fundamentar una resolución denegatoria, debiendo examinarse si concurren otras variables negativas adicionales de las que deducir, razonablemente, un pronóstico de mal uso del permiso. Pues bien, eso mismo es lo que hace el Auto recurrido, como se acaba de ver, al valorar un riesgo de quebrantamiento asociado al tiempo de condena pendiente de cumplimiento -diez meses para las $\frac{3}{4}$ partes y tres años para el licenciamiento-, como “datos que por sí solos no serían decisivos”, pero que no pueden dejar de tenerse en cuenta en relación con el resto de circunstancias concurrentes. No guarda identidad alguna, de otro lado, el supuesto de autos con los resueltos en los Autos de la Audiencia de Pamplona: en el Auto 147/2005 se alude a que la denegación del permiso se debió al aseguramiento de no poner en riesgo la vida de la víctima del delito, mencionando incluso que la finalización de la condena estaba próxima; en el Auto 109/2004 se mencionaba de nuevo la finalidad que subyacía en la denegación del permiso -la seguridad de la víctima del delito-; en el Auto 108/2004 -referido al mismo interno que el 109/2004- se vuelve a incidir en la finalidad subyacente a la denegación del permiso; en el Auto 65/2005, según explica el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso - en tanto no consta en autos el citado Auto-, también se rechazaba el argumento de la denegación del permiso como vía para asegurar la protección a la víctima del delito. Todos los casos de la Audiencia de Navarra se refieren a “violencia de género”.

En cuanto a los criterios que, según el recurrente, no pueden valorarse a tenor de lo resuelto en el Auto 449/1997 de la Sección Quinta de la Audiencia de Madrid, el razonamiento del Auto recurrido, en orden a la denegación del permiso, no es contradictorio respecto de la valoración que la resolución de contraste efectúa sobre tres factores concretos. La tipología delictiva -en el caso de Madrid, homicidio- como determinante de la larga duración de la condena, lo que no es el caso del recurrente; la reincidencia, no probada, se dice en el Auto de contraste, y muy destacada en el caso presente -sexto ingreso penitenciario a los 27 años, y tras cumplimiento efectivo de otras condenas, extinguiendo penas impuestas en 18 ejecutorias por delitos patrimoniales de apoderamiento y uno de quebrantamiento de condena-; rápida reincidencia tras su última excarcelación: apenas un mes entre ella y la fecha de comisión del hurto de la Ejecutoria 169/07 y la alarma social, a la que el Auto recurrido no se refiere. El Auto de la Audiencia de Madrid valora que la propia Administración

penitenciaria consideró bajísimo el riesgo de hacer mal uso del permiso, y atiende a que la denegación del permiso se había basado, esencialmente, al largo tiempo restante hasta la extinción de la condena. Lo que no es el caso del recurrente, como se ha venido viendo.

En todas las resoluciones se atiende a los requisitos legales que han de observarse para la concesión de permisos, y a la ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso. Y de ello se obtiene la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno.

La norma del artículo 156 del Reglamento Penitenciario pone de manifiesto que el artículo 154 del mismo se debe aplicar mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno. La interpretación del artículo 154 del Reglamento que se percibe en el Auto recurrido refleja este criterio hermenéutico, de la misma forma que se hace en los Autos de contraste.

Por lo tanto, en la medida en la que el objeto del presente recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal en casos con los requisitos de identidad referidos el recurso debe ser inadmitido.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión del motivo conforme a lo dispuesto en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. Parte Dispositiva

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

76.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 09/09/14

Estimación de recurso de apelación concediendo un permiso a interno que no asume sus delitos.

Antecedentes de Hecho

Único

Por Auto de fecha 14 de mayo de 2.014, en el Expediente Penitenciario n° 2.073/14, el Juez de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de queja formulado por la representación del interno J.M.M.T. contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba de 6 de marzo de 2014, por el que se le había denegado la propuesta de un permiso de salida. Contra el mismo se interpuso recurso de reforma, desestimado mediante Auto de 11 de junio de 2014; y frente a éste recurso de apelación, del cual se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en sentido desfavorable a la concesión del mismo.

Remitidas las actuaciones a este Tribunal se formó el oportuno Rollo.

Fundamentos de Derecho

Primero

El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 154.1 del Reglamento Penitenciario regulan los permisos de salida ordinarios, concibiéndolos como un instrumento en la preparación para la vida en libertad del interno, formando parte de la política de reeducación penitenciaria que la Constitución consagra.

La jurisprudencia de esta Sala viene considerando como principio básico de estos permisos la contribución al tratamiento del interno, lo que excluye que puedan fundamentarse como meros beneficios de buen comportamiento en el interior del centro. También insiste en que, para valorar

lo más conveniente para el interno, debe atenderse fundamentalmente a los informes de los equipos técnicos de los Centros Penitenciarios, al tratarse de un órgano multidisciplinar, cuyos profesionales, aparte su experiencia, son los mejores conocedores de la situación de aquél, su personalidad y, en suma, la conveniencia o no de otorgarles el permiso que solicita.

Estos mismos preceptos condicionan la concesión de esos permisos a determinados requisitos, como son que el condenado esté clasificado en segundo o tercer grado, que haya extinguido la cuarta parte de su condena y no observe mala conducta. Además, debe completarse con la esencia y finalidad del tratamiento penitenciario, dirigido siempre a su proceso de reinserción social.

Por eso, el artículo 156 del mismo Reglamento, en su párrafo primero, exige un informe no vinculante del Equipo Técnico para analizar la probabilidad de que el uso del permiso pueda derivar, bien en la comisión de nuevos delitos, bien en un quebrantamiento de la condena, o en última instancia, pueda suponer una repercusión negativa desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o para el programa de su tratamiento.

Segundo

Aplicando estos conceptos al caso aquí analizado, lo primero que debe afirmarse es que concurren los requisitos mínimos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, pues el interno está a punto de superar los tres cuartos de su condena, está clasificado en segundo grado penitenciario y no existen datos que constaten que observa mala conducta en el Centro.

Como se recogía en el fundamento anterior, estamos ante los requisitos mínimos para la concesión del permiso de salida, debiéndose profundizar en la personalidad y circunstancias del interno para determinar si este permiso es adecuado para su preparación para la vida en libertad o puede tener un efecto perjudicial para él en caso de no estar suficientemente preparado, de modo que volviese a delinquir durante esa salida o no se reintegrara a la finalización del plazo del permiso, incurriendo en un delito de quebrantamiento de condena.

Dos son los factores tenidos en cuenta por la Junta de Tratamiento para considerar desaconsejable el permiso: la variedad de su tipología delictiva y la Falta de asunción de la reprochabilidad de su conducta.

Cierto que el interno cumple condena por varias infracciones leves de violencia de género, pero al tiempo de la toma de la decisión administrativa le restaba sólo un año y tres meses para la extinción total de su condena, cuando el factor de la profesionalidad delictiva se considera por sí relevante cuando existe una lejanía entre dos y tres años para los tres cuartos.

Sí podría considerarse más trascendente la opinión de los técnicos de que el interno no asume su conducta delictiva; pero ello entra en contradicción con la de los especialistas del centro penitenciario donde estuvo ingresado antes, y que le concedieron un permiso de salida, debe entenderse porque no apreciaron ese factor de riesgo.

Ello nos lleva a que, por un elemental principio de congruencia debemos revocar la resolución combatida y por tanto estimar el recurso interpuesto por el interno. Se acredita documentalmente que en agosto de dos mil trece, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén aprobó para este interno la concesión de un permiso ordinario de salida, que disfrutó entre el 31 de marzo y el 3 de abril de 2014, en cuyo desarrollo no existieron incidencias negativas, y el interno se reintegró con normalidad al Centro Penitenciario a su finalización.

En consecuencia, el recluso ya ha accedido a este beneficio con anterioridad y ha disfrutado de ese permiso con éxito, encontrándose en un momento evolutivo de su proceso de reinserción que propicia la efectividad de esa medida y permite abundar en ella, sin que se den razones de consideración en las resoluciones denegatorias recurridas que pueden oponerse al seguimiento de ese proceso ya iniciado y que justifiquen un cambio de criterio judicial.

Por lo razonado debe estimarse el recurso de apelación interpuesto para conceder al interno un permiso de salida de tres días, sin que proceda pronunciamiento sobre las costas de este expediente.

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del interno J.M.M.T. contra el Auto de lecha 11 de junio de 2014, que desestimó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de 14 de mayo de 2014, dictados por el Magistrado-Juez de Vigilancia

Penitenciaria de Córdoba en el expediente n° 2073/14, el cual revocamos en el sentido de que procede otorgar al mismo un permiso de salida de TRES DÍAS en las condiciones que se estimen adecuadas por el Centro Penitenciario atendiendo a la personalidad de aquél y a las circunstancias de las víctimas de sus delitos; sin hacer pronunciamiento condenatorio de las costas de esta alzada.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 30/10/14

Concesión de permiso denegado por tener orden de expulsión pendiente.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha D.B. se formuló queja ante este Juzgado por denegación de permiso por la Junta de Tratamiento del pasado día 12 de Junio último.

Segundo

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación de la queja y la concesión del permiso.

Razonamientos Jurídicos

Único

A la vista de lo actuado debe entenderse que, vistas las causas que esgrime el Centro de cumplimiento para la no concesión del permiso al interno, a saber, la existencia de una orden de expulsión pendiente, tal circunstancia única, no puede ser susceptible de interrumpir el tratamiento individualizado del interno, con un acercamiento al mundo exterior, dado que, no existe una base sólida ni una presunción suficiente como para determinar el cambio de pronóstico cuya consecuencia pasa necesariamente por la prohibición de permisos, imperando el mantenimiento de la evolución progresiva de acercamiento del interno a su medio, reuniendo los requisitos objetivos y subjetivos para ello, buena conducta, participativo, con arraigo en el exterior, en taller productivo, quedándole nueve meses para cumplir las 3/4 partes de la condena, sin que conste dato alguno contrario al disfrute del mismo, por lo que resulta procedente la continuación del disfrute de los permisos de salida por parte del interno, con las cautelas que se señalan a continuación.

En atención a lo expuesto

Dispongo: la concesión del permiso de salida solicitado para el interno en el Centro de referencia, S.B., de cuatro días de duración, con las condiciones que establezca la Junta de Tratamiento.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 17/10/14

Concesión de permisos de salida denegado por problemática alcohólica.

Antecedentes de Hecho

Primero

El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso A.M.R. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 17-09-14 por el que se le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Segundo

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe interesando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Primero

Aunque el artículo 154 del Reglamento Penitenciario condiciona la concesión de permisos ordinarios a encontrarse clasificado en segundo o tercer grado, con extinción de la cuarta parte de la condena/s y a no observar mala conducta, ello no es de por sí suficiente para su otorgamiento sino que, aparte de estas exigencias mínimas, se requiere además, conforme a lo dispuesto en el artículo 156, que la evolución penitenciaria del interno, la naturaleza y gravedad de su trayectoria delictiva, la duración de la pena y otros factores concurrentes evaluados por la Administración como conoedora de esa situación aconsejen que no se desvirtúe la finalidad de tales permisos y que no es otra que la preparación para la vida en libertad.

Segundo

Es curioso que el Centro Penitenciario y la Fiscalía se fijen en un aspecto comparativamente secundario sobre todo a efectos de permiso como es la responsabilidad civil que cuenta a efectos de progresión (artículo 72-5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

El interno con muy mal comportamiento en el pasado pues tuvo incluso limitación del artículo 75 tras extorsionar a otro interno tiene un PIT muy difícil con 3 aspectos “duros” aún por separado y más aun concuiriendo a la vez: alcohol, droga y violencia de género. Curiosamente el interno ni los menciona y son la base de su reeducación y rehabilitación social (25 de la Constitución Española) y lo que hay que tener en cuenta siendo secundario que abandonara un curso de jardinería.

En cuanto a violencia de género el Centro Penitenciario dice QUE SUPERA EXPECTATIVAS ahora en 2014 mientras que la valoración fue negativa en 2013.

En cuanto a toxicomanías finaliza en 2014 mientras que en 2013 abandonó.

Lo que aún no logra superar es el alcoholismo pues se le derivó desde toxicomanías en 2014 tras el “desastre” de no asistir en Proyecto Hombre ni en 2013 ni en 2012.

Esta juzgadora comparte el voto particular. Hay una trayectoria adecuada al objetivo de rehabilitación y un “prudente” permiso a quien supera media condena puede favorecer el Tratamiento sin daño social.

Parte Dispositiva

ESTIMAR la queja formulada por el interno A.M.R. en Centro Penitenciario El Dueso, contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro, y, en consecuencia, autorizar el permiso ordinario de salida de TRES días, que deberá disfrutar con las siguientes condiciones:

- Domicilio señalado.
- Pernocta a las 21 horas.
- Presentación diaria ante las FSE.

- Alcoholemia todos los días.
- Analítica al regreso.

Para la realización de los controles de alcoholemia líbrese oficio a la Policía Local de Santander debiendo remitir el resultado de dichos controles al Centro Penitenciario. Por el Centro Penitenciario se deberá comunicar vía fax las fechas de inicio y finalización del permiso a dicha Policía.

79.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/07/14

Concesión de permiso denegado por falta objetiva de garantía de buen uso.

Antecedentes de Hecho.

I.- El interno M.D.O.C. ha formulado queja centra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Alicante II de fecha 20/04/14 denegatorio del permiso ordinario de salida que habla solicitado.

II.- Dado traslado al Ministerio Fiscal éste informó en contra de la aprobación del permiso.

Razonamientos Jurídicos.

I.- El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 154 del Reglamento, establece que se podrán conceder, como preparación para la vida en libertad, permisos de salida de hasta siete días de duración con un máximo de treinta seis días por año a los internos de segundo grado.

II.- La concesión exige informe del equipo técnico y, en todo caso, que haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

En el presente caso, el interno reúne los requisitos legales para obtener el permiso de salida. Las fechas de cumplimiento de la condena son: 1/4: 17/04/2012, 1/2: 09/12/2013, 3/4: 01/08/2015, 4/4: 23/03/2017.

Su evolución es positiva, sin sanciones y no constan causas pendientes, por ello debe valorarse específicamente los motivos de denegación del permiso.

Se trata de un interno primario que ha superado la mitad de la condena.

Se señala como causa de denegación, la “falta objetiva de garantía de buen uso”; ésta formula redactada de forma genérica e imprecisa sólo genera indefensión en la parte, pues no permite conocer la causa de dicha conclusión; razón por la que el Centro Penitenciario debió motivar expresamente a qué se refería con la utilización de tal fórmula genérica. Este extremo, por tanto, no se tiene en cuenta por el Juzgado a la hora de pronunciarse sobre el permiso. En tal sentido se pronuncia el Auto n° 176/2013 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Instando a la Junta de Tratamiento para que en lo sucesivo se abstenga de recoger expresiones como la Indicada, carente de la más mínima motivación.

Goza de grupo familiar para acogimiento durante el permiso.

Asimismo, le fue concedido un permiso inicial de seis días por este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria relativo a la Junta de Tratamiento de fecha 07/05/14.

Por todo ello, se conceda un permiso de seis días, haciendo saber al Interno que una evolución positiva constatada, entre otros aspectos, por el buen uso del permiso le permitirá acceder en plazo no muy lejano a mayores cotas de libertad (100.2 tercer grado) atendiendo a las circunstancias del caso.

Se señalan como condiciones para el permiso:

- 1- Será recogido y reintegrado al Centro por un familiar o aval que designe.
- 2- Se personará días alternos ante las Fuerzas de Seguridad próximas al domicilio.

VISTOS los preceptos legales citados, el artículo 161 del Reglamento Penitenciario y demás de general permiten aplicación.

Parte Dispositiva.

Se estima el recurso formulado por el interno M.D.O.C. contra el acuerdo de la junta de tratamiento reseñado en el antecedente 1 de este Auto y se concede un permiso ordinario de salida de seis días de duración.

80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 31/07/14

Concesión de permiso denegado por concurrencia de circunstancias desfavorables.

Antecedentes de Hecho

Primero

El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso J.F.G.G. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 9-07-14 por el que se le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Segundo

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe interesando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Primero

Aunque el artículo 154 del Reglamento Penitenciario condiciona la concesión de permisos ordinarios a encontrarse clasificado en segundo o

tercer grado, con extinción de la cuarta parte de la condena y a no observar mala conducta, ello no es de por sí suficiente para su otorgamiento sino que, aparte de estas exigencias mínimas, se requiere además, conforme a lo dispuesto en el artículo 156, que la evolución penitenciaria del interno, la naturaleza y gravedad de su trayectoria delictiva, la duración de la pena y otros factores concurrentes evaluados por la Administración como conocedora de esa situación aconsejen que no se desvirtúe la finalidad de tales permisos y que no es otra que la preparación para la vida en libertad.

Segundo

J.F.G.G. merece un permiso pues su riesgo de quebrantamiento es normal (156 del Reglamento Penitenciario) y está a punto de cumplir media condena (47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). No puede hablarse de mal comportamiento (154 del Reglamento Penitenciario).

Aparte del problema del alcohol acude a la escuela y trabajo. En cuanto a su adicción parece no haberse entendido con Proyecto Hombre pero está preseleccionado para otra terapia y no ha dado positivo a alcohol en los permisos disfrutados sin incidencias, pues la propia cárcel reconoce que no selló el último día en las FSE pero dio explicaciones verosímiles.

No cabe discriminar a los extranjeros y aunque esté ilegal tiene arraigo y le va a acoger una cuñada.

Parte Dispositiva

ESTIMAR la queja formulada por el interno J.F.G.G. en Centro Penitenciario El Dueso, contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro, y, en consecuencia, autorizar el permiso ordinario de salida de cuatro días, que deberá disfrutar con las siguientes condiciones:

- Domicilio señalado.
- Un día de presentación ante las FSE: debe constar la presentación.
- Alcoholemia diaria. Cualquier positivo impedirá ulteriores permisos

Para la realización de los controles de alcoholemia librese oficio a Policía Local de Bilbao debiendo remitir el resultado de dichos controles al Centro Penitenciario. Por el Centro Penitenciario se deberá comunicar vía fax las fechas de inicio y finalización del permiso a dicha Policías.

81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/07/14

Desestimación de queja por concurrir factores desfavorables.

Hechos

Primero

El interno en el Centro Penitenciario de Soria, interpone recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de la fecha indicada por el que se le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Segundo

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe en el sentido que obra en el expediente.

Fundamentos de Derecho

Primero

El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria concibe los permisos de salida de quienes cumplen penas de prisión como una parte del tratamiento penitenciario encaminada a la preparación para la vida en libertad. Al mismo tiempo, establece los requisitos mínimos que han de

cumplir los penados para que puedan acceder a ellos: 1o) Estar clasificado en segundo o tercer grado; 2o) Haber extinguido la cuarta parte de la condena; y 3o) No observar mala conducta. Además, exige que el correspondiente Equipo Técnico del Centro Penitenciario emita un informe previo sobre la conveniencia del permiso de salida.

Con la finalidad de facilitar y orientar el trabajo de los Equipo Técnicos en una cuestión tan compleja como la concesión de permisos de salida, el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece los supuestos en los que, pese a que el interno reúna los requisitos antes mencionados, el informe previo del Equipo Técnico “será” desfavorable. Tales supuestos consisten en que “resulte probable” que se dé alguna de las tres situaciones siguientes: a) el quebrantamiento de la condena; b) la comisión de nuevos delitos; o c) la repercusión negativa del permiso de salida en el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Para determinar la presencia de alguna de esas tres situaciones “probables”, el propio artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece que se estudiará “la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas desfavorables”. Sobre esta base, el Equipo Técnico ha emitido informe teniendo a la vista, tanto los antecedentes penales y penitenciarios del interno como los informes, estudios y datos de observación y seguimiento que cada uno de los especialistas posee sobre el mismo; además, se ha tenido en cuenta también la Tabla de Variables de Riesgo (TVR) en el disfrute de los permisos de salida, en la que se puntúan una serie de factores y se obtiene un “porcentaje” de riesgo de que se produzca alguna de aquellas situaciones probables que justifiquen la denegación del permiso.

Segundo

En el presente caso, el interno cumple los requisitos objetivos para disfrutar de permisos, toda vez que de la documentación que obra en autos resulta:

- 1) Que cumplió la 1/4 parte de la condena en fecha 04/12/10.
- 2) Está clasificado en segundo grado de tratamiento con efectos desde el 27/12/12.

3) No tiene sanciones pendientes de cancelación.

No obstante, hay que considerar otras variables desfavorables como son:

- 1) la reincidencia en la comisión del delito de robo con violencia (cuatro causas), circunstancia que permite afirmar que el delito no es un hecho aislado en su trayectoria vital sino que ha sido su medio de vida.
- 2) la naturaleza violenta de los delitos cometidos factor valorable por este Juzgado en cuanto que resulta revelador de su personalidad. En este sentido el auto de la Audiencia de Valladolid de fecha 19/12/06 establece “con independencia de las penas impuestas, cabe observar, a los efectos del acceso a los permisos penitenciarios, las características de los hechos en los que se concreta la actividad delictiva, a fin de evaluar su repercusión y alcance social y el perfil personal del interno que pueda desprenderse de ellos y que en el presente caso hay que ponerlo en relación con la personalidad informada del interno de la que es dato destacado la desadaptación conductual en situaciones de escaso control.
- 3) su situación en España, en la actualidad, es irregular, toda vez que no le renovaron los oportunos permisos en el año 2008 y tiene vigente orden de expulsión gubernativa.

El análisis conjunto de las anteriores variables desfavorables permite concluir que el recurso presentado no puede prosperar.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Acuerdo

DESESTIMAR la queja interpuesta por el interno O.R.P.M. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria, que le desestimó su solicitud de que se le concediera un permiso de salida ordinario.

82.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 07/11/14

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando permiso concedido

Hechos

Primero

B.G.A. interpuso Queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso de fecha seis e agosto de dos mil catorce por el que se denegaba a dicho interno la concesión de un permiso de salida ordinario. Dicha queja fue estimada por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce por el que se acordaba estimar la queja formulada por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso por el que se denegaba la solicitud de concesión de permiso de salida solicitada por dicho interno, revocando dicho acuerdo y concediendo al penado un permiso de salida de 3 días a disfrutar en el domicilio señalado, con presentación diaria ante las FCS, pernocta a las 21:00 horas, respeto de los alejamientos y analítica al regreso.

Contra dicho Auto, por la representación procesal de Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación interesando que se dejase sin efecto la citada resolución y se procediera a denegar al penado el permiso solicitado, recurso que ha motivado la incoación del presente rollo de Apelación.

Segundo

Oído el penado, informó en el sentido que consta en autos, interesando la desestimación del recurso.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Alega el Ministerio Fiscal, que en el presente caso no concurren todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos exigidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria así como el artículo 154 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla para la concesión del permiso penitenciario, alegando que el penado ha sido condenado como reo de asesinato a la pena de 16 años de prisión; no alcanzando la mitad sino hasta el año 2016, no cumpliendo las tres cuartas partes de la condena sino hasta el año 2020, concurriendo otros factores de riesgo como son la drogadicción su trayectoria penitenciaria con sanciones por faltas muy graves, la falta por ahora de satisfacción de cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil... Pretensión a la que se opone el penado alegando haber cumplido la cuarta parte de la condena y su buen comportamiento en el Centro.

Segundo

Sobre esta cuestión debe recordarse que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 11 de noviembre de 1997, estableció que la concesión de los permisos de salida no opera con automatismo una vez constatada la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la Ley. Dicha ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 septiembre y su Reglamento aprobado por RD 190/96 de 9 febrero, en concreto en sus artículos 47.2 y 154 respectivamente. En dichos artículos, se establece y regula la posibilidad de conceder permisos de salida para la preparación de la vida en libertad. Estos permisos se pueden dispensar, previo informe de los equipos técnicos a los penados que, estando clasificados en segundo o tercer grado, reúnan dos requisitos, a saber; haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. En desarrollo de dicha previsión legal, el artículo 156.1 del Reglamento añade que el Informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables 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 (PIT). Por ello debe exigirse que en la concesión o denegación de los permisos de salida se explicita la presencia de tales circunstancias o requisitos, tanto en sentido positivo como negativo, exponiendo así las razones conectadas con el sentido de la pena y la finalidad de su cumplimiento. Así pues, los permisos de salida no tienen la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento, sino que constituyen un importante elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad.

Al hilo de lo anterior, es bien sabido que los permisos de salida sirven de medio para conseguir dos de los fines principales de las penas privativas de libertad previstos en el artículo 25.2 de la Constitución española, como son la reeducación y la reinserción social. Dichos fines buscan la corrección y la readaptación del penado y forman parte del tratamiento penitenciario. El permiso es por tanto, uno de los principales mecanismos previstos por la legislación penitenciaria para “garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos no desocializadora mediante la preparación de la vida en libertad”, fortaleciendo los vínculos familiares, reduciendo las tensiones propias del internamiento, estimulando la buena conducta, fomentando la autoestima y el sentido de responsabilidad del interno y facilitándole información sobre el medio social al que, tarde o temprano, acabará por reintegrarse.

Así pues, mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio o pronóstico que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Tercero

Descendiendo al caso que nos ocupa, el examen detenido de las presentes actuaciones permite concluir que el penado, en la actualidad se encuentra cumpliendo una condena de 16 años de Prisión como autor de un delito de Asesinato, no cumpliendo la 1/2 de la condena sino hasta el

día 4 de diciembre de dos mil dieciséis, las 3/4 partes de la condena hasta el día 3/12/20, finalizando el cumplimiento el día dos de diciembre de dos mil veinticuatro, lo que evidencia que le restan aún muchos años para salir en libertad.

Así pues, los motivos tenidos además en cuenta por la Junta de Tratamiento para la denegación del permiso, a saber la gravedad de la actividad delictiva, la lejanía en más de cinco años al cumplimiento de las 3/4 partes de condena, el considerable componente violento en su conducta y las distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito sin asunción delictiva, su toxicomanía aún no superada, su trayectoria penitenciaria anterior en el Centro de Canarias con faltas muy graves, su falta absoluta de satisfacción de cualquier suma en concepto de responsabilidad civil, ya que como bien dice el Ministerio Fiscal lo único que ha hecho hasta el momento es una declaración de intenciones que todavía no ha tenido ninguna materialización práctica, son a juicio de la sala de suficiente peso como para no concederle el permiso de 3 días solicitado, máxime cuando nos encontramos ante un interno con un delito de tanta gravedad como el objeto de condena y además drogodependiente. A esto ha de aunarse que aun cuando aparece que ha iniciado un programa de toxicomanías no consta cual ha sido su resultado, apareciendo por el contrario que al menos en lo que atañe al aspecto de la asunción delictiva, continúan según informe de la Junta de tratamiento distorsiones cognitivas en este aspecto de imprescindible corrección para poder disfrutar de cualquier tipo de permisos.

Por todo lo anteriormente expuesto, y vistas las circunstancias concurrentes en el caso que ahora se estudia, la sala entiende acertada la decisión denegatoria del permiso adoptada por la Junta de Tratamiento, al entender que priman más los aspectos negativos que los positivos concurrentes en el penado, debiendo pues revocarse el Auto recurrido al entender que el penado no es por el momento merecedor del permiso de 3 días solicitado.

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

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Estimar íntegramente el recurso de APELACIÓN interpuesto por Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha veintitrés de setiembre de dos mil catorce dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que se REVOCA en su integridad, confirmando el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio al penado del permiso de 3 días solicitado.

83.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO DE FECHA 20/02/14

Estimación de queja sobre realización de pruebas médicas para concesión de permiso.

Hechos

Primero

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia, con sede en Lugo, se dictó auto de fecha 15 de Noviembre de 2013, en Expediente PYQ nº 551/2011-11 en el que se acuerda desestimar la queja interpuesta por el interno G.I.L. del Centro Penitenciario de Monterroso.

Segundo

Frente al referido Auto se interpuso recurso de apelación por el Letrado de del interno, oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal. Una vez remitidos los autos correspondieron por turno de reparto a la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, se turnaron con el número de rollo 15/2014-M y se pasaron al Magistrado Ponente para que, previa deliberación de la Sala dictara la resolución procedente.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Esta Sala es concedora, debido a los múltiples recursos interpuestos por el interno G.I.L. en solicitud de permisos de salida, de que en los expedientes se hace constar de manera reiterada el carácter de toxicofílico del interno así como de su patología síquica.

Así resulta evidente que, no de manera periódica pero si en esta ocasión, es procedente acceder a la solicitud de Guillermo pues esa es la vía imprescindible para poder resolver esos permisos de salida con conocimiento de causa acerca de la condición en la que se encuentra el interno.

Por ello la Sala considera que es lo procedente acceder a la solicitud del interno y así que los servicios médicos, en la forma que consideren procedente, le realicen la analítica de la que se pueda concluir la situación del interno.

Vistos los artículos citados y. demás general y pertinente aplicación al presente caso.

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Revocar el Auto dictado en fecha 15-11-13, por el Juzgado de Vigilancia Penitencia nº 3 de Galicia-Lugo en el sentido de acceder a la solicitud del interno y así; que los servicios médicos, en la forma que consideren procedente, le realicen la analítica de la que se pueda concluir la situación del interno.

84.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 02/10/14

Estimación de recurso del Ministerio Fiscal por vulneración procedimental, declarando nulo el auto de autorización de permiso.

Hechos

Primero

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria se dictó Auto de fecha diez de marzo de dos mil catorce, denegando la queja interpuesta por el penado L.C.V. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro por la que se le denegaba el disfrute de un permiso ordinario de salida, habiéndose interpuesto contra el mismo recurso de reforma que fue desestimado por auto de fecha cuatro de abril de dos mil catorce.

Por L.C.V., se presentó escrito manuscrito tras serle notificada dicha resolución, dictándose por la Magistrada de Vigilancia Penitenciaria auto de fecha 25 de abril por la que se estima recurso de reforma y se autoriza el permiso de salida de siete días.

Notificada dicha resolución, por el Ministerio Fiscal se interpuso contra la misma el recurso de apelación que motiva el presente Rollo.

Segundo

Constan en autos evacuados los preceptivos traslados, con el resultado que es de ver y que aquí se da por reproducido.

Razonamientos Jurídicos

Primero

El recurso deducido por el Ministerio Fiscal ha de ser plenamente acogido en esta alzada.

Efectivamente, la queja que contra el acuerdo denegatorio del permiso de la Junta de tratamiento, dedujo L.C.V., fue resuelta por auto de fecha 10 de marzo de 2014 desestimatorio de la misma y por tanto denegatorio del permiso interesado.

Interpuesto recurso de reforma contra la referenciada resolución, por la representación procesal del penado, se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria auto de fecha 4 de abril de 2014 desestimatorio del mismo y confirmando el auto impugnado.

Expresamente en la referenciada resolución y siguiendo lo dispuesto en los artículos 217 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se advierte a las partes que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días.

Sin embargo, de forma sorpresiva, la Magistrada de Vigilancia entendió que el escrito presentado de forma manuscrita por el penado con fecha 13 de abril de este año suponía la interposición de un recurso de reforma contra el auto de 4 de abril y sin trámite procesal ninguno, dictó auto de fecha 25 de abril estimando el recurso de reforma y autorizando el permiso ordinario de siete días interesado.

Como bien dice el Ministerio Fiscal, dicha resolución vulneró la normativa procedimental al respecto y lo hizo de forma absoluta. Contra los autos resolutorios del recurso de reforma no cabe un ulterior recurso de reforma. Lo que procede, en su caso, es el recurso de apelación. Y lo que el penado presentó en su escrito manuscrito no fue ni un recurso de apelación ni un recurso de reforma, sino simplemente y tal como se deduce de su propio tenor, una solicitud de concesión de un permiso. La Magistrada, desconociendo la razón, entendió que era un recurso de reforma y por cierto, sin traslado ninguno a las restantes partes, dictó el auto que ahora se impugna estimando el recurso de reforma y concediendo el permiso. Es una resolución que se aparta de las normas procesales y que por el perjuicio que está irrogando al interés público debe ser declarada nula (artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y dejada sin efecto.

Todo ello se entiende sin perjuicio de que el penado pueda hacer valer sus derechos y formular su pretensión de concesión de un permiso en un expediente diferente al presente.

El recurso del Ministerio Fiscal ha de ser acogido.

El recurso deberá ser estimado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Estimar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 25 de abril de 2014 que se declara nulo y se deja sin efecto en todos y cada uno de sus pronunciamientos.

85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 17/06/14

Concesión de permiso extraordinario para visitar la tumba de su abuela.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.L.T.C. del Centro Penitenciario Jaén formulando queja sobre traslado de centro y permiso extraordinario.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse la misma.

Razonamientos Jurídicos

Primero

En cuanto al traslado es competencia de la administración penitenciaria y nada corresponde a este juzgado decidir sobre el mismo siempre que no exista sanción encubierta o vulneración de derechos fundamentales, que no es el caso.

En cuanto a la abuela fallecida la norma reglamentaria no cita expresamente a los ascendientes en segundo grado pero tampoco cierra esa posibilidad, por lo que podría considerarse comprendida dentro del mismo y se debe autorizar el permiso para acudir a la tumba de la abuela del recurrente en las condiciones que fije el centro y las fuerzas de seguridad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

Se estima parcialmente la queja del interno J.L.T.C. del Centro Penitenciario Jaén y se autoriza un permiso extraordinario para visitarla tumba de su abuela en las condiciones que fijen el Centro Penitenciario y las fuerzas de seguridad.

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 06/05/14

Concesión de permiso extraordinario para asistir a la comunión de su hija con custodia policial.

Antecedentes de Hecho

Primero

En fecha 28 de marzo de 2014 ha sido remitido a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria recurso de queja interpuesto por el interno J.T.C.M. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento, en sesión ordinaria de fecha 13 de marzo de 2014, por el que se deniega al mismo permiso extraordinario para acudir a la comunión de su hija.

Segundo

Incoado expediente, el Ministerio Fiscal ha informado en fecha 30 de abril de 2014 en el sentido de interesar la estimación del recurso interpuesto al considerar que el acto para el que se pide el permiso, visto el grado de parentesco (primer grado), se entiende motivo análogo a los efectos del artículo 155 del Reglamento Penitenciario.

Razonamientos Jurídicos

Primero

La concurrencia de los requisitos previstos en la legislación penitenciaria (artículo 47, apartado 2º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 9 de febrero de 1996), a saber, que el reo esté clasificado en segundo o tercer grado, que hay extinguido al menos la cuarta parte de la

condena y que no observe mala conducta, posibilitan el acceso a los permisos de salida.

De los preceptos mencionados se deduce que la concesión de los permisos de salida es cuestión regulada legal y reglamentariamente, señalándose en la norma reglamentaria las restricciones a tales permisos, concretamente, en el artículo 156 en el que se señala que el informe del Equipo Técnico será favorable o desfavorable en atención a la peculiar trayectoria o por la existencia de variables cualitativas, probabilidad de quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de dicha salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Segundo

Amén de los permisos ordinarios encaminados a preparar la vida en libertad acoge el artículo 155 del Reglamento Penitenciario la posibilidad de disfrutar de permisos extraordinarios cuando concurren los requisitos que en él se describen con e) tenor siguiente; 1. En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan. 2. La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios. 3. Cuando se trate de internos clasificados en primer grado será necesaria la autorización expresa del Juez de Vigilancia. 4. Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo

necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado. 5. Los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos, en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y podrán concederse en régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitúa/mente de permisos ordinarios de salida.

Tercero

En el caso que se analiza, la propuesta que se formula por parte de la Junta de Tratamiento es desfavorable al precisar que no concurren las circunstancias establecidas en el mentado artículo 155 y las aducidas no se entienden tampoco de naturaleza análoga a las en él establecidas. No obstante el Ministerio Fiscal, informa que los motivos alegados sí tendrían cabida en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, criterio que aunque para la que provee ofrece dudas vista la Jurisprudencia menor, tomando en consideración el último inciso del primer apartado del antedicho artículo en el tenor que permite la concesión de permisos extraordinarios por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, acuerda su concesión para no crear situaciones de desigualdad visto el criterio seguido en Alicante y en otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En consecuencia, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Se estima el recurso interpuesto por el interno J.T.C.M. y así AUTORIZO LA SALIDA del mismo del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena en el día 25 de mayo de 2014 para acudir a la Comunión de su hija que se celebrará a las 12 horas en la Parroquia San Francisco de Asís en Alicante, pero permaneciendo en todo momento bajo la custodia de las Fuerzas de Seguridad del Estado, que deberán montar el dispositivo adecuado para hacer conciliable el motivo humanitario que justifica esta

salida con las exigencias de seguridad en la privación de libertad y retorno al establecimiento penitenciario.

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 17/11/14

Estimación de queja autorizando permiso extraordinario para inscripción en registro de parejas de hecho.

Antecedentes de Hecho

Primero

Mediante escrito presentado en el Juzgado con fecha 23 de octubre de 2014 por el interno..., se interpuso recurso c/denegación permiso J.T. 18-09-2014 Incoado expediente, se procedió a solicitar los oportunos informes al Centro Penitenciario.

Segundo

Posteriormente se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que se desestimara el recurso del interno.

Razonamientos Jurídicos

Único

El interno insta un permiso extraordinario para comparecer en el Ayuntamiento de referencia y a efectos de poderse inscribir, junto con la mujer a la que se alude, como pareja de hecho, algo por ahora no autorizado por el Centro Penitenciario pues se considera que no se encuentra

entre las posibles motivaciones aludidas en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155 del Reglamento Penitenciario cuando se refieren a las circunstancias y causas que pueden motivar un permiso de tales características cita expresamente a algunas como fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con el interno, o alumbramiento de esposa o pareja, si bien es cierto que las mismas no suponen un número excluyente y cerrado, pues añade que también lo justificarán “motivos de análoga naturaleza”. Del sentido y literalidad de dicha regulación parece evidente que se está refiriendo a hechos o circunstancias que tienen un carácter trascendente en la esfera más íntima, personal-familiar del interno, que por ello mismo tiene un efecto indudable en su patrimonio moral y para cuyo atendimiento, de la manera más elemental y apropiada posible, resulta obligada la excarcelación del interno, puesto que se trata de sucesos que tienen lugar, indefectiblemente, fuera de la prisión. Con arreglo a tales parámetros la causa de la petición se considera que se enmarca de modo natural en la previsión normativa. Al igual que se entienden incluidos actos o hechos como celebraciones matrimoniales, bautizos..., desde luego que una cuestión como la inscripción de dos personas como pareja de hecho con los efectos jurídicos y al propio tiempo tienen hoy día en el orden social, sí que es una circunstancia que afecta de manera trascendente a las personas de quienes pretenden institucionalizar su situación de pareja.

De tal manera debe accederse a lo solicitado. Deberá gestionarse y concretarse la fecha de la salida y con aplicación de las medidas de seguridad que entienda pertinentes el Centro Penitenciario.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Estimar la queja del penado...y Autorizar un Permiso de Salida Extraordinario a efectos de tramitar la inscripción en el Registro de Parejas Estables del Ayuntamiento de Pamplona. Debiendo gestionarse a tales efectos lo preciso para su materialización y aplicándose las medidas de seguridad que el Centro Penitenciario entienda pertinentes.

88.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 28/10/14

Desestimación de recurso de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario.

Hechos

Primero

M.T.G. interpuso Queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso de fecha 9 de julio del año 2014 por el que se denegaba a dicho interno la concesión de un permiso de salida extraordinario para visitar a su madre al parecer ingresada en una residencia. Dicha queja fue desestimada por Auto de fecha 6 de agosto de 2014 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, Auto que fue recurrido por el interno en reforma que fue desestimada, tramitándose el recurso de apelación también interpuesto con carácter subsidiario, el cual ha motivado la incoación del presente rollo de Apelación.

Segundo

Oído el Ministerio Fiscal el mismo interesó la desestimación del recurso de apelación.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Alega el recurrente que debe de serle concedido el permiso extraordinario solicitado para poder visitar a su madre en la residencia Los Robles, interesando además la práctica de diligencias de prueba que relaciona en su recurso consistentes en recabar del centro penitenciario determinados documentos relativos al tratamiento individualizado del interno, su personalidad e historial, así como su examen médico forense. En cuanto a la

última de las cuestiones, esto es a la práctica de dichas diligencias de investigación, debe de ponerse de manifiesto que su práctica resulta improcedente en este momento procesal, no solo en atención a que las mismas no resultan útiles para la resolución del presente recurso, sino además por cuanto el artículo 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite al Tribunal de apelación la práctica de nuevas diligencias en la alzada, sino tan solo el reclamar las actuaciones judiciales para su consulta, sin perjuicio del derecho del recurrente a aportar cuantos documentos estime adecuados para justificar su pretensión.

Segundo

En materia de permisos extraordinarios, el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en su apartado 1o dispone “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales”, pronunciándose en iguales términos en el artículo 155 de su Reglamento, el cual concreta que la duración de dichos permisos extraordinarios vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios, artículo este último, que limita dichos permisos a un máximo de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, distribuidos como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.

Al hilo de la anterior regulación, en el presente caso se constata que existe un claro déficit probatorio en cuanto a la concurrencia de los requisitos exigidos para poder conceder al interno el permiso extraordinario que solicita, toda vez que el recurrente, lejos de intentar justificar el estado de salud en que se encuentra su madre, o la concurrencia de circunstancias relevantes que aconsejen la concesión del permiso para visitarla, centra toda su argumentación en cuestionar el medio de transporte en que a su entender deberla de efectuarse el traslado, afirmando en esencia que considera inhumano ser trasladado en un furgón policial junto a otros internos, y exigiendo que el traslado se realice en un vehículo dotado de cin-

turones de seguridad que garantice adecuadamente su integridad física, pretensión esta última que en modo alguno puede ser acogida por la sala, por cuanto la decisión relativa a los medios de automoción en que deban de efectuarse los traslados, por razones obvias, no puede corresponder a los internos. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 apartados 1o y 2o del Reglamento General Penitenciario, en materia de conducciones y traslados de los internos, y salvo casos graves que exijan su traslado en ambulancia, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, “Los desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respete su dignidad y derechos, y se garantice la seguridad de su conducción. Se llevarán a cabo por el medio de transporte más idóneo, generalmente por carretera, en vehículos adecuados y bajo custodia de la fuerza pública...”, no existiendo motivo alguno que haga pensar a la sala que un furgón policial, que precisamente es un medio de transporte homologado para el traslado de detenidos y presos, no sea un medio de transporte adecuado para el hoy recurrente, siendo su petición de ser trasladado en otro tipo de vehículo a todas luces caprichosa, injustificada y por ello inatendible.

Expuesto lo anterior, la sala no puede sino poner de manifiesto que el hecho de que el penado de forma voluntaria se hubiese negado a disfrutar de un previo permiso extraordinario que le fue concedido en el mes de abril, con el pretexto de no querer viajar en el furgón policial que se dispuso para su traslado, no le inhabilita para disfrutar de permisos de tal naturaleza en el futuro, sin perjuicio de que tal conducta tenga o no consecuencias en el plano disciplinario. En este punto, para acceder a la concesión del permiso, atendido su carácter extraordinario, lo relevante es que se cumplan los requisitos exigidos en la mencionada regulación para su concesión, lo que como se ha dicho, no acontece en el presente caso, toda vez que no se ha acreditado el motivo por el cual es necesario autorizar por esta vía extraordinaria la visita a su progenitora, constando por lo demás en el informe emitido por la junta de tratamiento que existe un elevado riesgo de quebrantamiento del permiso que dicha junta de forma unánime cifra en un 65%.

El recurso por tanto debe de ser desestimado.

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

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Desestimar íntegramente el recurso de APELACIÓN interpuesto por M.T.G., contra el Auto de fecha 6 de agosto de 2014 dictado por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que se CONFIRMA en su integridad. Las costas de la alzada se declaran de oficio.

CAPÍTULO II

PRISIÓN PROVISIONAL

89.- SENTENCIA 1045/2013 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 07/01/14

Compensación en días de prisión por comparecencias “apud acta” estando en libertad provisional.

I. Antecedentes

Primero

La Audiencia Provincial de Tenerife (Sección Quinta) en el expediente de ejecutoria penal núm. 122/2008, dictó auto de fecha 30 de enero de 2013, que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

“Primero: Por Auto de esta Sala de 21 de enero de 2013 estimando la solicitud del penado se accedía a compensar la medida cautelar impuesta durante la instrucción de la causa de obligación de comparecer apud acta los días 1 y 15 en los términos y extensión señaladas en los fundamentos, esto es, los dieciocho(sic) meses de personación en las actuaciones, a razón de dos personaciones mensuales, a razón de un día de abono por cada 10 comparecencias, totalizando cuatro días de abono de la pena de prisión impuesta.

Segundo

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 22 de enero, interpuso recurso de súplica contra el mismo alegando los siguientes fundamentos:

“1ª.- El Auto recurrido trae causa de la solicitud formulada por la representación procesal del penado en esta causa el cual ha alegado haber sufrido una limitación de su libertad deambulatoria como consecuencia de la obligación judicialmente impuesta de comparecer (sic) los días 1 y 15 de cada mes ante el Juzgado que lo acordó, lo que en atención a lo actuado tuvo lugar en virtud de Auto de fecha 25 de febrero de 2005.

2ª.- Este Tribunal a la hora de resolver sobre la procedencia de la solicitud de compensación formulada, ha valorado si la medida cautelar acordada “supuso una molestia o un padecimiento que el Juez o Tribunal sentenciador deba valorar”.

En este sentido, existen dos razonamientos que vienen a fundamentar el recurso interpuesto:

- a) No consta a esta Representación Pública que obre en poder de este Tribunal la totalidad de comparecencias firmadas por el penado ante el Juzgado de Instrucción, aspecto que ha sido alegado por dicho penado pero que cuanto menos, tratándose de una circunstancia cuya valoración ha tenido como resultado la minoración de la pena privativa de libertad definitivamente impuesta en sentencia firme por este Tribunal, deberá estar documentalmente acreditado ya que una cosa es que la medida cautelar se haya impuesto y otra que el penado haya comparecido todas y cada una de las ocasiones en que debía ya que se han tenido en cuenta en su totalidad.
- b) Al margen de lo anterior, el Ministerio Público ha de poner de relieve que habiéndose alegado por el penado un perjuicio genérico resultante del sólo hecho de cumplir con la obligación judicialmente impuesta de comparecer ante un Juzgado y firmar los días 1 y 15 de cada mes sin especificar si existieron padecimientos o inconvenientes de cierta entidad que justificarían (sic) una consecuencia de tal magnitud como una rebaja de la pena de prisión impuesta y habiéndose dado por buenos tales argumentos por este Tribunal, parece evidente que los argumentos esgrimidos por el penado y aceptados por la Sala son predicables respecto de todos y cada uno de los penados que hayan sido condenados a penas privativas de libertad y hayan estado sujetos a la misma medida cautelar o incluso a medidas de mayor periodicidad aún cuando dicho perjuicio no

haya sido alegado por los mismos, toda vez que no se ha exigido la concurrencia de elementos extraordinarios para valorar la existencia de tal perjuicio lo que podría suponer una revisión “de oficio” de todas y cada una de las liquidaciones de condena correspondientes a presos a disposición de este Tribunal y ello por ser un criterio que de mantenerse debe hacerse extensible a aquellos sometidos a penas privativas de libertad que no cabe hacer de peor condición.

- c) A lo anterior debe añadirse que si acogiéramos la tesis de este Tribunal cabría extender la solicitud planteada a todas aquellas ocasiones en las que el penado ha sido llamado a comparecer ante órganos judiciales a los efectos que correspondiera (esto es, para recibirle nuevamente declaración en calidad de imputado, para la práctica de diligencias de investigación o incluso para la celebración de juicio oral aún cuanto éste no llegare a celebrarse por causa ajenas a la voluntad del penado), dando lugar al absurdo de tener que descontar de la pena impuesta el tiempo de que se ha privado al penado para posibilitar la propia tramitación de la causa.”

Del anterior recurso se le dio traslado a la representación del penado, quien lo impugnó quedando la presente ejecutoria en poder del ponente, y tras la oportuna deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala”(sic).

Segundo

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

“La Sala DISPONE - DESESTIMAR el recurso de súplica interpuesto por la representación del Ministerio fiscal contra el AUTO de 21 de enero de 2013, que se confirma en su integridad”.

Tercero

Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

El Ministerio Fiscal, basa su recurso en un único motivo de casación:

Único

Al amparo de los artículos 848 y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, en relación con la aplicación indebida de los artículos 58.4 y 59 Código Penal, en concordancia con el artículo 4, párrafo segundo, de la ley de 17 de enero de 1901.

Quinto

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 14 de marzo de 2013, interesa de la Sala la estimación del recurso e insta a que deje sin efecto la compensación llevada a cabo por el Tribunal. La parte recurrida solicita la desestimación del mismo, debiéndose confirmar la resolución que ha sido objeto de impugnación.

Sexto

Por providencia de fecha 15 de julio de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación y votación de la misma el día 12 de septiembre de 2013, acordando la Sala prorrogar el término para dictar sentencia en el presente recurso de casación hasta la celebración de Pleno no jurisdiccional que se llevó a cabo el día 19 de diciembre de 2013.

II. Fundamentos de Derecho

El Ministerio Fiscal interpone recurso de casación contra el auto de fecha 30 de enero de 2013, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, por el que se estimó la petición del penado de proceder a compensar en parte la pena privativa de libertad impuesta al

mismo con los días en que hubo de comparecer ante el Juzgado de instrucción para cumplir la obligación apud acta de comparecencia para garantizar la libertad provisional.

El Fiscal expone los fundamentos jurídicos que justificarían la procedencia del recurso e insta a que deje sin efecto la compensación llevada a cabo por el Tribunal a quo.

Sobre la recurribilidad de la resolución cuestionada, en la Sentencia del Tribunal Supremo 13 junio 2012 -dictada en el recurso de queja 20169/12 - abordábamos el problema relacionado con la impugnación de este tipo de resoluciones y la cuestión referida a la vigencia de la centenaria ley de 1901, así como las implicaciones jurídicas derivadas de las sucesivas reformas del artículo 58 del Código Penal. Razonábamos entonces que la jurisprudencia de esta Sala "...ha reconocido la vigencia, al menos en sus aspectos procesales, de la ley de 17 de enero de 1901, sobre abono de la prisión preventiva, pronunciándose a favor de la admisión del recurso de casación cuando se trataba de resoluciones dictadas en ejecutorias de las que estuviera conociendo la Audiencia Provincial, ya que se trataba de autos de carácter definitivo. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 1449/1998, 27 de noviembre, apuntaba que conforme a lo dispuesto en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra los autos dictados con carácter definitivo por las Audiencias solamente cabe el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, cuando ésta lo autorice de modo expreso. Si bien es cierto que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se autoriza expresamente que contra este tipo de autos dictados en ejecución de sentencia resolviendo sobre el abono de prisión preventiva sufrida en otra causa pueda interponerse recurso de casación, también lo es que la referencia a la "ley" no se limita necesariamente a la ley de enjuiciamiento y en el caso actual el artículo 4.º de la Ley de 17 enero 1901 ("las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo 6º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"), autoriza la formulación del recurso, debiendo considerarse vigente dicha norma en lo que se refiere al ámbito procesal, habida cuenta de que el párrafo 6º del artículo 849 mencionado en esa disposición equivale al actual párrafo 1º del mismo precepto, esto es, el error iuris como primero de los motivos de casación por infracción de ley.

Procedía, en consecuencia, la admisión del recurso de casación frente a esta clase de autos, siempre que hubieran sido dictados por las Audiencias, ya que tratándose de resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal lo procedente era la interposición de recurso de apelación ante la Audiencia, conforme al régimen general de recursos (artículos 787, 795 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Como puede apreciarse, la sentencia apuntada establece como presupuesto para la viabilidad del recurso que el auto haya sido dictado por una Audiencia, pues de lo contrario lo procedente sería el recurso de apelación. Tal criterio fue confirmado por varias sentencias ulteriores de la Sala Segunda, con la excepción de la Sentencia del Tribunal Supremo 1812/2000, 22 de noviembre, que no se cuestionó la procedencia del recurso de casación y resolvió el interpuesto contra un auto denegatorio dictado por la Audiencia Provincial, en apelación respecto de una resolución previa recaída en la ejecutoria de la que conocía un Juzgado de lo Penal. La Sentencia del Tribunal Supremo 808/2000, 11 de mayo, se pronunció expresamente a favor de la existencia de recurso de casación, al tratarse de la impugnación de una resolución dictada por la Audiencia Provincial, en ejecutoria conocida por este mismo órgano. La Sentencia del Tribunal Supremo 1194/99, 14 de julio, afirmó que la recurribilidad de esa resolución "...es clara", si bien también en este caso se trataba de la impugnación de un auto emanado de una Audiencia Provincial y, como tal, definitivo. Idéntico criterio inspiró la Sentencia del Tribunal Supremo 926/1999, 4 de junio. Lo mismo puede decirse de las Sentencias del Tribunal Supremo 1021/2005, 20 de septiembre, referida a un auto dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya y de la Sentencia del Tribunal Supremo 2394/2001, 18 de diciembre.

La LO 15/2003, 25 de noviembre -que entró en vigor el 1 de octubre de 2004- ha dado nueva redacción al artículo 58 del Código Penal, bifurcando el régimen competencial para resolver sobre el abono de la prisión preventiva con arreglo al siguiente criterio: a) aquella que haya sufrido el penado en la misma causa por la que ha resultado condenado, será abonable, en su caso, mediante resolución dictada por el Juez o Tribunal sentenciador; b) el abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en la que fue acordada, corresponderá al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado.

El alcance de esta modificación sólo puede fijarse atendiendo a los términos de la reforma operada en materia de vigilancia penitenciaria por la disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la LO 5/2003, 27 de mayo, que dispone, en su apartado segundo, que “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 calificación del penado”. Añade el apartado 3º que “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”. El apartado 6º señala que “...contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Y, por último, el apartado 7 establece que “...contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”.

En consecuencia, de conformidad con ese nuevo régimen jurídico de impugnación, contra la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria declarando o no abonable un determinado período de prisión preventiva sufrido en causa distinta a la que se decretó, procederá el recurso de apelación ante el Tribunal sentenciador y, contra la decisión de éste, recurso de casación para la unificación de doctrina.

Esta novedad legislativa, sin embargo, no ha sido interpretada en los primeros momentos con la uniformidad que hubiera sido deseable. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 70/2007, 31 de enero, admitió un recurso de casación común, promovido por el Ministerio Fiscal, contra la decisión de la Audiencia Provincial de La Coruña de dejar sin efecto la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria de no abonar en otra causa el período de prisión preventiva sufrido en un procedimiento en el que el penado había sido absuelto por prescripción del delito imputado. Se descartaba así la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria y se admitía la casación común con el argumento de que “...una interpretación sistemática de la norma, en cuanto el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, admite expresamente el recurso de casación contra las resoluciones judiciales sobre acumulación de condenas, y, en este sentido, es conforme también con el principio <pro actione> (artículo 24.1 de la Constitución Española) al tratarse de una materia extraordinariamente sensible como, sin duda, lo es cuanto afecta al cumplimiento de las penas privativas de libertad”.

Con distinto enfoque, el Auto del Tribunal Supremo 12 febrero 2007 proclamó que “...esta Sala ha confirmado la vigencia, al menos en sus aspectos procesales, de la Ley 17.01.1901, sobre abono de prisión preventiva en causas criminales (Sentencia del Tribunal Supremo 1449/1998, 27 de noviembre; 808/2000 de 11 de mayo; 1194/99 de 14 de julio; 926/1999 de 4 de junio; 1021/2005 de 20 de septiembre y 2394/2001 de 18 de diciembre entre otras), la jurisprudencia citada se pronunció a favor de la existencia del recurso de casación al tratarse de resoluciones dictadas en ejecutorias de las que conocía la Audiencia Provincial, es decir, se trata de impugnación de autos emanados de la Audiencia Provincial y como tales definitivos, que no es el supuesto planteado de autos dictados en Apelación; no obstante a partir de octubre de 2004, la LO 15/2003 de 25 de noviembre atribuye la competencia para el abono del tiempo sufrido en prisión preventiva a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (artículo 58.2 del Código Penal), es a partir de aquí, cuando cabe preguntarse si contra los autos dictados por las Audiencia Provinciales en apelación contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria cabe tal recurso de casación ordinaria; con la entrada en vigor de la Disposición 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial apartado 7, de la LO 5/2003, de 27 de mayo, se establece que contra los autos de las Audiencia Provinciales

y en su caso de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrá interponer el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. [...] Así las cosas, en materia de Vigilancia Penitenciaria el nuevo recurso para unificación de doctrina, deja sin efecto la casación ordinaria que aquella ley autorizaba para hacer valer el desacuerdo con la resolución que deniega el abono de prisión preventiva contra los autos definitivos de las Audiencias, supuestos no posibles, al conferir a los Jueces de Vigilancia la competencia en esta materia y a las Audiencias la apelación contra sus resoluciones”.

(...) Entiende la Sala que esta segunda interpretación -que el propio Ministerio Fiscal considera ahora “...más correcta”- se ajusta mejor al significado de la reforma promovida en relación con esta materia. Conviene, sin embargo, hacer una precisión a la afirmación que, con vocación de generalidad, efectúa el auto de 12 de febrero de 2007, referida a la derogación sobrevenida, siempre y en todo caso, de la casación ordinaria que autorizaba la Ley de 1901. Y es que esa inédita vía de impugnación -recurso de unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria- no existirá en aquellos casos en los que sea el propio órgano sentenciador -no el Juez de Vigilancia Penitenciaria- el que resuelva sobre el abono de la prisión preventiva. Como quiera que el artículo 58 del Código Penal sigue manteniendo la competencia del Tribunal sentenciador para el abono del tiempo de prisión preventiva sufrido en la misma causa en que se decretó, la eventual denegación por la Audiencia Provincial o Nacional, seguiría siendo recurrible en casación ordinaria con arreglo a la histórica Ley de 1901.

(...) El actual sistema de impugnación de las decisiones referidas al abono de la prisión preventiva, se acomodaría al siguiente esquema:

- a) Cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación

sin ulterior recurso. Si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901.

- b) Cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional). Contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (artículos 58 Código Penal, D.A 5ª Ley Orgánica del Poder Judicial, apartado 7º y acuerdo de pleno no jurisdiccional 22 julio 2004)”.

En el supuesto de hecho que es objeto del presente recurso, se trata de la impugnación de un auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, órgano sentenciador, referido a la condena por un mismo delito, que dio respuesta al escrito entablado por el acusado, mediante el que se pedía el abono del tiempo sufrido en libertad provisional con obligación quincenal de comparecencias apud acta. Se dan, por tanto, todos los requisitos apuntados supra para la admisión a trámite del recurso. No es obstáculo a ello el hecho de que el Fiscal promoviera con carácter previo recurso de súplica contra la decisión inicial de la Audiencia, denegatoria de su petición de dejar sin efecto la compensación acordada.

Como recuerda el Fiscal, la Sentencia del Tribunal Supremo, 677/2012, 18 de julio, proclamó que “...la primera cuestión que procede plantearse, de oficio, es si el auto en cuestión, dictado en súplica, es susceptible de impugnación casacional. Aunque de la redacción literal del artículo 848 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su inciso primero, pudiera “a priori” desprenderse que tal tipo de resoluciones no tienen prevista impugnación casacional (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1115/2007 o ATM núm. 2336/2009, 749/2009, 502/2009 y 339/2009, entre otros muchos), en los últimos tiempos esta Sala viene admitiendo la recurribilidad en casación de una decisión adoptada en súplica cuando el auto, recaído en fase de ejecución de sentencia, tenga naturaleza decisoria por incidir en su fallo o bien en la ejecución de la pena a cumplir, como sucede en los casos de abono de prisión preventiva y de aplicación de los

límites penológicos del artículo 76 Código Penal. Debe entonces entenderse sujeto a los mismos recursos que la propia sentencia y, por ello, también al de casación (en esta misma línea, con cita de otras anteriores, Sentencias del Tribunal Supremo 195/2011, de 14 de marzo, 695/2011, 18 de mayo, o 615/2012, de 10 de julio, que expone además los antecedentes remotos de esta posición jurisprudencial)”. En similar sentido, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo 195/2010, de 24 de febrero.

Ningún obstáculo detecta la Sala, por tanto, para afirmar la recurribilidad de la decisión impugnada por el Fiscal.

En relación con el fondo de la impugnación, entiende el recurrente que el artículo 58 del Código Penal no permite abonar en la pena el tiempo de cumplimiento de las obligaciones de comparecencia de la libertad provisional, pues ni es prisión preventiva, como exige el número primero, ni medida cautelar que prive de derechos, como demanda el ordinal cuarto del mismo precepto. Así lo sugiere -sigue razonando el Fiscal- la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2004, que extiende el abono a las situaciones de prisión preventiva, detención, internamiento cautelar por causa penal, arresto del quebrado acordado en procedimientos concursales y prisión provisional atenuada del artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no extiende esa posibilidad del abono y compensación a las obligaciones de comparecencia de la libertad provisional. En el terreno puramente práctico, la tesis de la Audiencia -se aduce- favorecería la admisión de un criterio permisivo que conduciría a la necesidad de apreciar esa misma compensación en comparecencias del cualquier tipo, asistencias a juicio, cada vez más extensos en su desarrollo, citaciones para la práctica de pruebas sumariales, declaraciones repetidas en calidad de imputado o citaciones para ser objeto de pruebas de investigación, reconocimiento o pericia. Con cita de la jurisprudencia constitucional -que habría negado que la libertad provisional suponga una vulneración del derecho a la libre elección de residencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1989, 17 de abril) o, incluso, del derecho al honor (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, 10 mayo) -concluye el Fiscal que cuando la comparecencia se efectúa ante el Juzgado de la ciudad de residencia no quedaría quebrado ninguno de los derechos restringidos.

En definitiva, ni por la vía del artículo 58 del Código Penal, ni con amparo en el artículo 59 del mismo texto -que autoriza la compensación heterogénea-, la decisión de la Audiencia Provincial estaría justificada.

La Sala, sin embargo, no se identifica con el criterio del Fiscal.

a) Edmundo fue condenado mediante sentencia firme, dictada de conformidad con fecha 9 de julio de 2008, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como autor responsable de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal, a las penas de 3 años de prisión y multa de 3.000 euros, con responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de un día por cada 500 euros impagados, además de las penas accesorias correspondientes.

Mediante auto dictado por el Juez instructor, fechado el 25 de febrero de 2005, se acordó “... decretar la libertad provisional del detenido (...) con la sola obligación <apud acta> de comparecer ante ese Juzgado los días 1 y 15 de cada mes”.

Una vez firme la condena la defensa interesó la compensación de esa medida cautelar sufrida, reduciéndola del total de la pena impuesta. La Audiencia Provincial de Tenerife accedió a la petición mediante la resolución que es ahora objeto de recurso. En ella se consideró “...adecuada y proporcional a la aflicción padecida el compensar las treinta y seis comparecencias a razón de un día de prisión por cada diez comparecencias, lo que totalizan 4 días a abonar al penado (al ser ajustado al alza y a favor del reo), debiendo en consecuencia procederse a una nueva liquidación que contemple tal abono de los 4 días”.

La Sala estima que la impugnación del Fiscal -con una argumentación expresiva del rigor técnico que anima todo el recurso- plantea una cuestión cuyo desenlace no puede desvincularse de una idea previa que, como tal, condiciona el análisis y la respuesta a la tesis defendida en el recurso. En efecto, la dimensión jurídica de la obligación de comparecencia apud acta impuesta a Edmundo, no puede ser examinada, en el momento de pronunciarnos acerca de la posibilidad de su abono en la liquidación definitiva de la condena, atendiendo exclusivamente al grado de aflicción que haya causado a aquél. La obligación de comparecencia apud acta es uno de los efectos asociados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal al estatus de libertad provisional del imputado (cfr. Art. 530 Ley de Enjuiciamiento

Criminal). Y precisamente por eso su condición de medida cautelar y, por tanto, de naturaleza restrictiva, encaminada a asegurar los fines del proceso, está siempre presente, con independencia de la intensidad que esa restricción conlleve para quien sea objeto de ella.

Que la libertad provisional con obligación de comparecencia es una medida cautelar es cuestión no controvertida en la dogmática. Es indudable que supone una intromisión en el ámbito de la libertad del imputado, si bien de efectos más limitados que la que es propia de la prisión provisional. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al señalar que “...la libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (artículo 529), debiendo el inculcado prestar obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (artículo 530)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, 10 de mayo).

En consecuencia, el significado jurídico de esa obligación de comparecencia apud acta no puede ser analizado sin conexión con el estatuto procesal que determina su adopción. El deber de comparecer es el efecto inmediato de la restricción de la libertad ínsita en la medida cautelar de libertad provisional. La Sala no puede aceptar que una libertad calificada como provisional no implique una restricción del valor constitucional proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española. La comparecencia apud acta no puede imponerse a un imputado cuya libertad no es objeto de medida cautelar alguna, sino a todo aquel “...que hubiere de estar en libertad provisional” (artículo 530 Ley de Enjuiciamiento Criminal). De acuerdo con esta idea, el grado de afectación que tal medida haya podido implicar respecto de otros derechos -por ejemplo, a la libertad de residencia- es cuestión que no altera la naturaleza ni el significado jurídico de la medida impuesta. La libertad está afectada porque a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo provisional -nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar-, condi-

cionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a todo llamamiento judicial.

b) Argumenta el Fiscal, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1989, 17 de abril, que la medida no comporta vulneración del derecho a la libre elección de residencia en aquellos casos en que la comparecencia se efectúa ante el Juzgado de la ciudad de residencia.

La falta de aceptación de este discurso es consecuencia de lo ya expuesto supra. La medida cautelar no muta su significado jurídico en función de las circunstancias personales del encausado. La libertad provisional, por sí, es una medida de naturaleza restrictiva, con independencia de que sus efectos sean más o menos intensos atendiendo a las circunstancias personales del afectado. El artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no predefine un módulo cronológico para el cumplimiento de la obligación de comparecer. Esta es exigible “...en los días que le fueren señalados en el auto respectivo”. Nada impide que el Juez instructor acuerde una frecuencia semanal, quincenal -como en el presente caso-, mensual, trimestral o incluso diaria. Carecería de sentido atribuir el carácter de medida restrictiva de la libertad a la que impone, por ejemplo, una comparecencia diaria o semanal y negarla, sin embargo, para la que sólo obliga a hacer acto de presencia cada quince días. Cuestión distinta es que esa pauta de cumplimiento resulte decisiva para la determinación del quantum del abono en la liquidación de condena.

En suma, más que un problema relacionado con la incidencia que las sucesivas obligaciones de comparecer puedan llegar a tener en el derecho a la libre elección de residencia, debemos centrar nuestro análisis en la cuestión previa, esto es, en la limitación provisional de la libertad del imputado de la que se deriva aquella carga. Y ésta se produce por el solo hecho de la adopción de la medida cautelar, con independencia de que las circunstancias personales del imputado incrementen o debiliten el grado de aflicción derivado de su cumplimiento.

En consecuencia, el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que laten en la regulación de los artículos 58 y 59 del Código Penal. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previ-

sión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Esta Sala, con ocasión de la necesidad de atribuir eficacia jurídica a las dilaciones indebidas que hubieran afectado al procedimiento, tuvo oportunidad de razonar que “...el legislador también ha reconocido una compensación destructiva, acordando eficacia a hechos posteriores que, sin provenir del autor del delito, sin embargo, adelantan una pérdida de derechos que es consecuencia del delito y del proceso al que éste da lugar. Así por ejemplo en el caso del artículo 58 Código Penal, en el que se ordenó abonar para el cumplimiento de la pena el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente. Lo mismo ocurre en el supuesto del artículo 59 Código Penal, en el que se dispone la compensación de la pérdida de derechos ya sufridos por las medidas cautelares mediante su abono en la pena, cuando ésta sea de naturaleza distinta de la pena impuesta. Es decir, que el legislador ha tenido en cuenta que la equivalencia entre la pena aplicada y la gravedad del delito se debe observar incluso en el caso en el que, como consecuencia del delito, el Estado haya privado (legítimamente) al autor del mismo de derechos anticipadamente. Dado que la pena es, por sí misma una reducción del status del autor respecto de sus derechos fundamentales, es evidente que toda privación de derechos sufrida legítimamente durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado. Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta” (Sentencias del Tribunal Supremo 934/1999, 8 de junio -recaída en el recurso de casación núm. 1731/1998 -, 283/2003, 24 de febrero, 391/2011, 20 de mayo, entre otras).

Admitida la existencia de un deber legal de compensación de toda restricción anticipada de derechos sufrida con carácter cautelar, la necesidad de operar conforme a criterios de motivada razonabilidad resulta indispensable. Y, desde luego, el criterio proclamado en la sentencia recurrida puede considerarse ejemplar. Las comparecencias quincenales efectuadas durante 18 meses por el acusado han sido compensadas a razón de 1 día de prisión por cada 10 comparecencias, lo que totalizan 4 días a restar de los 3 años de condena que le fueron impuestos a aquél y que ahora han de ser abonados en la liquidación definitiva. Se trata de un cómputo equili-

brado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza.

La decisión que ahora se acuerda es conforme al criterio expresado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 19 de diciembre de 2013, en el que se proclamó que “la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal, atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado”.

La Sala estima que el criterio de la compensación, además de su indudable apoyo en el significado constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución Española), tendrá consecuencias benéficas para el sistema de cumplimiento de las penas y para la propia efectividad de las medidas cautelares. De una parte, por cuanto que contribuirá a eliminar la rutinaria aplicación de una medida restrictiva de la libertad cuya ejecución, vigilancia y seguimiento jurisdiccional no siempre están siendo ejemplares. De otra parte, porque facilitará el efecto pedagógico asociado a la idea de que el cumplimiento por el imputado de esas comparecencias siempre conllevará la expectativa favorable de su futura compensación.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del motivo (artículo 885.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La desestimación del recurso, al ser recurrente el Ministerio Fiscal, conlleva la declaración de oficio de las costas procesales, en los términos establecidos en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. Fallo

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra el auto de fecha 21 de enero de 2003, confirmado en súplica por el de 30 de enero de 2013, dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife, en el procedimiento de ejecución penal núm. 122/2008. Se declaran de oficio las costas procesales.

Esta sentencia cuenta con dos votos particulares formulados por los magistrados Colmenero Menendez de Luarca y Conde Pumpido Tourón

Voto Particular

FECHA 07/01/2014

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. Cándido Conde Pumpido Tourón

Con el máximo respeto, expresamos nuestra discrepancia con el criterio asumido por la mayoría en esta sentencia, tal como ya hicimos en el curso del debate habido en el Pleno no jurisdiccional celebrado el día 19 de diciembre de 2013, sobre la misma cuestión, en el que se acordó: “La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado”.

Pues entendemos que:

1º Hasta el momento, la interpretación más generalizada de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del Código Penal, seguida muy mayoritariamente por los órganos jurisdiccionales, sostenía que el contenido propio de una pena sufrido por el imputado como medida cautelar era abonable en el cumplimiento de aquella si eran de la misma naturaleza, y compensable si eran de naturaleza distinta. En consecuencia, la comparecencia apud acta no se compensaba en la pena. Últimamente no se ha aprobado norma alguna que aconseje un cambio de criterio.

2º La Constitución no impone una interpretación de las normas de manera que, en todo caso, cualquier restricción de un derecho fundamental acordada en la correspondiente ley en atención a intereses que en una sociedad democrática puedan considerarse prevalentes, deba encontrar una compensación de algún tipo, que en el ámbito del proceso penal debiera traducirse, cuando se trata del imputado, en alguna clase de efecto sobre la pena.

3º No existiendo la necesidad de interpretar los preceptos de la ley de manera que no pudiera ignorarse una imposición constitucional con el referido contenido, el significado literal y sistemático de los artículos 58 y 59 del Código Penal vigente, no conduce a afirmar que cualquier restricción de un derecho del imputado acordada como medida cautelar, deba repercutir en forma de compensación en la pena en su caso impuesta. Al contrario, solo la prisión preventiva y las privaciones de derechos coincidentes con penas de esa clase (privativas de derechos), acordadas como medidas cautelares, pueden abonarse en la pena que se imponga, si son homogéneas respecto de la misma, o compensarse de forma racional, si no lo son. Precisamente, porque su contenido es el propio de una pena, el legislador ha previsto que la medida cautelar tenga efectos sobre aquella.

1. En cuanto al primer aspecto, la práctica mayoritaria de los órganos jurisdiccionales limitaba el abono o la compensación en la pena a los casos de medidas cautelares privativas de libertad o privativas de derechos, coincidentes pues, con la pena de prisión o con las penas privativas de derechos contempladas como tales en el Código Penal. Ninguna norma impone ahora un cambio en ese criterio. En esas condiciones no deben ignorarse las consecuencias de un cambio como el que se sostiene la mayoría. Entre ellas, una incertidumbre interminable acerca del criterio de compensación, difícilmente reducible a reglas generales, máxime cuando la tesis ahora aprobada tras el Pleno puede extenderse a cualquier medida adoptada como cautelar durante el proceso.

2. En lo relativo al segundo punto, no existe en la Constitución Española un precepto que imponga tal compensación con carácter general. El desarrollo realizado por medio de ley orgánica de algunos aspectos de la convivencia democrática contempla en ocasiones la posibilidad de restringir justificadamente en determinados casos los derechos fundamentales de los ciudadanos en atención a intereses prevalentes. Así ocurre, por citar un ejemplo, en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en la que se contienen restricciones a la libertad individual que, siempre dentro de la proporcionalidad exigible e interpretadas y aplicadas las normas reguladoras con respeto a los principios constitucionales, se justifican en atención al interés público que la ley trata de salvaguardar.

De modo similar, desde la previsión constitucional del artículo 118 relativa a la obligación de colaborar con los jueces y tribunales en el curso del proceso, resultan de la Ley de Enjuiciamiento Criminal algunas obligaciones para imputados, testigos y peritos en cuya configuración no se contempla ninguna clase de compensación. Es claro que la ley podría establecerla, pero no lo hace, al menos de modo expreso. Entre ellas, las derivadas de la necesidad de mantenerse, en determinados momentos, por ejemplo, durante la celebración del juicio oral, en ocasiones de notable extensión temporal, a disposición de los tribunales, lo cual, aunque afecta a todos los mencionados, se presenta con especial intensidad cuando se trata del imputado. El que estas restricciones puedan calificarse como “cargas procesales” no justifica, en nuestra opinión, que se prescindiera de su significado material respecto de los derechos a los que afectan.

Naturalmente, como se dice más arriba, la ley hubiera podido regular esta materia de forma más generosa, de manera que las restricciones de derechos fundamentales individuales derivadas de la protección, aún preventiva, de intereses relevantes, encontraran alguna clase de compensación. Pero lo que aquí importa es que la Constitución no impone una regulación de esa clase. Y que, por lo tanto, la interpretación de los artículos 58 y 59 del Código Penal no está condicionada por esa eventual imposición constitucional. No se sostiene aquí que la existencia de esas restricciones de derechos que aparecen en otros casos condicionen la interpretación de esos preceptos de la ley procesal. Lo que se afirma es que la Constitución no impone una determinada interpretación por la vía de obligar al respeto de un determinado resultado.

3. En lo que se refiere al tercer aspecto, el artículo 59 no puede ser interpretado de forma aislada, sino en relación con el que le precede y, ambos, en relación con el contenido del capítulo en el que se integran.

Así, el artículo 58 regula los supuestos de abono de lo cautelar en la pena impuesta, y se refiere, en un primer momento, al abono de la prisión preventiva en la pena privativa de libertad. La razón de establecer el “abono” es, evidentemente, la coincidencia entre el contenido aflictivo de ambas, pues la privación de libertad que se produce en ambos casos viene a tener un contenido muy similar, aunque sus razones y el mecanismo legal de su imposición sean muy diferentes.

Esta obligación de abonar lo ya sufrido como prisión preventiva en la pena de prisión a cumplir, se extiende en el apartado 4 del mismo artículo 58 a las privaciones de derechos acordadas cautelarmente. De un lado, no se refiere a “medidas cautelares”, sino a “privaciones de derechos acordadas cautelarmente”. Y, de otro lado, debe entenderse que tampoco a cualquier privación de derechos, sino solo a las coincidentes con las penas privativas de derechos previstas en el Código, pues en otro caso el “abono” no sería posible.

En este aspecto conviene tener en cuenta, además, que este artículo 58 forma parte de la Sección 6ª, rubricada Disposiciones comunes, que forma parte de un capítulo rubricado a su vez “De las penas, sus clases y efectos”, y que entre esas penas, están, en la Sección 3ª, las penas privativas de derechos.

El artículo 59 dispone que en el caso de que las medidas cautelares sufridas no coincidan con la pena, y que por lo tanto no sea posible el abono, se procederá a una compensación racional. Pero, en realidad, si no se quiere prescindir del artículo precedente, la previsión del artículo 59 no se puede entender referida a cualesquiera medidas, sino solo a aquellas ya contempladas en aquel, (privación de libertad y privaciones de derechos, coincidentes en su contenido con la pena de prisión o con las penas privativas de derechos respectivamente, y, por lo tanto, susceptibles de abono).

En consecuencia, las interpretaciones literal y sistemática de los artículos 58 y 59, conducen a entender, en nuestra opinión, que, conforme al primero de ellos, solo pueden abonarse en la pena impuesta aquellas medidas cautelares cuyo contenido sea coincidente con ella. Así ocurre con la prisión preventiva, cuando se trata de pena de prisión; o con las privaciones de derechos acordadas cautelarmente cuando se trata de penas privativas de derechos (artículo 58.4). Parece de todo punto evidente que el abono de lo ya sufrido solo puede hacerse cuando el contenido de lo impuesto y el de lo que se va a cumplir sea coincidente.

De forma similar, cuando la prisión preventiva o la privación de derechos no coincida con la pena finalmente impuesta, resultando imposible el abono, deberá procederse a una compensación racional. De la interpretación conjunta de ambos preceptos se desprende que tal compensación solo es posible cuando se trate de la prisión preventiva, artículo 58.1 o de

las privaciones de derechos acordadas cautelarmente a las que se refiere el artículo 58.4, es decir, las que en algunos casos resultarían abonables, y por lo tanto, las que son coincidentes con penas privativas de derechos. Y no respecto de cualquier medida cautelar, si su contenido es diferente de la prisión preventiva o de las penas privativas de derechos.

En ambos preceptos, 58 y 59, el legislador ha previsto que aquello que tiene un contenido propio de una pena y que el imputado sufre en fase de instrucción como medida cautelar, pueda ser abonado o compensado en la que finalmente se impone. Pero no necesariamente que cualquier restricción de derechos derivada de la necesidad de asegurar el proceso repercuta en la pena impuesta.

En consecuencia, no me parece acertado establecer, con carácter general y extendiendo el significado de los términos empleados por la ley, que de los citados artículos 58 y 59 del Código Penal se desprende que cualquier medida cautelar debe ser abonada o compensada en la pena.

4. Desde luego, no está en discusión que la libertad provisional del imputado sea una medida cautelar.

De la literalidad del artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desprendería que, tras la imputación judicial, el imputado que hubiere de estar en libertad provisional constituirá obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados y además, cuantas veces fuera llamado. Parece, pues, de un lado, que la obligación apud acta es inherente a la situación de libertad provisional del imputado, (constituirá) como una manifestación de su situación procesal que le impone mantenerse a disposición del juez o tribunal, aunque naturalmente su intensidad variará según las circunstancias; y, de otro, que no solo se extiende a los días que fueran concretamente señalados, sino, además, a cualesquiera otros, de momento no precisados en la resolución que lo acuerda, en que fuera llamado. Y que, de concretarse, permitirían preguntarse si también serían acreedores de compensación.

La diferenciación entre medidas cautelares y cargas procesales es sin duda posible y justificada. Pero, como ya se adelantó, en el momento de valorar la compensación respecto del hecho de haber sufrido una restricción de derechos fundamentales en atención a intereses que puedan considerarse prevalentes en una sociedad democrática, no puede atenderse

solo a los aspectos formales derivados de una clasificación o diferenciación dogmática, por muy justificada que esté desde otros aspectos, debiendo valorarse, también, el contenido material de unas y otras. Y, es claro que, respecto de las “cargas”, no está prevista en la ley ninguna compensación por la restricción de los derechos a los que afecten.

En definitiva, entendemos que el recurso del Ministerio Fiscal debió ser estimado.

90.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 26/03/14

Compensación en días de prisión por comparecencias “apud acta” estando en libertad provisional.

I. Antecedentes

Primero

En fecha 13/03/2014 se recibió escrito del procurador, representante legal del penado A.V.A., solicitando compensar las comparecencias apud acta al amparo del artículo 58 y 59 del Código Penal y Sentencia del Tribunal Supremo de 7 enero de 2014, en la proporcionalidad de compensar 10 comparecencias en un día de prisión. Se dio traslado al Ministerio Fiscal el 17/03/2014.

Segundo

El Ministerio Fiscal emitió informe en fecha 24/03/2014, acordando compensar 4 días por los apud acta.

II. Fundamentos Jurídicos

Único

Se plantea por la representación del penado la posibilidad de compensar como cumplimiento de la pena privativa de libertad el tiempo que el penado ha estado sometido a libertad provisional con las obligaciones de presentación periódicas.

Sobre esta cuestión, se pronunció el Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional celebrado el día 19 de diciembre de 2013, en el que se acordó. “La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de aflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado.”

La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1045/213 de 7 de enero de 2014, aplicando lo acordado en este Pleno, señala como el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que laten en la regulación de los artículos 58 y 59 del Código Penal. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Así el artículo 58.4 del Código Penal establece, como las reglas sobre el abono de la prisión provisional establecidas en ese precepto se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente. El artículo 59 del mismo cuerpo legal establece como, cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estima compensada.

Una vez establecido el criterio que impone tal compensación, para establecer su extensión ha de tenerse en cuenta que el penado estuvo en libertad provisional desde el 22 de julio de 2005 hasta el 17 de septiembre de 2008 y durante ese tiempo tenía una obligación de comparecer los días 1 y 15. No hay datos sobre una especial afectación en razón de las obligaciones laborales del penado o en razón de la distancia al lugar de

presentación en razón de las obligaciones laborales del penado o en razón de la distancia al lugar de presentación. A ello se añade que la condena impuesta la extinguirá el próximo 30 de marzo de 2014. Esto es que al día de hoy le quedan por cumplir 5 días.

Por ello parece razonable compensar la legítima pérdida de derechos padecida durante ese tiempo con el abono por los días que le quedan por cumplir, y en consecuencia declarar extinguida su condena.

En virtud de todo lo cual,

Acordamos

La Sala acuerda: compensar las comparecencias apud acta por cuatro días de prisión días prisión impuestas al condenado A.V.A. mediante auto 22/07/2004, en consecuencia, se acuerda su libertad inmediata dejando extinguidas las responsabilidades penales a las que se refiere la presente ejecutoria, por cumplimiento de la condena.

91.- AUTO 197/2014 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 21/07/14

Extinción de recurso por desaparición sobrevenida del objeto de amparo tras la aplicación de la STEDH sobre la doctrina Parot.

Antecedentes

Primero

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 2009, la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don P. J. P. U., interpuso recurso de amparo contra el Auto de 11 de marzo de 2009

dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10696-2008 y contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre 2007, dictado en la ejecutoria núm. 14-200, sobre acumulación de condenas y cómputo de beneficios penitenciarios.

Segundo

Encontrándose pendiente de resolución el presente recurso de amparo, la Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 28 de abril de 2014, acordó recabar de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional testimonio de las nuevas liquidaciones practicadas y aprobadas en la ejecutoria 14-2005 con posterioridad al dictado de la STEDH, Gran Sala de 21 de octubre de 2013 (caso Inés del Río Prada c. España). Recibidas las actuaciones interesadas y a la vista de la nueva liquidación de condena practicada al demandante de amparo, aprobada mediante providencia de 3 de marzo de 2014, la Sala acordó, mediante providencia de 9 de junio de 2014, conceder un plazo de cinco días a las partes personadas para que, en virtud del art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, alegaran lo que estimaran conveniente sobre la pérdida de objeto del recurso.

Tercero

El Ministerio Fiscal presentó alegaciones mediante escrito registrado el 24 de junio de 2014, en el que consideró que existía la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, solicitando el archivo de las actuaciones por tal causa.

Cuarto

El recurrente presentó alegaciones mediante escrito registrado el 18 de junio de 2014, en el que consideró que, pese a haber perdido objeto el recurso de amparo, procedía dictar Sentencia declarando la existencia de la lesión denunciada.

Quinto

Con fecha 4 de julio de 2014, el Abogado del Estado formuló alegaciones interesando la declaración de pérdida de objeto del recurso de amparo.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Conforme a nuestra reiterada doctrina (por todos, Auto del Tribunal Constitucional 6/2013, de 14 de enero, que a su vez cita los Autos del Tribunal Constitucional 43/1985, de 23 de enero, 243/2007, de 21 de mayo, 285/2008, de 22 de septiembre, y 287/2008, de 22 de septiembre), la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia.

De este modo, “como hemos declarado reiteradamente —así, Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2007, de 21 de mayo, FJ 2— la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. En particular y en lo que ahora importa, es lo que sucede en los 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 13/2005, de 31 de enero, FJ 2; y ATC 30/2004, de 9 de febrero, FJ 3). De modo que, en estos supuestos, la demanda de amparo deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho fundamental por los propios órganos judiciales, antes de que este Tribunal dicte su decisión, priva de sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también hemos afirmado, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que continuaran haciendo precisa nuestra respuesta

(Sentencias del Tribunal Constitucional 84/2006, de 27 de marzo, FJ 2; y 128/2006, de 24 de abril, FJ 2)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2007, de 4 de junio, FJ 2).

En tales supuestos podemos recordar que, “constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (artículo 41.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), cuando ha desaparecido la causa origen del proceso de amparo (así, Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1982, de 30 de junio, 32/1982, de 7 de junio, 151/1990, de 4 de octubre, 139/1992, de 13 de octubre, 57/1993, de 15 de febrero, 87/1996, de 21 de mayo, 257/2000, de 30 de octubre, y Autos del Tribunal Constitucional 56/1983, de 16 de febrero, 287/1984, de 16 de mayo, 43/1985, de 23 de enero, 945/1985, de 19 de diciembre, 258/1992, de 14 de septiembre), no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5).” (Auto del Tribunal Constitucional 286/2006, de 24 de julio, FJ 2). En todo caso conviene advertir que es preciso excluir todo automatismo en la respuesta, por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso (Sentencia del Tribunal Constitucional 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

Segundo

Del examen de los Autos se desprende que, respondiendo a la solicitud del demandante de amparo para que se practicara nueva liquidación de condena y licenciamiento definitivo en aplicación de la STEDH de 21 de octubre de 2013, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ordenó practicar nueva liquidación de condena. Liquidación que fue aprobada mediante providencia de 3 de marzo de 2014, en la que aparecen abonados los días de redención sobre un máximo de treinta años en el que había sido fijado el máximo de cumplimiento efectivo de las condenas acumuladas en vez de sobre su suma aritmética, que es lo que, según la demanda de amparo, ocasionaba la lesión de sus derechos fundamentales.

Por tanto, satisfecha la pretensión que el demandante sostuvo en su recurso de amparo (aunque se aprecia un error material en el nomen iuris del delito reseñado en la liquidación de condena coinciden los datos identificativos de la ejecutoria), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, procede declarar la pérdida de objeto del presente recurso, en tanto que la continuación del proceso no satisface ningún interés.

Por todo lo expuesto, la Sección

Acuerda

Declarar la extinción del recurso por la pérdida de objeto del amparo interpuesto y el archivo de las actuaciones.

92.- SENTENCIA 763/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 16/11/14

Improcedencia del doble cómputo de la prisión preventiva, sin perjuicio de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. Antecedentes

1.- El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 11 de abril de 2014, dictó Auto en ejecutoria 8/1006, Rollo de Sala 10/1991, que tiene su origen en Sumario Ordinario 8/1991, procedente Juzgado Central nº 2, que contiene la siguiente parte dispositiva: “LA SALA ACUERDA: No haber lugar a la práctica de nueva liquidación de condena en la forma solicitada por el penado; debiendo estar a lo acordado en la ejecutoria.- Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de los penados”.

2.- Notificado el Auto a las partes, el penado preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales y por infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

3.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 33 del Código Penal, en relación a los artículos 70.2 y 2, ambos del Código Penal y artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución.

Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la libertad en relación al artículo 17 de la Constitución y artículos 5 y 7.1 de la CEDH y artículos 9.1 y 5 y 15.2 del PIDCP, y por vulneración del derecho a la igualdad en relación a los artículos 14 de la Constitución y 14 CEDH.

4.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 5 de noviembre de 2014.

II. Fundamentos de Derecho

Único

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 33 del Código Penal, en relación a los artículos 70.2 y 2, ambos del Código Penal y artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución. Y en el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la

Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la libertad en relación al artículo 17 de la Constitución y artículos 5 y 7.1 de la CEDH y artículos 9.1 y 5 y 15.2 del PIDCP, y por vulneración del derecho a la igualdad en relación a los artículos 14 de la Constitución y 14 CEDH.

Ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente ya que las razones que se invocan son las mismas para denunciar la vulneración de principios y derechos fundamentales, convenios internacionales, y preceptos del Código Penal.

Se dicen producidas tales infracciones legales y vulneraciones de principios y derechos constitucionales al no haberse descontado del máximo resultante de la acumulación de condenas el periodo de prisión provisional que había coincidido con la condición de penado, es decir el llamado doble computo y en apoyo de sus pretensiones, además de otras sentencias, se señala la dictada por el Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (caso Inés del Río contra España) y se solicita se realice por el Tribunal de instancia una nueva liquidación de condena en el que le sea abonada la prisión preventiva en los términos que se interesa.

En el auto recurrido de 11 de abril de 2014 consta que por el penado se solicitaba el abono de la prisión preventiva sufrida desde el 4 de mayo de 1992 al 22 de septiembre de 1997 para que se descontara del límite de 30 años. Solicitud que por Auto de fecha 8 de junio de 2011 se desestimó por la forma en el que se pretendía el abono de la prisión preventiva y por Auto de 13 septiembre de 2012 por la Sala 2ª del Tribunal Supremo no se admitió recurso de casación

En el Auto recurrido, recordando sentencias de esta Sala y del Tribunal Constitucional, se declara, acorde con esas sentencias, que no resulta constitucionalmente obligada la pretensión del penado de descontar del límite máximo de cumplimiento efectivo el periodo de tiempo en el que simultáneamente se encontraba como preso preventivo y como penado, computo doble que desvirtuaría el contenido y finalidad de lo previsto en el artículo 76 del Código Penal en cuanto llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de cumplimiento efectivo del artículo 76 se tomarían en consideración periodos de tiempo que no son de “cumplimiento efectivo”. Y recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado

que no resulta contrario al derecho a la libertad la decisión del Tribunal sentenciador que denegó una pretensión de doble cómputo cuando todo el tiempo sufrido de efectiva prisión provisional se le había sido abonado. Por ello, señala el Tribunal de instancia en la resolución recurrida que aunque se aceptase la premisa de considerar que el límite de treinta años operara como una nueva pena ello no permitiría el abono duplicado de un periodo de tiempo en el que el condenado simultaneó la condición de penado y preventivo y asimismo se señala que la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, no permite alcanzar la conclusión pretendida por el penado ya que el caso examinado en esa sentencia no lo fue de acumulación de condenas.

La cuestión que se plantea en el presente recurso ha sido examinada y resuelta en recientes sentencias de esta Sala coincidiendo con el Acuerdo expresado en el Auto recurrido del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional.

Así, en la Sentencia de esta Sala 509/2014, de 10 de junio, se examina la posible incidencia que pueda tener la Sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España sobre la llamada doctrina del doble cómputo de la prisión preventiva en los casos de coincidencia con cumplimiento de condena y se hace expresa referencia a la evolución del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre esa doctrina. Se declara en esta Sentencia que de forma directa la referida STEDH no tiene incidencia alguna en el tema referido al abono doble de la prisión preventiva, conforme a los dictados de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, señalando que no tienen la misma naturaleza las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan y el abono de la prisión preventiva. En efecto, tales redenciones son avatares procesales que se producen durante el cumplimiento de una pena en ámbito de ejecución penitenciaria, esto es, se trata de beneficios penitenciarios, mientras que el abono de la prisión preventiva, resultante del artículo 58 del Código Penal, no es más que una operación de liquidación de una condena, resultado de restar de su duración el tiempo pasado como consecuencia de la referida aplicación de la medida cautelar personal denominada prisión provisional. Como es sobradamente conocido, la STEDH de 21 de octubre de 2013 se refería a la proscripción de una retroactividad desfavorable para el reo en cuanto a la forma de interpretación del cumplimiento sucesivo de penas hasta los límites legales que resultan del artículo 76

(antes 70) del Código Penal, y nada tiene que ver, en consecuencia, con el problema que ahora resolvemos, que es el relativo al abono del doble cómputo de la prisión provisional en los supuestos de acumulación jurídica de condenas, también denominado refundición de penas. Se añade que si bien inmediatamente no tiene consecuencia directa con tal problema, esto es, la interpretación resultante de la STEDH citada, debemos plantearnos si se produce indirectamente algún efecto reflejo al supuesto enjuiciado, lo que sitúa esta resolución judicial en distintos términos a lo ya resuelto por esta Sala Casacional en la Sentencia del Tribunal Supremo 798/2012, de 28 de diciembre. La cuestión, en consecuencia, ha de situarse en la abrogación de la denominada «doctrina Parot» por medio de la cual, las diversas sentencias condenatorias se debían cumplir de forma sucesiva hasta alcanzar el límite legal que fuera procedente, dentro de las modalidades que se contemplan en el artículo 76 del Código Penal, o en el artículo 70 del derogado. Con anterioridad, el abono de las diversas prisiones preventivas sufridas por el reo, si bien no se descontaba de tal límite, sí lo hacía de cada una de las sentencias que se iban cumpliendo sucesivamente, bajo el principio de que no podía descontarse un abono de una pena que no se iba cumplir por haberse agotado ya tal límite, pues carecía de cualquier sentido que se abonase a una pena que no se iba a cumplir, descontar el tiempo preventivo correspondiente a la misma. La cuestión es distinta ahora. Sin el mecanismo del cumplimiento sucesivo resultante de la doctrina Parot, la nueva pena surgida de los límites anteriormente expresados (veinte años de prisión, por ejemplo) es una magnitud que no se relaciona directamente con una concreta pena impuesta, pues si lo que quiere construirse es una nueva pena, distinta y autónoma de las impuestas al reo, a ella, como es natural, no se habrá referido ninguna medida cautelar personal, es decir, ninguna concreta medida de prisión provisional. Con anterioridad a la doctrina resultante del Tribunal Constitucional en su Sentencia 57/2008 sobre doble cómputo de la prisión provisional, no había problema, toda vez que fijado tal módulo (20 años de límite, en nuestro ejemplo), a esta «nueva pena» se le descontaba el tiempo sufrido en prisión provisional, y al resto de tiempo de permanencia en prisión se aplicaban las redenciones ordinarias o extraordinarias a que tuviera derecho el penado (con el nuevo Código, en los términos dispuestos en el artículo 78, si era el caso). No existía entonces el doble cómputo de la prisión provisional (tampoco ahora, tras la reforma legal operada por la LO 5/2010), y la operación no ofrecía ninguna dificultad práctica. La doctri-

na del Tribunal Constitucional en la aplicación judicial del entonces vigente artículo 58 del Código Penal, ha sido analizada desde tres perspectivas:

- a) En la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 se ha declarado constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. De este modo el Tribunal Constitucional afirmó que si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo... el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el artículo 58.1 del Código Penal, basada en un dato ausente de éste.
- b) En la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2012, el Tribunal Constitucional precisa que la previsión legal del artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican el precepto, «dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible». Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del artículo 58.1 del Código penal entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.

- c) Por último, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, dicho Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 75 y 76 del Código Penal, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia.

Para fundamentar esta última precisión, que es la que aquí nos interesa, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2013, FJ 6, se ha rechazado que de la lectura conjunta de los artículos 58.1, 75 y 76 Código Penal la pretensión de descontar doblemente las prisiones provisionales sufridas del tiempo máximo del límite temporal correspondiente, sea constitucionalmente obligada. En dicha Sentencia se destaca el argumento por el que la exclusión del abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, tomaba mayor intensidad en el caso de aplicación del límite “máximo de cumplimiento efectivo de la condena” previsto en el artículo 76 Código Penal. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2013, FJ 4, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2012 (FJ 5), recordaba que la previsión legal del artículo 58.1 Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifica la norma, “dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena”.

La aplicación del artículo 58.1 Código Penal -en la anterior redacción-, a supuestos distintos a los que contempla y justifican dicha norma, nos llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de cumplimiento efectivo de la condena resultante del artículo 76 Código Penal, se

tomarían en consideración periodos de tiempo que no son de cumplimiento efectivo.

Además eventualmente podría producirse la paradoja de que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena podría verse reducido por el hecho de haber cometido otros delitos graves, rebaja que no acontecería en el caso de que tales delitos no se hubieran cometido, lo que fomentaría absurdamente su comisión.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, con sustento en la literalidad del artículo 58.1 Código Penal, el Tribunal Constitucional reconoce la procedencia de que se le abone “en la misma causa”, al penado el tiempo en el que estuvo en prisión provisional aunque estuviera simultáneamente cumpliendo pena de otra causa. Ahora bien, ni dicho precepto, ni su literalidad, ni la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, dan sustento a que ese descuento opere sobre el tope máximo fijado de “cumplimiento efectivo” que resulta de la acumulación jurídica de las condenas, no regulada en el artículo 58.1 Código Penal, sino en el artículo 76 Código Penal.

En conclusión, dice nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2014, de 27 de febrero de 2014) que «la decisión judicial de no descontar del límite máximo de cumplimiento efectivo (...), el periodo de tiempo en que simultáneamente se encontraba como preso preventivo y como penado no es contraria a la Constitución. Es decir, no es constitucionalmente exigible, en tales casos, una interpretación conjunta del artículo 58.1 -en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010 - y de los artículos 75 y 76 Código Penal, que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento de pena, deba conceptuarse como tiempo de “cumplimiento efectivo”».

Y vuelve a repetirlo en Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2014, de 5 de mayo de 2014, al afirmar que «no es constitucionalmente exigible, en tales casos, una interpretación conjunta del artículo 58.1 Código Penal -en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010- y de los artículos 75 y 76 Código Penal, que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento

de pena, deba conceptuarse como tiempo de «cumplimiento efectivo». Y de igual forma descartó también el Tribunal Constitucional que fuera aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, pues en absoluto da sustento a que el descuento del periodo simultáneo de preventiva opere sobre el tope máximo fijado de «cumplimiento efectivo» que resulta de la acumulación jurídica de las condenas, no regulada en el artículo 58.1 Código Penal, sino en el artículo 76 Código Penal. Y en el propio sentido Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2014, de 28 de mayo de 2014.

Y la misma conclusión se alcanza en la más reciente sentencia de esta Sala 509/2014, de 10 de junio, en la que se declara que de la interpretación del Tribunal Constitucional, en rigor, podría deducirse que si en un mismo periodo de tiempo una persona está en prisión preventiva por varias causas, habrá de abonarse a las penas recaídas en cada uno de los distintos procedimientos. Con arreglo a esta interpretación un mismo día de estancia efectiva en prisión podría llegar a valer por dos o incluso por tres o por cuatro (si el interno está cumpliendo una condena y simultáneamente en prisión preventiva por tres causas diferentes). Ello dependería de factores tremendamente aleatorios, como el mayor o menor rigor con que se apliquen la conexidad y el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cronología de la firmeza de cada sentencia (dato en el que el imputado puede influir de manera muy decisiva, acelerando - conformidad- o dilatando -recursos- los ritmos procesales), la coordinación entre los distintos Juzgados... Pero ese nuevo paso en la senda exegética abierta por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 se rechazó expresamente por esta Sala Segunda y posteriormente también por el Tribunal Constitucional. Rigurosamente entendido, el argumento de la literalidad de la norma blandido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 no permitía excluir esas situaciones (abonabilidad de la privación de libertad en todas y cada una de las causas por las que se halla en prisión preventiva aunque el periodo coincide). Pero la interpretación no podía llegar tan lejos pues abría la puerta a soluciones arbitrarias. La Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2012, de 7 de mayo así lo proclamó. Aunque formalmente está en continuidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, despoja de su primacía al argumento basado en la interpretación literal que aleteaba en la primera sentencia. Aunque el abono múltiple de periodos en que existen varias prisiones preventivas

simultáneas también sería consecuencia gramaticalmente deducible de la dicción del artículo 58, el Tribunal Constitucional en ese caso da prevalencia a la interpretación lógica y teleológica sobre la estrictamente literal: “ La concreta cuestión ahora analizada, es decir, la supuesta procedencia de abonar un mismo tiempo de privación de libertad, sufrido provisional y simultáneamente en varias causas, a la pena o penas impuestas en cada una de ellas, no fue abordada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008...

Si, como el demandante pretende, dicha previsión legal se aplicara a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, por ejemplo el caso que se propone en la demanda, los efectos de su aplicación se alejarían de su finalidad y generarían una suerte de fraude de ley, dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena.

... En definitiva, no pueden considerarse irrazonables las decisiones judiciales impugnadas en el concreto aspecto ahora analizado, en cuanto excluyen el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, ya que toman en consideración el tenor del enunciado del artículo 58.1 del Código penal entonces vigente, que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa, y atienden al fundamento y la finalidad de la norma, que entienden dirigida a dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad. Por lo que, no siendo irrazonable la aplicación de la norma, no se aprecia vulneración del derecho a la libertad personal, por lo que la pretensión de amparo, en este concreto aspecto, ha de ser desestimada”.

Como salta a la vista incluso de la propia reiteración de términos con esa raíz, de la dicción de la norma (argumento prioritario, aunque no exclusivo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008) se ha pasa-

do a la “razonabilidad” de la interpretación. Una exégesis que excluye el doble abono de un mismo periodo de prisión provisional es muy razonable pese a que no sea el más exactamente ajustado a la literalidad de los artículos 33 Código Penal y 58 Código Penal antes de la reforma de 2010. En esa dirección han recaído nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Y es que la tesis proclamada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 era controvertida y esta misma Sala pese a acoger el criterio del Alto Tribunal lo hizo no sin dosis críticas y exponiendo una pluralidad de argumentos que motivaban su discrepancia de fondo.

Sirve este excurso para identificar las herramientas hermenéuticas con que hemos de afrontar el tema planteado: se ha pasado de la estricta literalidad de la norma penal (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008) a la razonabilidad de las consecuencias (Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2012).

Se añade en la Sentencia de esta Sala que estamos comentando que es un caso de acumulación de condenas al amparo del artículo 76 Código Penal: la aplicación inmatizada de una reducción doble del tiempo simultaneado entre la prisión provisional y como penado, si se proyecta sobre el límite máximo y no sobre el total de la suma aritmética conduce al absurdo de que en muchos casos cumplirá menos pena quien más delitos haya cometido. La equiparación en pena efectiva entre quienes han cometido un número distinto de delitos es factible en virtud de ese tope máximo (artículo 76) generalizable. Pero el salto al absurdo de que quien solo está condenado a treinta años cumplirá esa pena, pero quien está condenado a cuarenta o sesenta, sin embargo, puede, precisamente por ese dato (pluralidad de delitos: cuantos más delitos más posibilidades habrá de reducir), ver disminuido ese máximo de treinta años con el consiguiente e inexplicable agravio comparativo desborda toda lógica.

Se sigue diciendo que es criterio ya consolidado del Tribunal Constitucional (no se olvide que la doctrina sobre ese doble abono nace en el seno de tal órgano por lo que su interpretación resulta vinculante no solo por mor del artículo 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial sino también por razones de lógica: es el intérprete auténtico de una doctrina elaborada por ese órgano y no compartida en su núcleo por muchos operadores jurídicos) que es correcta desde el punto de vista constitucional por su intrínseca racionalidad la interpretación según la cual cuando se ha lle-

gado a un máximo de cumplimiento reducido por aplicación de los topes máximos (artículo 76 Código Penal)), el abono de prisión preventiva doble no podrá operar. Generaría contradicciones contrarias a toda razonabilidad. Y eso, sea cual sea la concepción que se defiende sobre el fenómeno de la acumulación jurídica del artículo 76 Código Penal: a) Si se considera que a través de ese mecanismo se produce otra nueva pena diferente a las anteriores, por definición no habría dualidad de prisiones en cuanto que la pena sería única: una sola pena a cumplir (resultado de la refundición de las anteriores), una sola preventiva. Por tanto toda la prisión preventiva se abonará una única vez a la única pena a cumplir. b) Si, partiendo de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 de 28 de febrero, se mantiene la individualidad de las penas a cumplir sucesivamente (artículo 70 Código Penal 1973), habría que efectuar el abono en relación a cada una de las penas concretas lo que no supondría más que en casos muy singulares (no es éste uno de ellos) una reducción efectiva sobre ese máximo previsto. Así pues, sea cual sea la interpretación que se haga del Art. 76 (y nótese que las razones de la inaplicabilidad de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 de 28 de febrero -imprevisibilidad de esa interpretación- declarada por la Gran Sala del TEDH en la Sentencia del Río Prada no juegan para nada en materia de abono doble de prisión preventiva, materia respecto de la que jamás se generó una expectativa pues no estaba recepcionada por ninguna resolución antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2008).

Y se añade que el nuevo telón de fondo hermenéutico ha llevado al Tribunal Constitucional a declarar la razonabilidad de una exégesis que excluye de los casos de acumulación de penas el criterio del doble abono (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008). Para establecer el máximo de cumplimiento del artículo 76 (anterior artículo 70) no han de descontarse según la tesis hoy respaldada por el Tribunal Constitucional los periodos en que la prisión preventiva haya estado simultaneada con el cumplimiento de una pena de prisión en ejecución. El concepto de cumplimiento efectivo tiene un significado material -estancia efectiva- que no se compadece ni bien ni mal con considerar que quien estaba en prisión como preventivo y como penado estaba dos veces en prisión. Eso no es doble cumplimiento efectivo. De ahí que en estos casos el abono de esa prisión preventiva padecida cuando se estaba cumpliendo otra pena, se

hará bien para reducir el cumplimiento de la condena que recayó en esa causa, pero no para descontarlo del máximo de cumplimiento fijado (según la concepción latente en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006). Las penas solo quedarán extinguidas cuando se llegue al máximo temporal de cumplimiento. Pero para contar ese máximo no se tiene en cuenta más que el tiempo efectivo de estancia en prisión y no la ficción del doble cómputo.

Acorde con la reciente jurisprudencia de esta Sala que acaba de dejarse expuesta, en las acumulaciones de condena no es constitucionalmente exigible una interpretación conjunta del artículo 58.1 -en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010 - y de los artículos 75 y 76 Código Penal, que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento de pena, deba conceptuarse como tiempo de “cumplimiento efectivo”.

Por todo ello la decisión acordada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Auto recurrido ante esta Sala no ha vulnerado el principio de legalidad ni los derechos fundamentales a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la igualdad (artículo 14 de la Constitución Española) como tampoco ha vulnerado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni precepto alguno del Código Penal.

El recurso no puede prosperar.

III. Fallo

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de preceptos constitucional e infracción de ley interpuesto por el penado contra Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de abril de 2014. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a los efectos legales oportunos.

93.- SENTENCIA 803/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 12/11/14

Estimación recurso de casación admitiendo el doble cómputo si el momento de dictarse la sentencia anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal.

I. Antecedentes

Primero

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo en la Ejecutoria núm. 20/2012, contra el penado dictó Auto de fecha 27 de enero de 2014, en cuyos Antecedentes de hecho consta lo siguiente:

“Primero.- En fecha 16 de octubre de 2013 por la representación procesal se presentó escrito solicitando la práctica de nueva liquidación de condena, donde se abone a favor de dicho penado el tiempo transcurrido en situación de prisión provisional.

Segundo.- En fecha 3 de diciembre de 2013 se recibió en este Sala oficio del Centro Penitenciario “El Acebuche” de Almería solicitando la anulación del licenciamiento definitivo referente al interno por cumplimiento de nueva responsabilidad penal.

Tercero.- Se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que evacuó el preceptivo informe, que consta en autos.”

La parte dispositiva de la anterior resolución es la siguiente:

“La Sala acuerda:

- 1.- Denegar el abono de prisión provisional y la práctica de nueva liquidación de condena que solicita el penado.
- 2.- Declarar que ha lugar a la anulación del licenciamiento definitivo para el 12.12.13 del penado J. D., por cumplimiento de nueva responsabilidad.”

Segundo

La liquidación de condenas practicada por el Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 10 de octubre de 2013 es la siguiente:

“Condenado: Lucas

Núm. ejecutoria: 0000020/2012

Procedimiento origen: PO 0000009/2008

Procedimiento Instrucción: SU 0000002/2008

Órgano de instrucción: J. 1º Inst. e Instruc. 3

Penas: Años - Meses - Días

PRISION 3 0 0

Total en días 1095

Medidas Cautelares. Det. Policial - Det. Judicial - Días abono

DET. 24/11/06 A 26/11/06 3

Total días de abono 3

Resta por cumplir 1092

Fecha de inicio 30/09/2013

Fecha de cumplimiento 25/09/2016

En Oviedo, a diez de octubre de dos mil trece,

EL SECRETARIO”

Tercero

En cumplimiento de lo anterior el Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 11 de febrero de 2014 dicta Decreto, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“SE APRUEBA la liquidación de condena de privación de libertad practicada al penado Lucas, remítase testimonio de la misma al Centro Penitenciario de Villabona”.

Cuarto

Las Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 1 de abril de 2004, dictó Auto, resolución que hoy se recurre, cuyos Antecedentes de hecho son los siguientes:

“Único.- Practicada en la presente causa por el Secretario Judicial liquidación de condena de privación de libertad de 19/3/2014 impuesta a Lucas, se dio vista la Ministerio Fiscal, quien no ha promovido impugnación contra la misma y a la representación procesal del penado que mostró su disconformidad, solicitando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 58.1 del Código Penal (según versión anterior a la redacción vigente otorgada mediante LO 5/2010)”

La parte dispositiva del Auto es:

“SE APRUEBA la liquidación de condena de privación de libertad practicada al penado Lucas, remítase testimonio de la misma al Centro Penitenciario de Villabona.”

Quinto

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del penado Lucas contra el mencionado Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 1 de abril de 2014, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Sexto

El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado Lucas, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

- 1º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de precepto constitucional, en concreto vulneración del derecho al a libertad ex artículo 17 de la Constitución Española en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

2º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por aplicación indebida del artículo 58 del Código Penal, según la interpretación efectuada del mismo por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2008.

Séptimo

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto interesó su desestimación por las razones expuestas en su informe de fecha 19 de junio de 2014; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo

Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas, el día 30 de octubre de 2014, sin vista.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias denegó por Auto de fecha 1 de abril de 2014 al penado Lucas el doble cómputo del tiempo sufrido en prisión preventiva durante el periodo de 27/11/2006 al 9/3/2007, en la causa tramitada en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Mieres (Asturias), Ejecutoria 20/2012, Rollo de Audiencia 9/2008, dimanante del Sumario 2/2008, Sentencia dictada el día 9 de noviembre de 2010, número 261/2010, a una pena de tres años de prisión como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública. El doble cómputo resultaba de que durante el periodo de tiempo comprendido entre el 25/9/2007 al 21/3/2007, se encontraba privado de libertad por cumplimiento como penado en otra causa, concretamente en la Ejecutoria 48/2002 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo.

El auto recurrido, se remite a lo ya acordado por esa Sección en el Auto de fecha 27 de enero de 2014, para la desestimación de la petición del hoy recurrente, y en este último se razona que no procede tal operación en doble cómputo, por haberse abonado dicho periodo en otra ejecutoria, y «siendo de aplicación [además] el artículo 58.1 del Código Penal en su redacción vigente (LO 5/2010) al tiempo de practicarse la liquidación de condena, procede rechazar lo interesado».

Segundo

El condenado Sr. Lucas recurre la anterior resolución, en un recurso de casación con dos motivos que deben ser objeto de estudio en conjunto, pues en definitiva lo que el recurrente cuestiona es la procedencia de computar, en la liquidación de condena practicada en la Ejecutoria 20/2012, Rollo de la Audiencia 9/2008, dimanante del Sumario 2/2008, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mieres, el periodo de prisión provisional (desde 27/11/2006 a 9/3/2007) sufrido en esta causa, simultáneo a la situación de penado en la Ejecutoria 48/2002 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo.

El recurrente mantiene que este periodo de tiempo debe abonarse en la liquidación de condena con el argumento de que procede aplicar el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la referida por LO 5/2010, de 22 de junio, porque la sentencia condenatoria, que es de fecha 9 de noviembre de 2010, es anterior a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

La razón del pedimento del recurrente sobre el abono de la prisión preventiva que coincidió con el cumplimiento de la condena impuesta en otro procedimiento, es la aplicación de la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril, sobre el doble cómputo de los períodos de prisión en los que coincida la condición de penado y preventivo. Doctrina constitucional asumida críticamente por esta Sala desde la Sentencia del Tribunal Supremo 1391/2009, de 10 de diciembre, y cuestionada en cuanto a los efectos que pudiera producir por la Sentencia del Tribunal Supremo 227/2010, de 20 de mayo, que incluso propuso expresamente la reforma del artículo 58 1º del Código Penal para retornar a la interpretación tradicional. Reforma que, efectivamente, se ha

realizado por el Legislador modificando el artículo 58 del Código Penal en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril apoya su doctrina del doble cómputo de los períodos de prisión en los que coincide la condición de penado y preventivo en que el artículo 58.1 del Código Penal, en su redacción anterior a la que le ha dado la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, disponía que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada». Estimaba el Tribunal Constitucional que si la previsión legal aplicable era la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, carecía de cobertura legal expresa la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

Consideraba el Tribunal Constitucional en la referida sentencia 57/2008, que la situación de coincidencia de la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al Legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (artículo 58.1 del Código Penal), lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» permite entender que, si el Legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo.

Es claro que la fundamentación de dicha doctrina ha quedado sin contenido por la posterior reforma legal, operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, que ha venido a clarificar esta cuestión estableciendo un mandato expreso, de ineludible cumplimiento por los Tribunales que están constitucionalmente sometidos al imperio de la Ley, conforme al cual “en

ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

En efecto, si bien con la redacción anterior del artículo 58 1º del Código Penal existía efectivamente una laguna que podía cubrirse en el sentido expresado por el Tribunal Constitucional, esa laguna ha sido expresamente subsanada por el Legislador, en su primera oportunidad a través de la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, despejando la duda en el sentido de que si el Legislador no había incluido ninguna previsión expresa respecto al abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, no fue porque no hubiese querido hacerlo, sino sencillamente porque nunca se había planteado esa duda en la práctica jurisdiccional, que siempre había aplicado la regla de que un mismo período de privación de libertad no puede ser abonado en más de una causa.

En efecto, la coincidencia de la situación de penado y preventivo no es inocua, pues ambas responden a su propia motivación, el cumplimiento de la condena impuesta por la comisión de un determinado delito y la condición de medida cautelar por la indiciaria comisión de otro delito diferente, pero ello no determina que dicha doble condición deba conllevar, en todo caso y por razones constitucionales, el beneficioso efecto de que cada día de privación de libertad determine la ventaja para estos condenados de su cómputo como dos días de cumplimiento, cuando se le condene por el segundo delito. Este efecto carece de suficiente justificación material para su aplicación generalizada y es discriminatorio frente a quienes han sido condenados por un delito único y deben cumplir su condena día a día. La fundamentación del doble cómputo no se deriva necesariamente de una consideración material sino que se encuentra, como permite apreciar una lectura reposada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, en la interpretación conforme a la Constitución de la laguna legal apreciada por el Tribunal Constitucional en el Texto del artículo 58 del Código Penal.

En consecuencia, no existe un derecho constitucional al doble cómputo, sino únicamente la interpretación conforme a la Constitución de una laguna legal, interpretación que queda sin contenido una vez que dicha laguna ha sido subsanada. Por ello, la norma legal actualmente vigente,

que contiene un mandato imperativo (“en ningún caso...”) tiene que ser aplicada en la ejecución de las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, pues es en el momento en el que se impone la condena cuando surge el derecho al abono de la preventiva sufrida, abono que debe realizarse conforme a la normativa legal imperante en el momento de la condena.

Respecto al momento en que debe ser aplicado el nuevo artículo 58 del Código Penal, varios son los momentos que podemos tomar en consideración: a) la ley aplicable en el momento de cometer el hecho punible; b) la franja temporal correspondiente al periodo de prisión preventiva sufrida por el posteriormente penado, de tal modo que si hubiere cambios en la normativa aplicable se procedería a aplicar por tales diversos tramos; c) la fecha de la sentencia, particularmente cuando ésta gane firmeza, porque este es el instante en que nace a la vida jurídica el modo de ejecutar la condena de la persona concernida; d) el momento aplicativo de tal operación, esto es, la fecha en que se liquida la condena.

De tales posibilidades, la última es sumamente inconcreta y discrecional pues depende de la celeridad en ejecutar una sentencia condenatoria de acuerdo con los medios disponibles, de manera que no puede depender de tal operación la aplicación de la secuencia de preceptos vigentes a lo largo del tiempo.

La primera (fecha de comisión del hecho); y, singularmente, la segunda (fecha de la prisión preventiva) podrían contar en su favor con argumentos de mayor solidez.

Algunos precedentes de esta Sala (Sentencias número 265/2012, de 3 de abril o 413/2012, de 17 de mayo) se han decantado por la fecha de la sentencia; hay que estar al régimen sobre abono de prisión preventiva vigente en el momento de dictarse la sentencia.

Tercero

En el presente caso la Audiencia optó por al fecha en que se lleva a cabo la liquidación, criterio que, como hemos visto, no puede asumirse. La fecha de la sentencia (y, lógicamente también la de la prisión preventiva o del hecho) es anterior a la reforma del artículo 58. En efecto la Sentencia condenatoria de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial

de Oviedo que dio lugar a la Ejecutoria núm. 20/2012 es de fecha 9 de noviembre de 2010.

Partiendo de anteriores premisas, mantenemos la tesis del recurrente en el sentido de resultar procedente aplicar el criterio constitucional en el sentido de computar el tiempo íntegro de prisión preventiva para el abono de la condena impuesta, con independencia de que coincidiese con un período de cumplimiento de condena, y por tanto mantener las premisas del recurrente procediendo al abono del plazo de prisión preventiva por él sufrida en el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de noviembre de 2006 y 9 de marzo de 2007.

Procede por tanto estimar lo interesado.

Cuarto

Al proceder la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. Fallo

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del condenado Lucas contra Auto de fecha 1 de abril de 2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias dictado en la Ejecutoria núm. 20/2012, por lo que se deberá ordenar una nueva liquidación de condena en donde se abone el tiempo de prisión preventiva a que se hace referencia en esta resolución judicial.

Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

94.- ESCRITO DEL JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 2 DE JAÉN DE FECHA 08/04/14

Inadmisión de doble abono de un periodo de prisión preventiva.

Escrito del Juzgado Penal 2 de Jaén

Por tenerlo así acordado en la Ejecutoria 139/2007, dirijo a Vd. la presente, al objeto de que informe si los días comprendidos entre el 24/03/2006 y el 08/05/2007 han sido aplicadas como preventiva en otra causa a V.M.A.S., visto el escrito del mismo solicitando su aplicación como preventiva en esta causa.

Escrito del Director del Centro Penitenciario de Córdoba

Acuso recibo a su oficio de fecha 08/04/14 y se informa:

- 1.- En liquidación de condena practicada por el Sr. Secretario Judicial de Ejecutoria 139/07 de J.Penal 2 Jaén se abonó al interno como periodo de preventiva 03/10/05 a 23/03/06 (172 días).
- 2.- El 24/03/06 inicia cumplimiento de Ejecutoria 609/05 J. Penal 1 Córdoba, que extingue el 16/09/09.
- 3.- Por tanto, el periodo de tiempo que, como preventivo, transcurre entre el 24/03/06 a 23/05/07 (día en que se produce pase a penado por Ejecutoria que nos ocupa) el interno simultáneamente cumplía como penado Ejecutoria 609/05 J. Penal 1 Córdoba.
- 4.- Visto lo anterior, y según doctrina esgrimida en Sentencia del Tribunal Constitucional 57/08 de 28 de Abril de 2008, se podría abonar como preventiva de Ejecutoria 139/07 J.Penal 2 Jaén el tiempo en que simultáneamente a esa situación, el interno cumplía como penado la Ejecutoria 609/05 J.Penal 1 Córdoba, es decir del 24/03/06 a 27/05/07

PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE LO PENAL N°2 DE JAÉN

Dada cuenta; visto escrito del condenado, V.M.A.S., e informe del Ministerio Fiscal, y conforme al artículo 58.1 del Código Penal, tras su modificación de la L.O. 5/2010, solo procede abonar como preventiva el tiempo durante el cual así estuvo exclusivamente, y por tanto no procede abonar como preventiva desde el 24 de marzo de 2006 (fecha en la que pasa a penado a disposición del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Córdoba), hasta el 28 de mayo de 2007 (fecha en la que pasa a penado a disposición del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Jaén).

95.- SENTENCIA 61/2014 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 05/05/14

Denegación del periodo de prisión preventiva para el cumplimiento de penas acumuladas.

En el recurso de amparo núm. 1771-2012, promovido por don R.A.M., representado por el Procurador de los Tribunales y asistido por el Letrado, contra la Sentencia núm. 45/2012, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 3 de febrero, que resuelve el recurso de casación núm. 11441-2011, presentado contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 1 de junio de 2011, sobre impugnación de liquidación de condenas acumuladas, dictado en la ejecutoria núm. 37-2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

Primero

Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 2012, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don R.A.M., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que

se citan en el encabezamiento, al considerar que han vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad y seguridad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Segundo

Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En la ejecutoria núm. 37-2001, en la que se dictó la resolución judicial impugnada (luego ratificada en casación), la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó la acumulación post-sentencia de tres causas seguidas contra el demandante, fijando en treinta años de prisión el límite máximo de cumplimiento de las condenas impuestas en las mismas (Auto de 28 de octubre de 2004). El demandante había sido detenido en Estados Unidos el 2 de diciembre de 1997 y quedó a disposición de las autoridades judiciales españolas el 16 de diciembre de 1999, como consecuencia de su extradición. Contra él se siguieron tres causas distintas por delitos de terrorismo en las que, desde su detención, permaneció en prisión provisional hasta la firmeza de sus respectivas condenas.

En la primera de las causas acumuladas (causa A) –rollo de Sala núm. 120-1988, sumario núm. 74-1988, Sección Segunda– el demandante de amparo permaneció en prisión provisional desde el 17 de diciembre de 1999 hasta el 13 de agosto de 2001, fecha en la que pasó a la condición de penado, mientras permanecía preventivo en las otras dos causas. Fue condenado en esta causa como autor de varios delitos de terrorismo a penas que suman sesenta y siete años de prisión.

En el rollo de Sala núm. 44-1988 (causa B, también de la Sección Segunda), el demandante permaneció en prisión provisional desde el 17 de diciembre de 1999 hasta el 24 de octubre de 2001, fecha en la que pasó también a la condición de penado por esta causa, condición que ya tenía en la causa A desde meses antes. Continuó preventivo en la causa C. Fue condenado por estos hechos como autor de varios delitos de terrorismo a penas que suman treinta y nueve años de prisión.

Por último, en la tercera de las causas (causa C), seguida ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 51-1988), el demandante permaneció en prisión provisional desde el 17 de diciembre de 1999 hasta el 19 de diciembre de 2001, fecha en la que pasó también a la condición de penado, que ya tenía en las dos causas anteriores. Fue condenado como autor de varios delitos de terrorismo a penas que suman más de sesenta y dos años de prisión (dos penas de veintiséis años y ocho meses, y una de nueve años).

b) El Tribunal responsable de ejecutar estas condenas, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, una vez recabada información del centro penitenciario donde había permanecido internado desde su detención, ordenó practicar la liquidación de las condenas impuestas en las tres causas acumuladas. La propuesta fue aprobada por providencia de 17 de febrero de 2005. La liquidación de condena indicó que había de cumplir treinta años de privación de libertad (10.950 días), que para su cumplimiento le eran abonables 1.351 días de prisión preventiva –desde el 2 de diciembre de 1997 al 13 de agosto de 2001, periodo de tiempo que se correspondía con el transcurrido desde que fue detenido en Estados Unidos hasta que se declaró la firmeza de la condena que le fue impuesta en la causa A–. Le restaban por extinguir 9.599 días de prisión, por lo que, iniciado su cumplimiento en calidad de penado el 14 de agosto de 2001, las condenas impuestas quedarían cumplidas el 24 de noviembre de 2027.

c) El 1 de julio de 2010 el demandante de amparo presentó escrito ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que, tras invocar la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, 71/2000, 57/2008), solicitó la modificación de su liquidación de condena a fin de que se le abonara íntegro el «tiempo de prisión preventiva sufrida en las diferentes causas a las que había estado sujeto» o, alternativamente, «y estando acreditado que durante el periodo desde el 6 de agosto de 2001 hasta que adquirió firmeza la Sentencia núm. 27/2001», dictada en el rollo núm. 51-1988, «mi representado ha compartido su situación de prisión provisional con la de cumplimiento de la pena, no pudiendo acceder a la situación de penado hasta firme la Sentencia en este procedimiento, y por lo tanto impidiendo a mi representado durante ese periodo acceder a los derechos que otorga la condición de penado, corresponde abonar a mi representado dicho periodo». Es decir, solicitó que para el cumplimiento de las causas acu-

muladas se le abonara adicionalmente el lapso de tiempo en el que simultaneó la condición de penado en la causa A con la de preso preventivo en la causa B y en la causa C.

d) La petición de modificación de la liquidación de condena fue desestimada mediante Auto de 1 de junio de 2011, que denegó la pretensión de abono planteada. La desestimación se justificó señalando que cada período de prisión provisional acordado debía abonarse para el cumplimiento de la condena impuesta en la causa en la que se adoptó como medida cautelar, entendiendo que, tras haberse acordado la «refundición» de las tres causas, «aun aplicando la doctrina establecida en la STC 57/2008, teniendo en cuenta que la aplicación del doble cómputo habría que hacerla en cada una de las condenas, el límite de los 30 años permanece invariable, y ello al margen de que se practicara nueva liquidación teniendo en cuenta la prisión preventiva en la causa de su referencia o en cualquier otra».

e) El demandante de amparo interpuso recurso de casación, reiterando ante el Tribunal Supremo los argumentos planteados en su petición. La solicitud de casación fue desestimada por Sentencia núm. 45/2012, de 3 de febrero. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó la impugnación al ratificar que el tiempo de prisión provisional debe abonarse en la causa en que se decretó y que tal regla no sufre modificación por el hecho de que distintas condenas dictadas en distintas causas hayan sido posteriormente acumuladas y se les haya fijado un límite máximo de cumplimiento. Por ello, en este caso, dada la duración de las penas impuestas en la primera de las causas –que sumaban mucho más de treinta años de privación de libertad–, la petición de abono de prisión provisional en las otras causas acumuladas no variaría la fecha de extinción de condena, lo que justificaba no modificar la liquidación de condena cuestionada.

f) Una vez le fue notificada la Sentencia núm. 45/2012 del Tribunal Supremo, el demandante solicitó su nulidad con fecha 21 de febrero de 2012. La solicitud de nulidad de actuaciones fue resuelta y desestimada mediante Auto de 21 de marzo de 2012, que fue notificado al recurrente el día 30 siguiente.

Tercero

El recurrente sustenta la solicitud de amparo en la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad y seguridad (artículo 17.1

de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Considera que las resoluciones recurridas prolongan indebidamente su estancia en prisión pese a otorgar valor, a efectos de cumplimiento, a la prisión provisional sufrida al tiempo que se encontraba cumpliendo una pena de prisión, porque establecen que dicho computo no se realiza sobre el límite máximo de cumplimiento de las penas acumuladas, sino que se irá computando a medida que se vayan cumpliendo las penas correspondientes impuestas en cada una de las causas, de tal manera que, en la práctica, dicha doctrina viene a establecer la posibilidad de que existan períodos de prisión provisional efectivamente sufridos por el reo que no se lleguen nunca a computar, por quedar extinguidas las penas impuestas en las causas en que la medida cautelar fue acordada tras haber alcanzado antes el límite temporal máximo de cumplimiento de las mismas, una vez acumuladas. En su opinión, la dicción del artículo 58 del Código penal, completada con la interpretación que de dicho precepto ha hecho el Tribunal Constitucional en sus Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, 71/2000 y 57/2008, obliga al Tribunal encargado de la ejecución a abonar el tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de la pena impuesta en la causa en que se decretó, aunque haya coincidido temporalmente con el cumplimiento de otras penas en causas distintas y aunque dicho periodo coincidente lo haya sido en causas que después se cumplen sucesivamente de forma acumulada, en cuyo caso los períodos abonables deben descontarse del límite máximo de cumplimiento. Por ello, reitera, debe reconocérsele el derecho a que le sea abonado también para el cumplimiento de sus condenas acumuladas el tiempo de prisión provisional transcurrido desde el 6 de agosto de 2001 hasta la fecha en que alcanzó firmeza la condena impuesta en la tercera de las causas que extingue.

Cuarto

Por providencia de 20 de diciembre de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el pro-

cedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Quinto

Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2013, de su Secretaría de Justicia, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sexto

El demandante de amparo no formuló alegaciones. Sí lo hizo el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 26 de abril de 2013. En él, tras exponer los antecedentes procesales del caso, pone de relieve la eventual existencia de un óbice procesal que justificaría la inadmisión de la solicitud de amparo por prematura, por cuanto, en el momento en que fue presentada la demanda de amparo –el 26 de marzo de 2012– el recurrente no conocía que cinco días antes –mediante Auto de 21 de marzo– el Tribunal Supremo había desestimado su solicitud de nulidad de actuaciones, ya que le fue notificado el 31 de marzo siguiente.

Subsidiariamente, en cuanto al fondo de la pretensión de amparo, procede a examinar la alegada vulneración conjunta del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva que se anuda a la decisión de no incluir como abonables en la tercera liquidación de condena, realizada tras la acumulación jurídica de las tres causas, todos los períodos de prisión preventiva padecidos y, específicamente, el doble cómputo de los períodos de tiempo en los que el demandante estuvo simultáneamente en condición de penado y preventivo en las tres causas que han sido acumuladas. Considera que la pretensión de amparo debe ser estimada.

Tras exponer la doctrina de este Tribunal recogida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, 57/2008, 92/2012 y 158/2012, relacionada con la aplicación judicial de la obligación legal de abono, para el

cumplimiento de la condena impuesta en una causa, del período de prisión preventiva decretado en la misma (artículos 33 del Código penal de 1973 y 58 del Código penal de 1995), el Ministerio Fiscal constata que, en el presente caso, existen periodos de tiempo no abonados en los que el demandante simultaneó la condición de penado en la causa A y preso preventivo en las causas B y C (concretamente, ciento veintinueve días: desde el 14 de agosto al 20 de diciembre de 2001).

En su opinión, tanto el artículo 33 Código penal de 1973 como el artículo 58 del Código penal de 1995 (antes de su reforma por la Ley Orgánica 5/2010) «contemplaban el abono del tiempo de prisión provisional para reducir la pena privativa de libertad, con la previsión incluso de la posibilidad de abonar en otra causa el tiempo de libertad sufrido». Destaca que la ley no contiene previsión alguna acerca de la forma de abono en el caso de que –tras su acumulación procesal post-sentencia– existan varias causas, varios períodos de prisión provisional y varias penas (artículos 70.2 del Código penal de 1973 y 76 del Código penal de 1995). Sin embargo, los órganos judiciales han seguido en este caso el mismo criterio jurídico que está en la base de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, acerca el cómputo de la redención de penas por el trabajo. Según el mismo, en el caso de cumplimiento sucesivo de penas, la fijación de un límite temporal máximo no configura una nueva pena autónoma que viene a sustituir a las diversas que sucesivamente se cumplen, por lo que el abono de la prisión provisional no ha de deducirse del límite temporal máximo, sino que habrá de hacerse sobre la pena impuesta en cada causa a medida que éstas se vayan cumpliendo por orden de gravedad.

Para el Ministerio Fiscal, el modo de aplicación de la obligación legal de abono de la prisión provisional acordado por las resoluciones cuestionadas en amparo puede provocar en algunos casos de penas de larga duración acumuladas la «eliminación de periodos de privación de libertad sufridos en prisión preventiva para su abono al cumplimiento de la pena», dado que existen penas que nunca se cumplirán por lo que el tiempo de privación de libertad cautelar nunca será deducido del cumplimiento de la condena. Afirma que si tal situación llegara a producirse significaría una aplicación del artículo 58 del Código penal contraria a su propio tenor y finalidad, que vulneraría el artículo 17 de la Constitución Española al establecer una privación de libertad cuyo abono se sustrae del cómputo de la pena –del tiempo efectivo de cumplimiento– sin ninguna cobertura

legal. Como consecuencia de lo anterior, entiende que el cumplimiento efectivo máximo resultaría ampliado por aquellos períodos de privación de libertad que no han podido computarse en las causas que se han de declarar extinguidas al alcanzar el límite máximo, por lo que dichos períodos de privación de libertad no abonados resultan añadidos –de hecho– al tiempo máximo de cumplimiento, desatendiendo así el mandato del artículo 76 del Código penal de 1995.

En definitiva, aplicando los anteriores criterios al caso, el Ministerio Fiscal concluye que de aceptarse el criterio judicial cuestionado «el tiempo efectivo de cumplimiento quedará superado por los días de privación de libertad correspondientes que han quedado eliminados del cómputo por virtud del cumplimiento y abono sucesivo de cada prisión a cada pena». Por lo expuesto, concluye, la interpretación judicial cuestionada limita en este caso la aplicación de la norma penal reguladora respecto a la deducción de los períodos de privación de libertad por prisión preventiva de la pena a la que corresponden, eliminando parte de ellos, sin cobertura legal, lo que provoca que se supere el límite temporal máximo de cumplimiento efectivo y, con ello, entiende que las resoluciones cuestionadas en amparo han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente, por lo que solicita su anulación con el mandato de que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad personal.

Séptimo

Por escrito de 21 de noviembre de 2013, el Magistrado solicitó la abstención en el presente recurso de amparo por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 1 de junio de 2011, en la ejecutoria núm. 37-2001, conforme a la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de 21 de noviembre de 2013, se le tuvo por abstenido, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de sus incidencias.

Octavo

Por providencia de 30 de abril de 2014, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de mayo de 2014.

II. Fundamentos Jurídicos

Primero

La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que han desestimado su solicitud de modificación de la liquidación de condena, practicada para el cumplimiento sucesivo de las diversas penas privativas de libertad impuestas al demandante en tres procesos por delitos de terrorismo. Dichas causas, y las condenas que en ellas se impusieron, fueron judicialmente acumuladas para su ejecución post-sentencia, fijando a la condena del demandante un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo de treinta años –artículo 76 del Código penal de 1995–. La vulneración denunciada se habría producido al no deducir en la liquidación de sus condenas acumuladas determinado periodo de tiempo durante el que el demandante simultaneó la condición de preso preventivo en dos de las causas y penado en la tercera de ellas.

El demandante considera que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), pues desconocen el mandato legal, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril, y deniegan indebidamente el abono para el cumplimiento de su condena acumulada del período de tiempo que permaneció simultáneamente en situación de penado por una causa y de prisión provisional por las otras dos. Por tanto, de forma implícita, entiende que dicho abono o descuento había de deducirse del límite temporal máximo de cumplimiento (treinta años de prisión) fijado en el Auto de 28 de octubre de 2004.

En cuanto al fondo de la pretensión, el Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, entiende también que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (artículo 17.1 de la Constitución Española). Señala que el periodo de tiempo que se reclama, de acuerdo con la doctrina constitucional, es susceptible de doble cómputo y ha de ser descontado del límite máximo de cumplimiento. Afirma que, en otro caso, tal y como entendieron las resoluciones recurridas, el

período de tiempo de prisión provisional coincidente con la situación de penado cuyo abono adicional se reclama, carecería de toda incidencia y relevancia en el cumplimiento de las penas. Postula, por ello, la anulación de las resoluciones recurridas en amparo para que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad.

Por tanto, la cuestión de fondo objeto de este recurso se circunscribe a verificar si la decisión de los órganos judiciales por la que se rechaza modificar la liquidación de las condenas acumuladas es contraria al derecho fundamental a la libertad y seguridad (artículo 17.1 de la Constitución Española) en tanto supone un alargamiento ilegítimo de la permanencia en prisión del condenado, con inobservancia de las disposiciones del Código penal reguladoras de la materia.

Segundo

El Ministerio Fiscal plantea la existencia de un eventual óbice procesal que justificaría en este momento la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [artículo 50.1 a), en relación con el artículo 44.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. El examen de las actuaciones recibidas tras decidir la admisión a trámite del recurso pone de relieve que, en el momento en que fue presentada la demanda de amparo “el 26 de marzo de 2012”, el recurrente no conocía que cinco días antes “mediante Auto de 21 de marzo” el Tribunal Supremo había desestimado su solicitud de nulidad de actuaciones, ya que dicha resolución le fue notificada el 31 de marzo siguiente. Es decir, si bien la vía judicial previa había sido objetivamente agotada y la jurisdicción se había pronunciado en sentido desestimatorio sobre la pretensión de nulidad, el demandante, subjetivamente, no conocía este dato, y acudió al amparo sin esperar a que le fuera notificada la decisión que ponía fin a su solicitud de nulidad y sin hacer referencia alguna a dicha circunstancia, mención a la que, por lealtad procesal, venía obligado. Pues bien, pese a ello, atendido el fundamento del requisito de procedibilidad alegado, que no es otro que asegurar el carácter subsidiario del recurso de amparo, esta peculiar circunstancia impide apreciar el óbice planteado dado que, habiendo sido resuelta por la jurisdicción la petición de nulidad en sentido desestimatorio cinco días antes de demandar el amparo de este Tribunal, nunca ha existido objetivamente el riesgo de interferencia entre

la decisión jurisdiccional y la que pudiera adoptar este Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3, y 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Tercero

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión que aquí se plantea en la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2014, de 27 de febrero, declarando que no vulnera el artículo 17.1 de la Constitución Española la no aplicación de la jurisprudencia del doble cómputo establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril, en los supuestos en que se haya establecido un límite máximo de cumplimiento (doctrina que ha sido reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2014, de 10 de abril).

En dicha Sentencia, fundamentos jurídicos 3 a 5, tras exponer la doctrina desde la inicial Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril, y las sucesivas Sentencias del Tribunal Constitucional 92/2012, de 7 de mayo; 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; 148/2013, de 9 de septiembre, y 168/2013, de 7 de octubre, sobre diversos aspectos derivados de las exigencias que la Constitución impone en la aplicación del artículo 58.1 del Código penal 1995, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se expresa que, en el caso de las condenas acumuladas, la decisión judicial de no descontar del límite máximo de cumplimiento efectivo, fijado en treinta años, el periodo de tiempo en que simultáneamente se encontraba como preso preventivo y como penado no es contraria a la Constitución. Es decir, no es constitucionalmente exigible, en tales casos, una interpretación conjunta del artículo 58.1 –en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010– y de los artículos 75 y 76 Código Penal, que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento de pena, deba conceptuarse como tiempo de «cumplimiento efectivo».

También descartamos que fuera aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, pues en absoluto da sustento a que el descuento del periodo simultáneo de preventiva opere sobre el tope

máximo fijado de «cumplimiento efectivo» que resulta de la acumulación jurídica de las condenas, no regulada en el artículo 58.1 Código Penal, sino en el artículo 76 Código Penal.

Aplicando dicha doctrina a las resoluciones impugnadas, podemos afirmar que el argumento contemplado en las mismas por el que se rechaza la solicitud de inclusión en la liquidación como tiempo de abono desde el 6 de agosto de 2001 hasta que adquirió firmeza la Sentencia núm. 27/2001 (dictada en el rollo núm. 51-1988), en que el recurrente simultaneó la situación de preso preventivo con la de penado, no puede tacharse de irrazonable.

Cuarto

Los razonamientos expuestos conducen a concluir que las decisiones adoptadas no han producido la alegada lesión del derecho a la libertad del demandante (artículo 17.1 de la Constitución Española), al no contravenir lo dispuesto en el 58.1 Código Penal 1995, ni quebrantar tampoco el fundamento y los fines que justifican la acumulación jurídica (artículo 76 Código Penal), lo cual nos lleva a la denegación del amparo.

Fallo

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don R. A. M.

96.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 18/06/14

Desestimación de prisión provisional al no existir necesidad de acordar medida cautelar que empeora la situación del penado con enfermedad terminal.

En el recurso de Apelación interpuesto ante la Sala por la representación procesal de JMUB contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 2 por el que se acordó su prisión provisional, al que se ha acumulado el recurso que contra el mismo Auto se ha presentado por la representación procesal de Asociación Víctimas del Terrorismo, los componentes de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y resolución, bajo la presidencia de la primera de los mencionados y siendo ponente la magistrada Sr. Bayarri García, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal,

Antecedentes de Hecho

Primero

En la presente causa, por Auto de fecha 3 de abril de 2014 del Juzgado de Instrucción Central número 2, se acordó: “se decreta la prisión provisional incondicional y comunicada del imputado JMUB, con D.N.I. [...] nacido el día 09/01/1956 en Mondragón hijo de L y M; a disposición de este Juzgado Central en mérito del presente Sumario.

Dicha medida de prisión se llevará a cabo en su domicilio, con las medidas de vigilancia necesarias, para lo que se librarán los despachos oportunos.

El imputado únicamente podrá salir de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa”.

Contra dicha resolución se interpuso por la representación procesal de JMUB, mediante escrito de fecha 4 de abril de 2014, recurso de reforma, por estimar que los hechos y la posibilidad de repercusión de los mismos se encuentran fuera de todo cauce legal, por cuanto debiera decretarse la prescripción del delito de conformidad con el artículo 113 y 114 del Código Penal de 1973, por tratarse de hechos acaecidos en 8 de junio de 1986 sobre los que se dictó auto de sobreseimiento, por autor desconocido, en fecha 21 de julio de 1987, sin que se reiniciasen las actuaciones hasta el 17 de febrero de 2014, más de 20 años después, sin que exista resolución judicial contra el mismo en relación a estos hechos contra el recurrente, por lo que estima no procede decretar prisión por unos hechos que se encuentran prescritos.

Se alega, además, que la medida de prisión domiciliaria adoptada es más restrictiva aún que la adoptada por la Sala de lo Penal en la causa donde cumple condena, que acordó la libertad condicional con la prohibición de salir de la población de Mondragón, donde reside, atendida la enfermedad mortal que padece, ejecutoria en la que está cumpliendo pena máxima (ex artículo 70 2 del Código Penal) de treinta años de condena, cumpliendo la totalidad de los controles y requisitos que por la sala le fueron en su día impuestos.

Se alega, por último, que el posible enjuiciamiento, y hasta un hipotética condena, no supondría un mayor lapso de tiempo a cumplir privado de libertad, pues, en todo caso, la presunta condena habría de ser refundida con la que actualmente está cumpliendo, por lo que, no siendo esperable un incremento de la penalidad, no es esperable un incremento del riesgo de fuga, por lo que estima injustificada y desorbitada la imposición de una medida de prisión provisional en el presente caso.

Asimismo, la Asociación Víctimas del Terrorismo presentó contra dicha resolución recurso de reforma mediante escrito de fecha 11 de abril de 2014, recurso de reforma contra dicha resolución, por estimar que desde que se decretó su libertad condicional por padecimiento de una enfermedad supuestamente en fase terminal, no se ha producido empeoramiento alguno, hace más de 570 días, por lo que estima puede ser tratado de su enfermedad en establecimiento penitenciario, por lo que interesa se dicte nueva resolución en la que se acuerde el ingreso en prisión de JMUB.

El Ministerio Fiscal informó en escrito de 11 de abril de 2014 reiterando los alegatos ya esgrimidos en su informe de fecha 19 de febrero de 2014 por el que interesaba la adopción de la medida cautelar de prisión provisional por estimar que el delito no está prescrito, por estimar que basta con la aparición de un dato incriminador en cualesquiera otras actuaciones seguidas contra el imputado, aunque de ellas no se haya tenido noticia en este procedimiento, y aunque en el procedimiento en que tales datos incriminadores aparecen no se haya dictado resolución judicial alguna que impute al recurrente los hechos por los que en este procedimiento se le investiga, para estimar interrumpida la prescripción según interpreta los términos de las Sentencias del Tribunal Supremo 751/2003, 312/2005 de 9 de marzo, 149/2009 de 24 de febrero, 793/1995 de 20 de junio, 17/2005 de 3 de febrero. Añade que, no estando prescritos los hechos, la medida de prisión provisional tiene por objeto asegurar la disposición del imputado en el marco del presente procedimiento, por lo que dada la gravedad de los hechos imputados, existe un riesgo de sustraerse a la acción de la justicia que justifica la adopción de la medida cautelar.

Por la representación procesal de asociación víctimas del terrorismo, en escrito de fecha 11 de abril de 2014, se opuso al recurso de reforma interpuesto contra la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, compartiendo el criterio del Ministerio fiscal conforme al cual se considera que los hechos no están prescritos por existir, en otras diligencias, una investigación policial y una actuación judicial que constituye el necesario ejercicio de la actividad de investigación y procesal contra los denunciados.

Estima asimismo que no es desproporcionada la adopción de la medida cautelar de prisión provisional pese a que la sala de lo Penal hubiese acordado el cumplimiento de la pena en condiciones de libertad condicional, por estimar que dicha situación acordada por la sala “es incompatible con la adopción de la medida de prisión provisional ahora acordada y debía ser revocada, como finalmente ha sido”.

Alegando por último que la gravedad de las penas aparejadas a los hechos que se le imputan determinan la necesidad imprescindible de la adopción de la medida de prisión provisional que se recurre.

Por Auto de fecha 14 de abril de 2014 se desestimó el recurso de reforma interpuesto por JMUB por estimar el fundamento de derecho “único”

que las alegaciones vertidas en el escrito del recurrente no desvirtúan las consideraciones tomadas en cuenta para adoptar la medida cautelar cuya modificación se pretende.

Por Auto de fecha 5 de mayo de 2014 se desestimó el recurso de reforma interpuesto por asociación víctimas del terrorismo, por estimar el fundamento de derecho “único” que las alegaciones vertidas en el escrito de los recurrentes no desvirtúan las consideraciones tomadas en cuenta para adoptar la medida cautelar cuya modificación se pretende.

Por escrito de fecha 21 de abril de 2014, la representación procesal de JMUB interpuso para ante esta Sala, el presente recurso de apelación.

Por escrito de fecha 8 de mayo de 2014, la representación procesal de asociación víctimas del terrorismo interpuso para ante esta Sala, el presente recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 29 de abril de 2014 impugnó expresamente el recurso de apelación interpuesto por asociación víctimas del terrorismo, reiterándose en los informes y argumentos emitidos con anterioridad.

Asociación Víctimas del Terrorismo asimismo se opuso al recurso de apelación interpuesto por JMUB mediante escrito de fecha 29 de abril de 2014

Segundo

JMUB se encuentra imputado en este procedimiento por “un delito de atentado previsto en el artículo 233-3º párrafo en relación con el artículo 57. Bis a) y artículo 406,3º del Código Penal texto Refundido de 1973, actual artículo 572.2º 1 y 572.3 del Código Penal vigente” (Antecedente de hecho Tercero de la resolución impugnada). Hechos acaecidos en fecha 8 de junio de 1986.

Tercero

Observadas las normas del procedimiento.

Fundamentos Jurídicos

Primero

No va a pronunciarse esta alzada, per saltum, sobre si los hechos están o no prescritos, ante la ausencia de argumentación jurídica alguna en las resoluciones impugnadas al respecto, sin que pueda esta alzada suplir dicha omisión ni inferir cuales sean las razones que pudieran llevar a estimar al Juez a Quo a la consideración de que ello no sea así, pese a la constante y ya pacífica doctrina tanto del Tribunal Constitucional cuanto del Tribunal Supremo al respecto.

A modo de ejemplo, entre las más recientes, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 187/2013 de 4 de noviembre de 2013, siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, que recuerda que: “según reiterada doctrina constitucional «la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto “en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica”, si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores, ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar “delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo” afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados» (Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

De este modo, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), sin posibilidad de interpreta-

ciones in malam partem en virtud del artículo 25.1 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (Sentencias del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

(...)

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2010, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena.

Tal regulación de la prescripción de la pena es coherente con que el hecho de que el culpable ya está plenamente identificado, a diferencia de la prescripción del delito, y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento, in natura o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción.” Pues bien, al igual que acaece en el supuesto contemplado por la jurisprudencia transcrita, en el presente caso y aun cuando no se trata de prescripción de la pena, sino del delito, el imputado se encontraba en prisión por otros delitos, a disposición del Tribunal y plenamente identificado, por lo que la inactividad procesal no le es imputable en modo alguno.

Por otra parte, entre las recientes Sentencias del Tribunal Supremo, puede mencionarse (entre otras innumerables) la Sentencia del Tribunal Supremo número 376/2014 de trece de mayo de 2014, (Ponente, Excmo. Sr.: D. José Ramón Sanano Soriano) que recuerda, siguiendo lo declarado por el Tribunal Constitucional en sentencias 37/2010 de 19 de julio, 63/2005 de 14 de marzo y 29/2008 de 20 de febrero que “ el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querellantes (configuración procesal de la prescripción) sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción)” y asimismo cita Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005 de 14 de marzo y 29/2008 de 20 de febrero.

Segundo

Si se contemplan los avatares del instituto de la prescripción durante los últimos años, es patente que en la actualidad ningún problema se aprecia a la hora de interpretar cual sea el “dies a quo” y cual el “dies ad quem”, y el modo de computar el plazo de prescripción dentro de cada procedimiento: en efecto, el Código Penal de 1995. L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre regulaba el instituto de la prescripción en el Artº 132.2: “La prescripción se interrumpirá quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena”.

Ambigüedad legislativa que determinó graves problemas interpretativos y motivó la queja jurisprudencial: Sentencia del Tribunal Supremo 855/1999 de 16 de Julio: “desafortunada frase empleada por el anterior Código Penal mantenida por el legislador de 1995”. Sentencia del Tribunal Supremo 879/2002 de 17 de mayo: “es cierto que la determinación del momento interruptivo, constituye una cuestión polémica por la defectuosa técnica de expresión legal”. Sentencias del Tribunal Supremo 672/1995 de 20 de mayo y 1559/2003 de 19 de noviembre en el mismo sentido: “nuestro Código... no establece como sería preferible desde la

perspectiva de la seguridad jurídica, qué actos procesales concretos determinan dicha paralización”.

Pues bien, cual fuera el momento interruptivo quedó claro (antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/95) por la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo: tras una larga evolución jurisprudencial, la Sala II del TS establecía que ha de entenderse que “el procedimiento se dirige contra el culpable” desde el mismo momento de presentación de la denuncia o interposición de la querrela.

(Sentencia del Tribunal Supremo 797/1997 de 4 de junio, Sentencia del Tribunal Supremo 1688/2000 de 6 de Noviembre, Sentencia del Tribunal Supremo 492/2001 de 27 de marzo, Sentencia del Tribunal Supremo 979/2002 de 23 de Mayo, Sentencias del Tribunal Supremo 162/2003 de 4 de febrero, 298/2003 de 14 de Marzo, 751/2003 de 28 de Noviembre, Sentencia del Tribunal Supremo 71/2004 de 2 de Febrero).

Llegándose a concretar, inclusive la fecha del asiento en el Registro General del Juzgado como momento interruptivo. El fundamento de esta doctrina jurisprudencial se basaba en el principio de seguridad jurídica, puesto que así se objetivaba el “dies a quo” de la interrupción de la prescripción sin que opere en ello la mayor o menor diligencia del juez o tribunal.

Este pacífico paisaje se vio alterado por la modificación que supuso doctrina del Tribunal Constitucional posterior a la Sentencia 63/2005. Con anterioridad a dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional venía entendiendo que la prescripción era una cuestión de mera legalidad que correspondía decidir a los tribunales ordinarios y carecía de relevancia constitucional. (Sentencias del Tribunal Constitucional 152/1987 de 7 de octubre; 255/1988 de 21 de diciembre; 83/1989 de 10 de mayo; 12/1991 de 28 de enero; 223/1991 de 25 de noviembre 150/1993 de 3 de mayo... entre otras innumerables y AATC 944/1989, 112/1987 y 340/2004).

A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2001 de 17 de marzo matiza su doctrina estimando que una vez el legislador ha configurado libremente la prescripción, su aplicación al caso concreto puede ser objeto de examen en recurso de amparo. Esta doctrina fue la seguida a partir de 2001, entre otras por Sentencias del Tribunal Constitucional 64/2001, 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001, todas ellas de 17 de marzo (caso Marey).

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 63/2005 de 14 de Marzo rompe con el criterio tradicionalmente seguido hasta entonces, aborda un examen completo de la naturaleza jurídica y alcance del instituto de la prescripción penal y se aparta de la doctrina hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo, afirmando, en primer lugar que el momento de interrupción de la prescripción es materia constitucional vinculada al Derecho de Tutela Judicial Efectiva y señala que para que pueda entenderse que el procedimiento se dirige contra el culpable es necesario un acto judicial al ser los tribunales los únicos legitimados para el ejercicio del *ius puniendi*, e impone un deber de diligencia a las partes acusadoras. Estima el Tribunal que “cualquier otra interpretación del art° 132 Código Penal, es decir, automatismo del plazo en función del dato de la mera presentación de la querrela o denuncia, permanecería anclada en el entendimiento de la prescripción penal como un instituto de naturaleza exclusivamente procesal e ignoraría, con ello, la esencia sustantiva del mismo como instrumento a través del cual se manifiesta la extensión temporal de la posibilidad de ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008 (Caso Urbanor. Los Alberto) continua la misma línea al entender que la prescripción está conectada al Derecho Fundamental contra la libertad y contra la limitación del “*ius Puniendi*” del Estado.

Esta doctrina ocasionó hondo malestar en el Tribunal Supremo, que en acuerdos no jurisdiccionales del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 2005 y 25 de abril de 2006: acordó la no aplicación de dicho criterio por estimar que la Doctrina del Tribunal Constitucional había invadido sus competencias.

Pese a tales antecedentes, en la actualidad la materia es pacífica, tras la reforma legal del instituto de la prescripción por L.O. 5/2010 de reforma del Código Penal que resolvió la pugna jurisprudencial con una regulación en la que establece que la prescripción se interrumpe sólo a partir del momento en que “ se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya (a persona determinada en un determinado procedimiento) su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, debiendo quedar la persona suficientemente determinada en la resolución judicial. Ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación”, introduciendo

además una nueva figura de “ suspensión del cómputo de la prescripción “ por plazo máximo de 6 meses (2 para las faltas) a partir del momento de la presentación de la querrela o denuncia.

Es parecer de este Tribunal que, actualmente, se requiere de una resolución judicial en el procedimiento que dirija éste contra una determinada persona.

En el caso concreto, y según los propios términos del Auto recurrido, el presente procedimiento se incoa por hechos acaecidos en fecha 8 de junio de 1986. y se sobresee provisionalmente por falta de autor conocido mediante Auto de fecha 21 de julio de 1987. No es hasta 19 de marzo de 2014 cuando el Ministerio Fiscal (a la vista de unos testimonios existentes en otros procedimientos y unos informes policiales asimismo vertidos en otro procedimiento, en el que ni el Ministerio Fiscal, ni las acusaciones particulares interesaron, ni el Juez Instructor acordó remitir testimonio a esta causa) presenta escrito e interesa la reapertura del sumario, así como que se solicite testimonio de lo actuado en aquél procedimiento para su unión a éste formulando denuncia contra el hoy recurrente. (a la denuncia van unidas las diligencias de investigación de la fiscalía 3/2014, incoadas en la fiscalía en el año 2014, sobre la base de un informe de inteligencia de la Guardia Civil, asimismo elaborado en el año 2014 (27 de enero de 2014) en base a las declaraciones de distintos imputados, en diversos procedimientos, así como en base a la similitud en marca y modelo del arma empleada en el atentado investigado en este procedimiento (una pistola FN Browning gp 35 “o arma similar”) con el arma encontrada en la empresa “Jalgi” de Mondragón tras la liberación de OL secuestrado por E.T.A., hallándose una pistola FN Browning gp 35, empleada para el atentado perpetrado el 6 de diciembre de 1986 contra el Guardia Civil D. MLV, Atentado por el que fue condenado el hoy recurrente por sentencia de 20 de marzo de 2000 por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en otro procedimiento: similitud de marca y modelo, NO examen pericial de casquillos o munición empleada en uno y otro caso lo que es significativo a la hora de considerar ello, o no, elemento objetivo externo de corroboración del testimonio).

Sobre todo ello, los peritos que elaboran para la Fiscalía el informe en el año 2014, así como el Ministerio Fiscal, estiman la posibilidad de impu-

tar la autoría del atentado a que el presente procedimiento se refiere, entre otros, al hoy recurrente.

En fecha 2 de abril de 2014, el Juzgado de Instrucción Central número 5 remite al Juzgado de Instrucción Central n° 2 testimonio de lo actuado en el Sumario 12/97.

En fecha 3 de abril de 2014, se decreta la prisión provisional del recurrente, “en mérito del presente sumario” Conforme al Código Penal de 1973, en vigor en el momento de ocurrir los hechos, “la responsabilidad penal se extingue:... Por prescripción del delito” (artículo 112-6° del Código Penal Texto refundido publicado por Decreto de 14 de septiembre de 1973.) señalando el artículo 113 que “los delitos prescriben a los veinte años cuando la Ley señalare al delito la pena de reclusión mayor” y puntualizando el artículo 114 que “el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que... se paralice el procedimiento”.

Los veinte años, desde que el 21 de julio de 1987 se archivó provisionalmente la causa, se cumplieron el 20 de Julio de 2007.

Esta alzada, sin embargo, no va a verificar pronunciamiento acerca de si el delito por el que se sigue el presente procedimiento está o no prescrito, ni si la extensión de la exigencia de resolución judicial a las resoluciones dictadas en otros procedimientos (en lo que se aprecia como una manifestación clara de Derecho Penal de Autor), constituiría o no la praxis in malam partem a que la Sentencia del Tribunal Constitucional antes transcrita (Fto. Jrdco. Primero) hace referencia. Ello a fin de evitar pronunciamientos per saltum pues no existe pronunciamiento previo del Juez a Quo al respecto, pese a que la alegación expresa de prescripción constituía el objeto del recurso de reforma interpuesto, quedando así imprejuizado el alegato de la parte, quien, ello no obstante, no solicita la nulidad de la resolución dictada, sino su revocación.

Ob iter dicta, y sin perjuicio de que la jurisprudencia citada en los escritos de impugnación del recurso sigue siendo aplicable (pues toda ella hace referencia a “un procedimiento” “en el procedimiento” “en las actuaciones”...) hacer mención de que la jurisprudencia en la materia, tras la

reforma instituto de la prescripción por L.O. 5/2010, se encuentra recogida en las siguientes resoluciones, a las que nos remitimos:

STC nº 127/2011 de 18 de Julio (Ponente: [...])

STC nº 133/2011 de 18 de Julio (Ponente D^a [...] con vp de [...])

STC nº 37/2012 (del Pleno) (Ponente D. [...] con vvpp de D. [...], D. [...], D^a [...] D. [...])

STS Acuerdos de Pleno no jurisdiccional de 26 de Octubre de 2010 y de 27 de abril de 2011.

STS de 4 de diciembre de 2009 (Ponente D. [...] con V.P. de D. [...] y de D. [...])

STS de 11 de Octubre de 2010 (Ponente D. [...])

STS 27 de Diciembre de 2010 (Ponente D. [...])

STS de 21 de Noviembre de 2011 (Ponente D. [...])

STS de 3 de Junio de 2011 (Ponente D. [...], con v.p. de D. [...] y D. [...])

STS de 28 de Junio de 2012 (Ponente D. [...])

STS de 17 de Julio de 2012 (Ponente D. [...])

STS de 24 de Octubre de 2012 (Ponente D. [...]).

STS de 13 de mayo de 2014 (Ponente D. [...]).

Tercero

Centrándonos en el objetivo de los presentes recursos, que es la adopción de la medida de prisión provisional (domiciliaria o no) respecto del penado por otras causas JUB a fin de garantizar su sujeción a este procedimiento. Pese a la profusa argumentación relativa a la existencia de indicios de criminalidad en otros procedimientos, no se argumenta por el Juez a quo por qué procede adoptar tal medida cautelar, salvo las referencias genéricas a la gravedad de la pena a impone cuando el imputado en este procedimiento, ya condenado a pena refundida de treinta años de prisión, se encuentra en la actualidad cumpliendo pena en régimen de libertad condicional atendido que sufre un cáncer cerebral en fase terminal. No exis-

te argumentación relativa a la necesidad de dicha medida (más allá de la gravedad de las penas aparejadas al delito que se le imputa) y ello, pese a que tal extremo constituía objeto del recurso de reforma, pues la parte argumenta que la pena de treinta años refundida que ya cumple no podría ser incrementada ni aún en el improbable supuesto de que el recurrente fuera juzgado por tal delito y en el igualmente improbable supuesto de que fuere por ello condenado (improbable por imposibilidad física de que llegue con vida a la fecha en que se señale el juicio oral, así como por la posible circunstancia de que el delito se encuentre prescrito) pues, atendida la fecha de los hechos, la posible condena habría de ser refundida con las que ya cumple, por lo que el máximo de treinta años efectivos a cumplir por el recurrente no se vería alterado. NO existe pues riesgo de fuga por la gravedad de las penas aparejadas a los hechos que se imputan pues la pena, aún en el caso de que recayese, ya está siendo cumplida. Ni se aprecia que exista, 27 años después de acaecer los hechos, riesgo de destrucción o alteración de pruebas, si el penado continúa con el régimen de libertad condicional impuesta por la Sala.

No existe, así pues, necesidad alguna de reformar el régimen adoptado por la Sala para el cumplimiento de la pena refundida, pues la nueva imputación, por muy grave que sea, no incrementa el riesgo de fuga, ni el Juez a quo lo argumenta en modo alguno en su resolución.

Sí verifica argumentación al respecto la acusación particular víctimas del terrorismo, tanto en su escrito de oposición al recurso de reforma y apelación, interpuesto por JMUB, en el que en su alegación tercera refiere que “cosa contraria es que la situación de libertad condicional acordada anteriormente no sea compatible con la de prisión preventiva ahora acordada y deba de ser revocada, como finalmente ha sido”, cuanto en sus propios escritos de reforma y apelación en los que sustenta su petición de que se adopte la medida cautelar de prisión provisional por el dato de que el penado, ahora de nuevo imputado en este procedimiento, está en régimen de libertad condicional en la ejecutoria que cumpliría más de 500 días, sin haber sufrido empeoramiento de su estado físico, por lo que aprecia que puede ser atendido y tratado en prisión. Razonamientos estos que no pueden ser atendidos, el primero de ellos porque parte de presuponer potestad en el Juez de Instrucción para “revocar” una resolución de la Sala, lo que no puede compartirse. Y el segundo, porque el hecho de que no haya sufrido empeoramiento tampoco determina que haya mejorado en

relación al estado físico terminal que padecía y sigue padeciendo y determinó que por la Sección Primera de esta Sala se acordase la libertad condicional atendido su estado terminal. A ello ha de unirse cuanto de forma extensa y detallada ya argumentó el Juez a quo al respecto, pues en la resolución recurrida explícita pormenorizadamente cómo, en efecto, los últimos informes médicos recabados por él del Médico Forense acreditan la presencia de metástasis en porción superior del hemisferio cerebeloso izquierdo en el lóbulo parietal derecho y temporal derecho y que el médico forense ha informado en el sentido de que el Centro penitenciario no es lugar idóneo para que el paciente siga el tratamiento previsto por el equipo médico oncológico”.

Así pues, y atendidos los propios argumentos expuestos por el Instructor, esta alzada estima que no existe en el caso causa que determine la necesidad de acordar una medida cautelar que empeora la situación de un penado aquejado de cáncer cerebral en estadio terminal, especialmente si se aprecia que la imputación que pudiera efectuarse en este procedimiento es para el imputado irrelevante a efectos penológicos.

Apreciando que los informes médicos solicitados claramente indican la inconveniencia de ingresar a dicho enfermo en prisión, y apreciándose la prisión domiciliaria como innecesaria y desproporcionada atendidas las circunstancias personales acreditadas del recurrente, esta alzada estima, mayoritariamente, que el recurso de apelación interpuesto por Asociación Víctimas el Terrorismo ha de ser íntegramente desestimado, en cuanto postula la adopción de la prisión provisional penitenciaria del imputado, y que el recurso de apelación interpuesto por JMUB ha de ser estimado en su integridad, con revocación de la resolución dictada, acordándose en su lugar la libertad provisional por esta causa de JUB que queda circunscrita a los términos y condiciones que como penado ya le fueron impuestos por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Primera de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

VISTOS los artículos mencionados, y demás aplicables

Acordamos.— Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Asociación Víctimas del Terrorismo y estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de JUB contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de fecha 3 de abril de 2014, por el que se acordaba la

prisión provisional domiciliaria de JUB, sin que pueda salir de su domicilio salvo las horas precisas para recibir tratamiento por su enfermedad.

97.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 24/01/14

Se deja sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega.

Hechos

Primero

Con fecha 9 de enero de 2014 se ha dictado providencia dándose traslado al Ministerio Fiscal y defensa, respectivamente, a fin de que informasen respecto de la situación personal del reclamado J.R.P.P.

Segundo

Por el Ministerio Fiscal se ha informado en el sentido de considerar, a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2013 que procedía dejar sin efecto la prisión instrumental diferida acordada contra el reclamado por auto de fecha 13 de febrero de 2003 e interesando de instituciones penitenciarias, que con la debida antelación, se ponga en conocimiento del presente Tribunal, cualquier modificación en su situación personal.

La defensa del reclamado se ha adherido a las manifestaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal.

Razonamiento Jurídico

Primero

Si bien el reclamado no se encontraba privado de libertad en este procedimiento, ni tan siquiera sometido a alguna medida cautelar personal en el mismo, ya que lo que existe es una resolución de prisión diferida, es decir, que cobraría vigencia en el momento en que se dieran las condiciones de situación de libertad en el procedimiento penal ordinario que en estos momentos impide la ejecución de su entrega, lo cierto es que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la referida sentencia de fecha 16-12-2013 sobre la inconstitucionalidad de la prisión adoptada de forma diferida, por lo que, tal como se solicita por las partes, procede dejar la prisión diferida inmediatamente sin efecto.

La Sala, no obstante, para posibilitar la ejecución de la entrega procederá, en los términos indicados por el Ministerio Fiscal, a solicitar de la Audiencia Provincial de La Coruña, que con antelación suficiente se informe a esta Sala sobre cualquier cambio de situación personal del reclamado, a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega, a igualmente al Centro penitenciario donde se encuentra cumpliendo condena en idéntico sentido.

Segundo

La función que cumplía el auto de prisión instrumental diferida era, simplemente, cubrir determinados espacios de libertad que pueden presentarse entre que el órgano judicial español en que tiene causa pendiente el reclamado acuerda su libertad y el órgano de la CEDE ha de acordar la prisión para materializar la entrega, que se pueden dar, porque, como en aquel auto se apuntaba, si el juez del que depende el reclamado en España decide ponerle en libertad, el primero que ha de conocer tal decisión ha de ser el afectado por la medida, con la consecuencia de que bien pudiera suceder que, cuando el órgano de la OEDE acordara una nueva prisión con la que materializar la entrega, no llegara a tiempo, porque el reclamado hubiera sido ya puesto en libertad. Y, si así no fuera, es decir, que llegara a tiempo de acordar esa prisión, esta sería después de haberse acordado la libertad por el órgano de la causa española, con la consecuencia de que hubiera habido algún momento en que el reclamado se encontrase retenido

sin resolución judicial que diese cobertura a ese intervalo de tiempo que medía entre una puesta en libertad y la siguiente orden de prisión.

Pero la situación, se puede llegar a complicar más, si pensamos en que el reclamado se encuentra preso preventivo por una causa española, y la razón de la puesta en libertad por esta escapa del control del propio juez de la causa. Por ejemplo, mediada la tarde de un sábado, o en plena época feriado inhábil, al juez del que depende las acusaciones le solicitan esa puesta en libertad, o, por ejemplo, se deposita la fianza de libertad que tenía fijada para acceder a esta situación, y en ese momento no hay posibilidad de encontrar al órgano de la OEDE. O si se trata de un penado, y es objeto de un licenciamiento definitivo por alguna razón no esperada o previsible.

Esta era la razón de ser del denominado auto de prisión instrumental diferida y no otras, pese que nos hemos encontrado en ocasiones con la queja de que, cuando el referido auto se aplicaba a reclamados, que en la causa española se encontraban en la condición de penado, por estar cumpliendo condena, podría repercutir en la privación de eventuales beneficios penitenciarios que pudieran corresponderles, y que no se les conceden ante la existencia de tal auto.

Pues bien, cuando se dicta tal auto, no se dejó de pensar en tal circunstancia, pero no se consideró relevante, y no porque esa pudiera ser alguna de sus consecuencias, sino porque esa consecuencia debería ser igual aunque no se dictara, si se tiene en consideración que, aunque no lo hubiera sido, cuando hay pendiente de ejecución una OEDE, lo fundamental es garantizar la entrega. Es decir, si el referido auto se considerase un condicionante para no conceder, por ejemplo, un permiso de salida, es un argumento que no se puede compartir, porque lo que debería condicionar esto es que hay que materializar la entrega, se haya dictado, o no, el auto, que hay que insistir que no es de privación de libertad, porque si ese permiso se concede, lo que va a suponer es una salida del centro penitenciario, que, quien haga uso de ella, va decidir sí se reincorpora a él, no porque exista ese auto, sino porque, dependiendo de que regrese, o no, va a ser posible que sea entregado al país que lo reclama, donde cabría que fuera para cumplimiento de una pena de tan larga duración, que es lo que potencia el eventual riesgo de fuga que trata de evitarse con el procedimiento de OEDE o de extradición. Dicho de otra manera, donde conside-

ramos que debía ponerse la atención para la concesión de los beneficios penitenciarios de que pudiera disponer un penado era en el riesgo de fuga derivado de la propia concesión, que poco tienen que ver con la existencia, o no, del referido auto, sino con que hay que dar cumplimiento al compromiso internacional de cooperación judicial que lleva consigo un procedimiento de OEDE o extradicional.

En realidad, el referido auto lo que venía a suplir era una laguna legal, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2013, que no cabe llenar por vía de interpretación jurisprudencial, de ahí que la solución que nos resta es, que, en la medida que nos lo permite el ordenamiento, asegurar esa entrega en los términos que hemos indicado en el anterior razonamiento jurídico, que se trasladarán a la parte dispositiva de la presente resolución.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal,

Parte Dispositiva

LA SALA ACUERDA: DEJAR SIN EFECTO la PRISIÓN INSTRUMENTAL DIFERIDA de J.R.P.P., acordada por Auto de esta Sala de fecha 13 de febrero de 2008.

Solicítese al Juzgado Penal nº 1 de Burgos, Ejecutoria 226/12, a fin de que con antelación suficiente notifique cualquier cambio de la situación personal del reclamado a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega.

Solicítese del Centro Penitenciario en el que está ingresado, que con antelación suficiente notifique cualquier cambio de la situación personal del reclamado a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega.

98.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 12/02/14

Se deja sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega.

Hechos

Primero

Con fecha 04 de febrero de 2014 se ha dictado providencia dándose traslado al Ministerio Fiscal y defensa, respectivamente, a fin de que informasen respecto de la situación personal del reclamado P.A.

Segundo

Por el Ministerio Fiscal se ha informado en el sentido de considerar, a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2013 que procedía dejar sin afecto la prisión instrumental diferida acordada contra el reclamado por auto de fecha 7 de mayo de 2013 e interesando de Instituciones Penitenciarias, que con la debida antelación, se ponga en conocimiento del presente Tribunal, cualquier modificación en su situación personal.

La defensa del reclamado ha informado en idéntico sentido de dejar sin efecto la prisión instrumental diferida.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Si bien el reclamado no se encontraba privado de libertad en este procedimiento, ni tan siquiera sometido a alguna medida cautelar personal en el mismo, ya que lo que existe es una resolución de prisión diferida, es decir, que cobraría vigencia en el momento en que se dieran las condicio-

nas de situación de libertad en el procedimiento penal ordinario que en estos momentos impide la ejecución de su entrega, lo cierto es que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la referida sentencia de fecha 16-12-2013 sobre la inconstitucionalidad de la prisión adoptada de forma diferida, por lo que, tal como se solicita por las partes, procede dejar la prisión diferida inmediatamente sin efecto.

La Sala, no obstante, para posibilitar la ejecución de la entrega procederá, en los términos indicados por el Ministerio Fiscal, a solicitar del Juzgado Penal nº 15 de Madrid, del Juzgado Penal de Guadalajara, del Juzgado Penal 3 de Alcalá de Henares, Juzgados Penales 1 y 2 de Toledo, Juzgado Penal 1 de Zaragoza y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, que con antelación suficiente se informen a esta Sala sobre cualquier cambio de situación personal del reclamado, a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega, e igualmente al Centro penitenciario donde se encuentra cumpliendo condena en idéntico sentido.

Segundo

La función que cumplía el auto de prisión instrumental diferida era, simplemente, cubrir determinados espacios de libertad que pueden presentarse entre que el órgano judicial español en que tiene causa pendiente el reclamado acuerda su libertad y el órgano de la OEDE/EXTRADICIÓN ha de acordar la prisión para materializar la entrega, que se pueden dar, porque, como en aquel auto se apuntaba, si el juez del que depende el reclamado en España decide ponerle en libertad, el primero que ha de conocer tal decisión ha de ser el afectado por la medida, con la consecuencia de que bien pudiera suceder que, cuando el órgano de la OEDE/EXTRADICIÓN acordara una nueva prisión con la que materializar la entrega, no llegará a tiempo, porque el reclamado hubiera sido ya puesto en libertad. Y, si así no fuera, es decir, que llegara a tiempo de acordar esa prisión, esta sería después de haberse acordado la libertad por el órgano de la causa española, con la consecuencia de que hubiera habido algún momento en que el reclamado se encontrase retenido sin resolución judicial que diese cobertura a ese intervalo de tiempo que media entre una puesta en libertad y la siguiente orden de prisión.

Pero la situación se puede llegar a complicar más, si pensamos en que el reclamado se encuentra preso preventivo por una causa española, y la

razón de la puesta en libertad por esta escapa del control del propio juez de la causa. Por ejemplo, mediada la tarde de un sábado, o en plena época feriado inhábil, al juez del que depende las acusaciones le solicitan esa puesta en libertad, o, por ejemplo, se deposita la fianza de libertad que tenía fijada para acceder a esta situación, y en ese momento no hay posibilidad de encontrar al órgano de la OEDE/EXTRADICIÓN. O si se trata de un penado, y es objeto de un licenciamiento definitivo por alguna razón no esperada o previsible.

Esta era la razón de ser del denominado auto de prisión instrumental diferida y no otras, pese que nos hemos encontrado en ocasiones con la queja de que, cuando el referido auto se aplicaba a reclamados, que en la causa española se encontraban en la condición de penado, por estar cumpliendo condena, podría repercutir en la privación de eventuales beneficios penitenciarios que pudieran corresponderías, y que no se les conceden ante la existencia de tal auto.

Pues bien, cuando se dicta tal auto, no se dejó de pensar en tal circunstancia, pero no se consideró relevante, y no porque esa pudiera ser alguna de sus consecuencias, sino porque esa consecuencia debería ser igual aunque no se dictara, si se tiene en consideración que, aunque no lo hubiera sido, cuando hay pendiente de ejecución una OEDE/EXTRADICIÓN, lo fundamental es garantizar la entrega. Es decir, si el referido auto se considerase un condicionante para no conceder, por ejemplo, un permiso de salida, es un argumento que no se puede compartir, porque lo que debería condicionar esto es que hay que materializar la entrega, se haya dictado, o no, el auto, que hay que insistir que no es de privación de libertad, porque si ese permiso se concede, lo que va a suponer es una salida del centro penitenciario, que, quien haga uso de ella, va decidir si se reincorpora a él, no porque exista ese auto, sino porque, dependiendo de que regrese, o no, va a ser posible que sea entregado al país que lo reclama, donde cabría que fuera para cumplimiento de una pena de tan larga duración, que es lo que potencia el eventual riesgo de fuga que trata de evitarse con el procedimiento de OEDE o de extradición. Dicho de otra manera, donde consideramos que debía ponerse la atención para la concesión de los beneficios penitenciarios de que pudiera disponer un penado era en el riesgo de fuga derivado de la propia concesión, que poco tienen que ver con la existencia, o no, del referido auto, sino con que

hay que dar cumplimiento al compromiso internacional de cooperación judicial que lleva consigo un procedimiento de OEDE o extradicional.

En realidad, el referido auto lo que venía a suplir era una laguna legal, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2015, que no cabe llenar por vía de interpretación jurisprudencial, de ahí que la solución que nos resta es, que, en la medida que nos lo permite el ordenamiento, asegurar esa entrega en los términos que hemos indicado en el anterior razonamiento jurídico, que se trasladarán a la parte dispositiva de la presente resolución.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal,

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: dejar sin efecto la prisión instrumental diferida de P.A., acordada por Auto de esta Sala ce fecha 7 de mayo de 2013.

Solicítese del Juzgado Penal nº 15 de Madrid, del Juzgado Penal de Guadalajara, del Juzgado Penal 3 de Alcalá de Henares, Juzgados Penales 1 y 2 de Toledo, Juzgado Penal 1 de Zaragoza y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª (Ejecutoria 90/2005) a fin de que con antelación suficiente notifiquen cualquier cambio de la situación personal del reclamado a fin da adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega.

Solicítese del Centro Penitenciario en el que está ingresado, que con antelación suficiente notifique cualquier cambio de la situación personal del reclamado a fin de adoptar las garantías necesarias para ejecutar la entrega.

CAPÍTULO 12

RÉGIMEN ABIERTO

99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 29/08/14

Estimación de queja sobre permanencia de un interno de tercer grado en módulo ordinario.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Albolote, N.E., interponiendo queja contra su permanencia en un módulo ordinario, cuando su clasificación lo es en tercer grado de tratamiento.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja.

Fundamentos Jurídicos

Único

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede acordar la estimación de aquella conforme a lo prevenido en el artículo 76.2 apdo. g) y 72.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 80, 82, 88 y 101.2 del Reglamento Penitenciario ya que, clasificado el penado en tercer grado de tratamiento, el citado artículo 72.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria determina que el tercer grado se cumplirá en un centro de los denominados de régimen abierto. El interno pues, de forma indebida, permanece en un centro de régimen ordinario que actualmente carece de sección abierta sin que sean atendibles las razones esgrimidas por el centro directivo para su destino ya que, el artículo 82 del Reglamento Penitenciario, establece modalidades de vida que pueden ser aplicadas a un interno que sea preciso observar por sus circunstancias personales y, que al parecer, no han sido tenidas en cuenta para la clasificación del interno en tercer grado de tratamiento. Pues, como ya tiene dicho este juzgado, el artículo 89.5 del Código Penal no contempla en modo alguno una modalidad de tercer grado distinta de la general establecida en las ya mencionadas disposiciones del Reglamento Penitenciario y que pueda ser considerada instrumental para conseguir o lograr la expulsión del territorio español de aquellos condenados extranjeros, que incluso entraría en franca contradicción con lo establecido en el n° 1 de dicho artículo 89 del Código Penal burlando lo dispuesto en el mismo que, en normales condiciones sólo contempla la expulsión de extranjeros condenados a penas privativas de libertad no superiores a seis años. Y lo dispuesto por el mencionado n° 5 es que cuando un extranjero que cumpla condena en España acceda al tercer grado, por el juez o tribunal sentenciador previa audiencia del ministerio fiscal, interesado y demás partes personadas se pueda acordar su expulsión del territorio nacional pero, en modo alguno, que el interno, sin concurrir los requisitos penitenciarios establecidos al efecto, pueda ser progresado de grado con la única finalidad de ser expulsado de España, y sin que por lo tanto le sea aplicada la modalidad de vida establecida para tal clasificación.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

Dispongo

Que estimando como estimo la queja presentada por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, debo acordar y acuerdo que el mismo, a la mayor brevedad posible, y dada su clasificación en tercer grado de tratamiento, sea trasladado a un centro de régimen abierto, al carecer actualmente de sección abierta dependiente, el CP de Albolote.

100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 03/02/14

Estimación de queja sobre autorización de salidas de fin de semana estando en tercer grado.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno A.J.B.D. del Centro Penitenciario Huelva formulando queja por no autorizarle fines de semana estando en tercer grado.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja, habiéndose dado con fecha, traslado al interno del informe del Centro Penitenciario para alegaciones en el plazo de cinco días, sin que lo haya hecho.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la aclaración del informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede estimar la queja formulada, en cuanto el interno, clasificado en tercer grado el 02-01-14, no ha sido estudiada en Junta de Tratamiento para sus salidas de fin de semana hasta el 30-01-14, debiéndose adoptar por el Centro Penitenciario las medidas necesarias para garantizar que los internos clasificados en tercer grado y que se encuentren en el Centro Penitenciario de Huelva, disfruten de forma inmediata del régimen de vida correspondiente a su grado de clasificación, debiéndose estudiar de forma urgente por la Junta de Tratamiento su régimen de salidas conforme al artículo 86.2º y 87 del Reglamento Penitenciario, todo ello ratificando lo ya expuesto en auto de 27-05-13, en expediente de queja 3998/13.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.Sª.

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno A.J.B.D. del Centro Penitenciario Huelva, en el sentido de que se adopten por el Centro Penitenciario las medidas necesarias para garantizar que los internos clasificados en tercer grado y que se encuentren en el Centro Penitenciario de Huelva, disfruten de forma inmediata del régimen de vida correspondiente a su grado de clasificación, debiéndose estudiar de forma urgente por la Junta de Tratamiento su régimen de salidas conforme al artículo 86.2º y 87 del Reglamento Penitenciario.

101.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 10/06/14

Estimación de la clasificación en tercer grado con medios telemáticos, ex artículo 86.4.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se dictó auto con fecha 20-03-15, cuya parte dispositiva desestima recurso del Ministerio Fiscal contra Acuerdo de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias con fecha 19-02-14, que decide el mantenimiento en tercer grado penitenciario artículo 86.4 telemático del interno P.J.R.B.

Segundo

Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación que formaliza el Ministerio Fiscal, siendo impugnado por el Letrado, en defensa procesal del interno a que se refiere el presente rollo, habiendo tenido lugar la deliberación del asunto en el día de hoy, correspondiendo la ponencia Ilmo. Sr. Magistrado, quien expresa el parecer de la Sala

Fundamentos Jurídicos

Primero

El Acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 19-02-14 decide el mantenimiento en tercer grado penitenciario artículo 86.4 telemático del interno P.J.R.B.. La medida parte de unas premisas indudablemente acertadas, como es que el penado se encuentra ya clasificado en tercer grado penitenciario, con arreglo al artículo 100 del Reglamento Penitenciario, se encuentra trabajando, vive en pareja y su mujer va a tener un hijo, de forma que se trata de permitir que mediante

control telemático con arreglo al artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario pueda conciliar el cumplimiento de la pena y no solo la vida laboral sino también la familiar, relevándole de la necesidad de pernocta en prisión. El objetivo es la asunción de responsabilidades paterno-filiales, en la etapa inicial de la vida del hijo, que nace el 8 de marzo de 2014. Se opone el Ministerio Fiscal, alegando que esta modalidad de tercer grado telemático y sin pernocta debe ser excepcional y rigurosa la acreditación de las circunstancias que determinan su concesión.

Interesa pruebas en su escrito de recurso, que han sido acompañadas de contrario por la Defensa del penado en su escrito de impugnación del recurso, mediante copia de documentos no impugnados.

Lo cierto es que con ello se ha completado la aportación de las evidencias suficientes sobre circunstancias laborales y familiares, así como la conducta del penado, que aconsejan la reclasificación. Constan las nóminas y declaración fiscal de rendimientos económicos, libro de familia y nacimiento del hijo en marzo de 2014. También el domicilio en esta ciudad. Sin que pueda inferirse razonablemente que se vaya a hacer un uso inadecuado de la modalidad telemática del tercer grado penitenciario por el penado, que cuenta con trabajo, pareja y domicilio en Huelva, y lo que es determinante, un hijo nacido en marzo de 2014, y del que tiene voluntad de corresponsabilizarse con la madre en la tarea de su cuidado y atención paterno-filial, función de indudable carácter favorecedor de su tratamiento de inserción familiar y social.

Segundo

Y, en fin, estamos ante unas conclusiones que arrancan de unas premisas contrastadas y suficientes para evaluar la oportunidad de la medida.

Se revela así proporcionada y con base jurídica y fáctica suficiente la medida de reclasificación en tercer grado telemático y sin pernocta, conforme al artículo 86.4 Reglamento Penitenciario, frente a otras alternativas mas gravosas y lesivas de derechos e intereses del tratamiento penitenciario. Como puede ser el segundo grado penitenciario o solo la pernocta en prisión, propia del tercer grado.

Procede por lo tanto confirmar la resolución recurrida y desestimar el recurso del Ministerio Fiscal.

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

Parte Dispositiva

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, con fecha 20-03-14, confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/01/14

Desestimación de recurso del Ministerio Fiscal sobre clasificación en tercer grado con medios telemáticos del artículo 86.4.

Hechos

Primero

Que por el Ministerio Fiscal se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, por el cual se acuerda la clasificación en el tercer grado de tratamiento, artículo 86.4º de la interna A.J.A.

Segundo

Que conferido traslado a la interna, no presentó alegaciones.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que según preceptúa el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado.

Segundo

Que de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación, y para la individualización de tratamiento. Y en el presente supuesto, pese a la indudable gravedad del delito cometido, concurren una serie de factores que permiten la clasificación de la interna en el tercer grado penitenciario; concurriendo los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 86.4º, del Reglamento Penitenciario, en cuanto la interna ha aceptado el control mediante dispositivos telemáticos, siendo que la misma se encontraba ya clasificada en tercer grado artículo 83, desde agosto del 2013, con salidas diarias planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento para desarrollar actividades familiares, dado que tiene una hija menor de edad, a fin de mantener el proceso de autorresponsabilidad de la interna y de inserción socio-familiar, facilitando sus relaciones familiares dado que reside en Minas de Riotinto (Huelva), procediendo desestimar el recurso interpuesto.

Visto lo anteriormente expuesto y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

S.S^a. DISPONE: Que procede desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 27-11-13, y en consecuencia considerar que la interna A.J.A. debe quedar clasificada en tercer grado, artículo 86.4º del Reglamento Penitenciario, debiéndose remitir

copia de esta resolución al Centro de Inserción Social de esta Capital para su cumplimiento.

103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 10/06/14

Estimación de queja sobre horario de salida del CIS para ir a trabajar.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno C.G.G. del Centro de Inserción Social de Huelva formulando queja sobre por no cambiar el horario de salida.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la misma.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Que valoradas en conjunto, las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro de Inserción Social, pro-

cede estimar la queja formulada en cuanto habiéndose acreditado por el certificado de la empresa que el horario laboral del interno se inicia a las 7:00 de la mañana y termina a las 14:00 horas, requiriéndose la presencia de los trabajadores con una antelación mínima de 30 minutos, procederá autorizar la salida solicitada, en cuanto no concurren razones que justifiquen su denegación, pudiéndose cumplir el tiempo mínimo de permanencia exigida por el artículo 86.4º del Reglamento Penitenciario; y ello sin perjuicio de que en caso de existir razones que lo justifiquen pueda acordarse por la Junta de Tratamiento cambio de modalidad de tercer grado (tanto a artículo 86.4º como a artículo 82. a la vista del consumo de cocaína por el interno).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.Sª.

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno C.G.G. del Centro de Inserción Social de Huelva, en el sentido de autorizar el horario de salida laboral a las 5:00 de la mañana, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de Inserción Social de Huelva, para su ejecución y cumplimiento.

CAPÍTULO 13

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

104.- SENTENCIA 790/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 25/11/14

Recurso de casación para unificación de doctrina admitiendo la compatibilidad de las sanciones disciplinarias con restricciones de comunicaciones orales.

I. Antecedentes

Primero

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de la Coruña, en fecha 02/12/2013, dictó Auto mediante el que se estimaba al interno del Centro Penitenciario de Teixeira (A Coruña), recurso de reforma interpuesto por el mismo, alzando la restricción de comunicaciones adoptadas en acuerdo de Dirección de 28 de agosto de 2013.

Segundo

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de la Coruña con fecha 01/04/2014 dicta Auto en el Rollo de Sala núm. 102/14, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: “Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña de dos de diciembre de dos mil trece, en el Expediente 4700/2013, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa declaración de oficio de las costas causadas en este recurso/imposición a la parte apelante de las costas causadas en este recurso, si las hubiere”(sic).

Tercero

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

El recurso de casación para unificación de la doctrina formulado por el Ministerio Fiscal, se basa en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Por existir contradicción en la interpretación y aplicación de la norma jurídica, en relación con los artículos 14 de la Constitución Española (Principio de Igualdad), 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 51.5 y 70 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 44 y 231.1 del Reglamento Penitenciario, dado que en situaciones de identidad de sujetos, hechos y fundamentación, se dan por el mismo Órgano Jurisdiccional respuestas dispares y contradictorias.

Quinto

Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, se tiene formulada expresa impugnación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal por las razones expuestas en el escrito presentado que obra unido a las presentes actuaciones; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

Con fecha 22 de julio de 2004 la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunida en Pleno adopta la siguiente resolución: “Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada. Son requisitos de este recurso:

- a) La identidad del supuesto legal de hecho.
- b) La identidad de la norma jurídica aplicada.
- c) La contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma.
Y,
- d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario:

- a. No es una tercera instancia.
- b. Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal “a quo”. Y,
- c. No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y b) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Preparación del recurso: El Tribunal “a quo” debe comprobar:

- e) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina;
- f) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica; y,
- g) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso, el Tribunal “a quo” deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

El Tribunal “a quo” -previa audiencia del Ministerio Fiscal- deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),

Formalización del recurso

Ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

Este recurso únicamente puede fundamentarse en la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.

Decisión del recurso

Por una Sala compuesta por cinco Magistrados.

Sin celebración de vista. Y, mediante sentencia, que decidirá cual es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el Tribunal que conozca de este recurso no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme la doctrina que estime aplicable.”

Séptimo

Hecho el señalamiento para el Fallo para el día dieciséis de octubre de 2.014, por providencia de ese mismo día se acordó la suspensión de la misma acordando nuevo señalamiento para el día 18 de Noviembre de 2.014, en el que se celebraron la deliberación y votación prevenidas.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

Contra el auto de fecha 1 de abril de 2014, dictado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el expediente Penitenciario nº 4700/2013 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de dicha ciudad, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 2 de diciembre de 2013, dictado por el referido juzgado, interpone ahora el Ministerio Público recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, al amparo del apartado 8 de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sostiene el Ministerio Fiscal que se ha producido una diferente interpretación de la ley respecto de la posible vulneración del principio non bis in idem, pues mientras que en el auto recurrido se entiende que la imposición de una sanción por la introducción o posesión de objetos no autori-

zados en el interior del Centro Penitenciario (se trataba de 300 euros en efectivo) junto con el acuerdo de restricción o suspensión por seis meses de las comunicaciones orales del interno supone una doble sanción que vulnera el referido principio, en un auto dictado el día 3 de abril de 2014 por la misma Sección se resuelve justamente en sentido contrario entendiéndose que no se produce tal vulneración al obedecer cada una de las medidas a un diferente fundamento. Esta segunda resolución opera como resolución de contraste y se origina en la posesión de estupefacientes en el interior del Centro.

1. El Tribunal Constitucional, ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero, situó el principio non bis in idem en el ámbito del artículo 25.1 de la Constitución, a pesar de su falta de mención expresa, dada la conexión que apreciaba con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones. También entonces se delimitó su contenido como la prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento, tanto en los supuestos referidos al marco sustantivo, como al procesal. En la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 126/2011, señala el Tribunal que los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 de la Constitución, “no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento “. Ya que esa forma de proceder “... supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente”, Sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/2010.

2. En el ámbito penitenciario, la ley prevé distintas respuestas, y por distintas razones, a determinados comportamientos del penado. De un lado, ante lo que se consideran faltas muy graves, graves y leves, se establece un catálogo de sanciones, correlativo a la descripción de las conductas constitutivas de falta. La finalidad del régimen disciplinario, presidido por el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones (artículo 42.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), es garantizar la

seguridad y conseguir una convivencia ordenada, tal como se reconoce en el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

De otro lado, y en el marco concreto de las comunicaciones orales reguladas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento, como respuesta a conductas inadecuadas del interno o de quien con él comunica, se prevé la posibilidad de restringir las mismas. La finalidad de tales restricciones no es otra que salvaguardar las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

3. Existe cierta coincidencia entre las finalidades de uno y otro régimen, pues en ambos casos se hace referencia a la seguridad y, asimismo, se menciona en un caso el buen orden del establecimiento y en otro la convivencia ordenada, aspectos que si bien no son coincidentes de forma total, presentan zonas muy cercanas. Incluso, alguna de las sanciones presenta semejanza con la restricción de comunicaciones, aunque viene establecida con importantes limitaciones. Así ocurre en el artículo 42.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en lo que se refiere a la sanción de limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.

También presentan, en este punto concreto, importantes diferencias, pues así como esta sanción tiene los límites a los que se acaba de hacer referencia, la restricción de comunicaciones orales prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes de su reglamento, no encuentra en la ley más límites que los implícitamente derivados del principio de proporcionalidad en relación a la gravedad de la conducta desde la perspectiva de la finalidad perseguida, lo que impone la motivación en el acuerdo que la adopta y su cese cuando tal justificación no exista. Pero no se contempla un límite máximo a esa restricción que tenga carácter general.

La restricción de comunicaciones orales viene limitada por el Reglamento Penitenciario a los casos en los que, en primer lugar, existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del establecimiento, o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o puedan perjudicar gravemente la seguridad o al buen orden del

establecimiento; o, en segundo lugar, cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto.

Segundo

1. No puede negarse que tal restricción pudiera utilizarse como elemento sancionador. Especialmente cuando se trate de casos como los que dieron lugar a las resoluciones recurrida y de contraste, es decir, la introducción o posesión en el establecimiento de objetos prohibidos por las normas de régimen interior (artículo 109.f del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981), tras una comunicación oral. Pero sería una resolución que incorporaría una utilización de esa posibilidad que resultaría contraria a la ley, pues el régimen sancionador se rige por otros principios y se regula en otros preceptos, con límites estrictos, derivados, como se ha dicho, de la vigencia en esta materia del principio de legalidad, el cual no puede ser eludido acudiendo a otras normas previstas para otras finalidades diferentes. No son identificables el fundamento y la finalidad anudados a la imposición de una sanción como respuesta a una conducta constitutiva de una falta disciplinaria, con el fundamento y la finalidad de prevenir la reiteración de una conducta inadecuada en el marco de las comunicaciones orales del interno. No podría aceptarse que los límites impuestos legalmente a las sanciones relativas a las comunicaciones, fueran superados acudiendo, con el mismo fundamento y finalidad sancionadora, a las previsiones establecidas en relación con medidas de tipo cautelar.

2. Corresponde a los Tribunales, al resolver los pertinentes recursos, evitar que se utilice de esta forma la restricción de las comunicaciones orales que la ley prevé, con una finalidad distinta de la que las justifica, pues tal forma de proceder supondría una utilización meramente sancionadora. A tales efectos, es exigible en los acuerdos administrativos la necesaria y suficiente motivación, que permitan al órgano jurisdiccional verificar la proporcionalidad de lo acordado en función de las circunstancias y de la finalidad perseguida.

3. Pero, aunque en ocasiones la restricción de las comunicaciones orales pudiera ser utilizada, indebidamente, con esa finalidad encubiertamente sancionadora, lo que como se acaba de decir, deben evitar los

Tribunales, lo cierto es que las previsiones legales obedecen a un distinto fundamento.

El régimen sancionador supone una reacción a una conducta constitutiva de una infracción, y su fundamento está en las distintas clases de prevención, similares a las propias de las penas, y en alguna medida en la retribución simbólica por el ataque a los bienes protegidos por la norma.

La restricción de comunicaciones, sin embargo, se apoya en la necesidad de tomar medidas ante la posible utilización futura y reiterada, de modo indebido, de una posibilidad reconocida por la ley para facilitar el desarrollo de las relaciones del interno con el exterior.

Tales previsiones sobre la restricción de comunicaciones orales, que no tienen más límites en la ley, como ya se ha dicho, que las derivadas de la proporcionalidad y de la necesidad de la medida concreta que se acuerde, no pueden ser utilizadas de modo que sustituyeran por vías de hecho, y de modo encubierto, al régimen sancionador, estrictamente sometido al principio de legalidad, de las infracciones y de las sanciones, suplantando las garantías que éste incorpora por otras decisiones, materialmente sancionadoras, no sujetas a aquellas limitaciones, precisamente porque su fundamento y finalidad son diferentes.

Por lo tanto, sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales deben evitar un inadecuado e inmotivado uso de la restricción de las comunicaciones como sanción encubierta a determinados comportamientos de los internos, debe establecerse la compatibilidad de las sanciones disciplinarias anudadas a la comisión de la falta prevista en el apartado f) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, con las restricciones de comunicaciones orales previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario vigente.

Tercero

No obstante, aunque esta afirmación supone la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, en cuanto que acuerda la compatibilidad de la restricción de comunicaciones con arreglo al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 41 y siguientes de su reglamento, con las sanciones disciplinarias previstas en el régimen de esa clase, aun cuando

su origen se encuentre en los mismos hechos, es lo cierto que ello no ha de suponer modificación alguna en la parte dispositiva de la resolución recurrida, ya que en ella, si bien se hace referencia a la vulneración del principio non bis in idem, la desestimación del recurso interpuesto entonces por el Ministerio Fiscal se basa también en la consideración que hace la Audiencia Provincial respecto a la desproporción de la restricción acordada, valoración que se encuentra dentro de sus competencias como órgano de apelación, que se ajusta a lo que más arriba hemos venido señalando, y que no queda sujeta al ámbito del recurso interpuesto. Pues respecto de esa cuestión no solo no ha existido contradicción previa entre resoluciones jurisdiccionales, sino que, además, la decisión de la Audiencia se basa en la consideración de las circunstancias particulares concurrentes en el caso.

III. Fallo

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto dictado el día 1 de Abril de dos mil catorce por la Audiencia Provincial de la Coruña, Sección Primera, en el expediente penitenciario nº 4770/2013 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de dicha ciudad, declarando que no existe incompatibilidad, por no vulnerar el principio non bis in idem, entre las sanciones disciplinarias anudadas a la comisión de la falta prevista en el apartado f) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, con las restricciones de comunicaciones orales previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario vigente.

Se mantiene la parte dispositiva del auto recurrido en cuanto deja sin efecto la restricción de las comunicaciones del interno.

Declarando de oficio el pago de las costas causadas.

**105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 27/11/14**

Acumulación jurídica de sanciones.

Antecedentes de Hecho

Primero

Con fecha 08-07-2014 tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 escrito por el cual el interno A.R.P., solicita la aplicación del triple de la mayor de las sanciones impuestas.

Segundo

Incoado el oportuno expediente, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de la solicitud efectuada por el interno.

Tercero

En fecha 17-10-2014 fue dictada providencia acordando dar traslado al Ministerio Fiscal para informe, que emite en el sentido de oponerse a la petición del interno, ya que no es un supuesto que esté contemplado en el Reglamento Penitenciario.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El interno A.R.P. remite escrito a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que solicita la aplicación del triple de la mayor de las sanciones impuestas. La petición del interno tiene su sustento en el artículo 236.1 y 2 del Reglamento Penitenciario; así, según el punto primero “Al culpable de dos o mas faltas enjuiciadas en el mismo expediente, se

le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultáneo si fuera posible y no siéndolo se cumplirán por el orden de su respectiva gravedad o duración” y según el punto segundo “ En este ultimo supuesto, el máximo de cumplimiento no podrá exceder nunca del triplo del tiempo correspondiente a la sanción mas grave ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda”.

Segundo

Del informe recabado del Centro Penitenciario se desprende que los expedientes disciplinarios que el interno tiene pendientes de cumplimiento son los siguientes:

- 1º) E.D 356/14 con fecha de inicio 19 de mayo de 2014. Los hechos son de 18 de mayo de 2014 y el acuerdo sancionador de 11 de junio, ya devenido firme, impone 8 días de aislamiento y 10 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.
- 2º) E.D 364/14 con fecha de inicio 20 de mayo de 2014. Los hechos son de 19 de mayo y el acuerdo sancionador de 11 de junio, ya devenido firme, impone 12 dos sanciones de 12 días de aislamiento.
- 3º) E.D 365/14 con fecha de inicio de 20 de mayo de 2014. Los hechos son el día 19 de mayo de 2014 y el acuerdo sancionador de 11 de junio, ya devenido firme, impone seis días de aislamiento.
- 4º) E.D 380/14 con fecha de inicio de 27 de mayo de 2014. Los hechos son de 26 de mayo y el acuerdo sancionador de 11 de junio, ya devenido firme, impone 8 días de aislamiento y 10 de privación de paseos y actos recreativos comunes.
- 5º) E.D 381/14 con fecha de inicio de 27 d mayo de 2014. Los hechos son de 26 de mayo de 2014 y el acuerdo sancionador de 11 de junio de 2014, ya devenido firme, impone 8 días de aislamiento.
- 6º) E.D 408/14 con fecha de inicio 9 de junio de 2014. Los hechos son de 6 de junio de 2014 y el acuerdo sancionador de 25 de junio impone 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.
- 7º) E.D 409/14 con fecha de incoación 9 de junio de 2014. Los hechos son de 6 de junio de 2014 y el acuerdo sancionador, ya devenido

firme, impone finalmente 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

8º) E.D 446/14 con fecha de inicio el 24 de junio de 2014. Los hechos son de 22 de junio y el acuerdo sancionador de 16 de julio, ya devenido firme, impone cinco días de aislamiento en celda y 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

9º) E.D 661/14/14 con fecha de inicio de 26 de agosto de 2014. Los hechos son de 24 de agosto y el acuerdo sancionador de 17 de septiembre de 2014 ya firme, impone dos sanciones de quince días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Tercero

Entendiendo aplicable analógicamente el artículo 76 del Código Penal, procede acumular las sanciones impuestas en los ED 356/14, 364/14, 365/14, 380/14, 381/14, 408/14 y 409/14 fijando un límite de cumplimiento de cuarenta y dos días de aislamiento, dado que los hechos que han sido objeto de sanción son anteriores al primer acuerdo sancionador adoptado de 11 de junio de 2014. En consecuencia no se acumulan las sanciones correspondientes al ED 446/14 ni al ED 661/14 pues los hechos objeto de sanción son posteriores al 11 de junio de 2014 antes mencionado. Tampoco las sanciones del 661/14 a las del 446/14 en tanto que los hechos -de 24 de agosto de 2014- son posteriores al acuerdo sancionador adoptado en el primeramente mencionado, de 16 de julio de 2014.

Vistos los citados preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto decido estimar la petición del interno A.R.P. y acordar la acumulación de las sanciones impuestas en los ED 356/14, 364/14, 365/14, 380/14, 381/14, 408/14 y 409/14, con un límite de 42 días de aislamiento, quedando excluidas las sanciones impuestas en ED 446/14 y 661/14.

106.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 14/03/14

Trámite de alegaciones en el recurso al expediente sancionador.

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 ese 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 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 al Juzgado de Vigilancia, con presencia física de éste, para formularle verbalmente las alegaciones una vez manifestada su voluntad de recurrir, ni, desde luego, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) impone dicha interpretación del precepto reglamentario antes citado”.

En el presente caso, y no habiendo realizado alegaciones verbales el interno, notifíquese, a través del Centro Penitenciario la presente resolución a fin de que en el término de CINCO DÍAS realice por escrito las alegaciones que estime oportunas en relación al recurso formulado respecto del expediente disciplinario nº 56/14 del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, haciéndole saber que transcurrido dicho plazo sin efectuarlo, se procederá al Archivo del expediente, declarando la firmeza del acuerdo sancionador dictado por la Comisión Disciplinaria.

107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 18/06/14

Aprobación de exceso de cumplimiento de más de catorce días de aislamiento, tras previa denegación.

Hechos

Primero

Con fecha 24/04/14 se dictó por este Juzgado auto, no aprobando el exceso de cumplimiento de sanción de más de 14 días de aislamiento en celda.

Posteriormente se ha constatado, que sobre tal sanción se interpuso Recurso de alzada por el penado, que dio lugar a auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 1 de Badajoz, desestimando tal recurso y que contra el mismo se interpuso Recurso de Reforma, que ha sido desestimado por auto dictado con fecha 13/05/14.

Segundo

Se dio traslado al Ministerio Fiscal, con el resultado que consta en las actuaciones.

Razonamientos Jurídicos

Único.- De conformidad con lo establecido en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse prescindido de normas elementales en el procedimiento procede declarar la nulidad del auto de fecha 24/04/14, por cuanto se resolvió sobre una cuestión que incidía en lo resuelto como cuestión de fondo por el JVP nº1 de Badajoz 04/07/2011, resolviéndose en todo caso, sin esperar al dictado de resolución firme dictada por el mismo, antes del dictado de auto resolviendo Recurso de Reforma interpuesto por el interno.

Sentado lo anterior y dado que en el presente procedimiento se solicita autorización del cumplimiento de aislamiento en celda de más de 14 días, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76.2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y doctrina constitucional según Sentencia del Tribunal Constitucional 77/83 de 3 de Octubre y 2/87 de 21 de Enero, referida a la comisión por el interno de dos faltas muy graves de los apartados d) y b) del artículo 108 del Reglamento Penitenciario de 1981, referido a los hechos protagonizados el 14/12/13, habiéndose solventado en cuanto a la cuestión de fondo por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n 1 de Badajoz, conforme a lo más arriba expuesto, no pudiendo este juzgador modificar los criterios sostenidos por el mismo, en autos resolutorios sobre recursos interpuestos por el interno sobre la sanción impuesta, consideramos que se integran las faltas de referencia, estando acreditado los hechos que han dado base a las mismas, considerándose la calificación jurídica realizada por la Comisión Disciplinaria jurídicamente correcta, debiendo en todo caso señalarse que la sanción que ha dado lugar al expediente que nos ocupa, es una sanción por hechos diferentes a la que ha dado lugar a la incoación de expediente 1813/14, si bien los hechos ocurrieron el mismo día.

Por ello se estima adecuado imponer al mismo la sanción de 14+14 días de aislamiento en celda, referida a la comisión por el interno de las faltas anteriormente reseñadas, siendo de aplicación lo prevenido en el artículo 236 del Reglamento Penitenciario de 1996, en relación artículo 76 2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

Se declara la nulidad del auto de fecha 24/04/14 y se aprueba el cumplimiento de exceso de cumplimiento de la sanción de más de catorce días de aislamiento en celda (14+14), conforme a la solicitud del Centro Penitenciario Sevilla II Morón, que ha dado lugar a la incoación del presente expediente.

**108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 27/03/14**

Estimación parcial de calificación de falta, rebajando su gradación y estableciendo sanción correspondiente a una falta de mayor gravedad.

Antecedentes de Hecho

Primero

Con fecha 25 de febrero de 2014 tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 recurso de alzada interpuesto por el interno A.T. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria de 19 de febrero de 2014 en expediente disciplinario 18/14, junto con el expediente instruido.

Segundo

Dictada providencia de incoación se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para informe, que emite en un sentido favorable a la desestimación del recurso interpuesto y por tanto a la confirmación de la sanción impuesta.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El interno A.T. presenta escrito en el que interpone recurso de alzada contra el acuerdo sancionador adoptado en E.D 18/14 en el que admite haber alzado la voz contra la Sra. Jurista del Centro y haber anunciado su voluntad de denunciarla; el interno alega que fue en ese momento cuando la citada profesional dio aviso a varios funcionarios, que acuden y le piden que salga y se vaya a su Modulo. El interno solicita el visionado de las Cámaras de seguridad.

Segundo

El artículo 248 del Reglamento Penitenciario posibilita al recurrente solicitar en el escrito de recurso la, reproducción de la prueba o pruebas cuya práctica hubiera sido desestimada. Ahora bien, en este caso, del examen del expediente se desprende que ninguna prueba fue solicitada por el interno cuando le fue dada tal posibilidad por el instructor, es decir, con la notificación del pliego de cargos, por lo que ninguna petición puede ser reproducida. La petición por tanto se desestima en virtud del citado precepto.

Tercero

Y, en cuanto a los hechos, ha sido examinado el expediente y de su contenido se desprende, tal y como reconoce el interno, que airado por como se había desarrollado la entrevista con la Sra. Jurista, profiere las expresiones de menosprecio constitutivas de la falta del artículo 109-A del Reglamento Penitenciario; así mismo, que mantiene su actitud pese a haberle sido ordenado que bajara la voz y cesara en su conducta, haciendo aspavientos con las manos y dando muestras de agresividad, momento en el funcionario se interpone entre ambos.

Estos últimos hechos son constitutivos de una falta grave de desobediencia del artículo 109-B del Reglamento Penitenciario y no muy grave de amenazas de artículo 108-B del Reglamento Penitenciario puesto que lo que podría constituir tal falta son los aspavientos y la agresividad que se refiere y, tal y como son descritas, se ofrecen datos insuficientes para su apreciación, es decir, para apreciar algo más que una desobediencia con mantenimiento de la reacción verbal airada.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso y degradar la falta muy grave de amenazas a grave del artículo 109-B del Reglamento Penitenciario Las sanciones a imponer serán de veinte días de privación de paseos y actos recreativos por la falta del artículo 109.A del RP y de un fin de semana por la desobediencia, atendiendo a la agresividad desplegada.

Vistos los citados preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

En atención a lo expuesto decido estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el interno A.T. contra el acuerdo sancionador adoptado en E.D. 18/14 en el sentido de que: 1o) la falta grave del artículo 109-a del Reglamento Penitenciario se mantiene, con una sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de veinte días; y 2o) la falta muy grave de amenazas se degrada a una falta grave de desobediencia del artículo 109-b del Reglamento Penitenciario con una sanción de un fin de semana de aislamiento.

Nota del autor:

El artículo 233.2-a) y b) del Reglamento Penitenciario sólo permite sanciones de 1 a 5 días de aislamiento, privación de permisos de salida, limitación de comunicaciones orales o privación de paseos, pero no fines de semana.

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 03/03/14

Estimación de recurso por no considerar procedente la falta impuesta.

Hechos

Primero

Por el Centro Penitenciario de Castellón II se ha tramitado expediente disciplinario nº 1061/2013-1202 en el que ha recaído acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario en fecha 5 de noviembre de 2013, en el que se impone al interno J.M.P.C. una sanción consistente en días de privación de paseos y actos recreativos comunes, al considerarle autor de una falta grave prevista y tipificada en

el artículo 109 B) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, reformado por RD 787/1984 de 28 de marzo.

Segundo

Contra dicha resolución interpuso el interno recurso verbal ante este Juzgado, remitiéndose el expediente disciplinario por el Director del Centro. Conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, el mismo se adhirió al recurso Interpuesto solicitando que se dejara sin efecto el acuerdo sancionador.

Tercero

En fecha 5 de diciembre de 2013 por parte del Centro Penitenciario se comunica que la sanción ha sido cumplida entre el 16 de noviembre y el 30 de noviembre de 2013, al no constarles la interposición del recurso.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Según el artículo 76.2.e) de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias,

Segundo

El régimen disciplinario persigue como finalidades esenciales la seguridad y la convivencia ordenada en los centros penitenciarios tal y como determina el artículo 41.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Por ello, sólo puede intervenir cuando sea absolutamente imprescindible para el mantenimiento del orden dentro de la prisión. En este sentido, el principio de intervención mínima adquiere una importancia esencial toda vez que el régimen disciplinario debe tender a encontrar el equilibrio entre el orden y el respeto a los derechos fundamentales.

Así, se ha de estar al contenido establecido por el artículo 25.2 de la Constitución Española que establece el horizonte reeducativo al que debe tender el cumplimiento de las penas privativas de libertad y sanciones a imponer así como al principio de proporcionalidad que deben respetar tal y como estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982 y reconocido por el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano y artículo 18 del Convenio de Roma teniendo como rotas características del mismo la imprescindibilidad de la medida, la necesidad de conocer el grado de perjudicialidad y dañosidad de la misma y la concordancia de la entidad de la sanción la importancia del objetivo que la justifica en aras al conocimiento del daño causado y el bien jurídico protegido debiendo ser la sanción adecuada para la consecución de la restauración del orden lesionado y el cumplimiento de las normas del régimen interno del Centro Penitenciario habida cuenta las relaciones de sujeción especial que mantienen los internos con la Administración penitenciaria.

Tercero

De esta manera, los hechos imputados al interno y objeto del expediente disciplinario se estima que no han sido correctamente calificados en el Acuerdo sancionador habida cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso.

De la documentación remitida por encuentro penitenciario se desprende que los hechos que se imputan a J.M.P.C. consistieron en que el día 21 de septiembre de 2013 se negó por dos veces a tomar su medicación.

Por la comisión disciplinaria se entiende que su conducta constituye un acto de desobediencia a las ordenes recibidas y califica su conducta como una falta del artículo 109 B del Reglamento Penitenciario.

Pues bien, a falta de explicación alguna respecto al carácter obligatorio de la medicación en cuestión se considera que la decisión de un paciente de no tomar determinada medicación no puede equipararse a la negativa a cumplir una orden referida al adecuado funcionamiento de la vida regimental amparada por una actuación legítimamente imperativa. Por lo que se considera que su conducta es atípica, procediendo en consecuencia estimar el recurso interpuesto dejando sin efecto la sanción

impuesta por el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de fecha 5 de noviembre de 2013 del Centro Penitenciario de Castellón II.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación

Parte Dispositiva

Se estima el recurso interpuesto por el interno J.M.P.C. contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de fecha 5 de noviembre de 2013 del Centro Penitenciario de Castellón II cejando sin efecto la sanción impuesta de privación de paseos y actos recreativos comunes durante 15 días.

110.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 31/03/14

Estimación parcial de recurso revocando la sanción impuesta tras no reingreso de permiso.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este Juzgado Recurso de Alzada interpuesto por el interno R.F.A.N. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Teruel en el Expediente Sancionador n.º. 186/13h.

Segundo

Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó interesando su desestimación.

Razonamientos Jurídicos.

Primero

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro por no estar conforme con los hechos imputados y la sanción impuesta.

En el expediente se imputa al interno la comisión de una falta muy grave del artículo 108-E del Reglamento Penitenciario porque el día 5-2-13 el interno R.F.A.N. debía regresar a las 13:00 horas al Centro Penitenciario de Teruel después de disfrutar de un permiso de seis días, y no lo hizo.

La Comisión Disciplinaria, por tales hechos, acordó la imposición de una sanción de 7 fines de semana de aislamiento.

Segundo

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.

Tercero

En el presente caso, y examinados los hechos imputados al interno recurrente y la calificación de los mismos como falta muy grave del artículo 108 E (intentar, facilitar o consumir la evasión) procede la estimación del Recurso de Alzada formulado, en tanto en cuanto el no regreso tras el disfrute de un permiso de salida concedido y aprobado por el Juzgado no integra la referida falta disciplinaria, que requiere una fuga o evasión desde el interior del Establecimiento.

Por consiguiente, y desde el punto de vista disciplinario, la conducta imputada no está tipificada, y ello sin perjuicio de que la misma pueda

constituir un delito de quebrantamiento de condena, además de las consecuencias negativas que la misma pueda conllevar en futuros estudios para la concesión o denegación de permisos de salida.

VISTOS.- los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva.

Se estima el recurso interpuesto por el interno R.F.A.N. contra el acuerdo sancionador de fecha 13-11-13 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario correspondiente en el Expediente Disciplinario 186/13, que queda sin efecto, y se revoca la sanción impuesta.

111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 31/07/14

Estimación de recurso por objetos que no han sido suficientemente descritos en el expediente sancionador.

Antecedentes de Hecho

Primero

Mediante acuerdo de 26 de marzo de 2014, adoptado en el Expediente Disciplinario nº 31/14 del Centro Penitenciario de Pamplona, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario y por razón de los hechos que se consignan en el referido Acuerdo, imputo al interno... como autor de una falta grave prevista en el artículo 109. f del Reglamento Penitenciario de 1981, la sanción de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Segundo

El precitado Acuerdo sancionador fue impugnado por dicho interno, de forma verbal, en fecha 26/03/14 y por escrito de 1/04/2014 solicitando su revocación, incoándose por este Juzgado el Expediente n° 0000579/2014 y practicándose las diligencias oportunas

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, informó interesando la desestimación del recurso formulado.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Sin necesidad de entrar en las consideraciones de orden formal sobre la requisita de la celda realizada, procede la estimación del recurso por las razones sustanciales que se dirá.

Así sobre el mayor número de sábanas debe indicarse que en el ámbito penitenciario no cabe hablar de ropa prohibida en sentido propio, puesto que se trata de ajuar que habitualmente se utiliza en el Centro Penitenciario y que, obviamente, es material regular y autorizado. Y cuestión distinta es que sea irregular la posesión de un número mayor al que se estima lógico y procedente. Pero eso, se repite, constituirá una irregularidad pero que no alcanza a constituir falta disciplinaria.

Segundo

Sobre el apartado de lo que se describe como “cuchillas manipuladas”, debe hacerse un especial análisis y a efectos de que aquí en adelante este tipo de descripciones sean lo suficientemente detalladas para asegurar la tipicidad y las exigencias derivadas del denominado principio acusatorio. Uno de los principios fundamentales propios del procedimiento penal y que resultan de aplicación en el ámbito sancionador administrativo es el conocido como acusatorio que a su vez enlaza o guarda relación con los de defensa y congruencia. Y el mismo viene a significar que en todo relato acusatorio y, por ende, el que debe constituir el sustento de un acuerdo sancionador, debe ser completo y específico. Es decir, debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo infractor objeto de la acusación

o sanción, y debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran sancionables. Y ello para calibrar asimismo si ciertamente, el hecho en cuestión puede valorarse que afecta o no al orden y seguridad del establecimiento.

Se alude a ello y con relación al aspecto concreto de lo que se describe como cuchillas manipuladas porque dicha descripción genérica resulta insuficiente a los efectos analizados. Porque debe partirse de la consideración inicial que no está prohibida de modo absoluto la posesión de cuchillas, pues las mismas se entregan a los reclusos como parte del material higiénico, como cuchillas de afeitarse de manera que se repite, su tenencia está autorizada. Ahora bien, obviamente, si dichas cuchillas son sometidas a posteriores operaciones para pasar a constituir un objeto diferente y peligroso, el nuevo y diferente objeto potencialmente peligroso, sí que constituirá un objeto prohibido. Y debe recordarse que en el anexo de objetos prohibidos más que un determinado material lo que describe esencialmente es la confección de armas, objetos, instrumentos peligrosos, de manera que la simple tenencia, por ejemplo, de un objeto metálico, más allá de su irregularidad, no podrá entenderse como objeto prohibido si con el mismo no se ha constituido propiamente un instrumento peligroso...

Y a tales efectos resulta esencial describir cuál es el nuevo objeto. Y con relación al tema que nos ocupa, partiendo, se repite, que en principio se pueden tener cuchillas de afeitarse, no bastará con reseñar para imputar una responsabilidad disciplinaria que se han manipulado, algo que puede venir incluido, ciertamente, como parte de la descripción-valoración de lo sucedido, pero asimismo deberá añadirse y describirse cuál ha sido el resultado de esa manipulación, para poder constatar si ciertamente a consecuencia de la operación-manipulación se ha llegado a materializar otro instrumento radicalmente diferente al original y que puede afectar a la seguridad o es algo intrascendente, o se ha debido a alguna circunstancia accidental... Así si la manipulación ha consistido en extraer las cuchillas de la máquina original de manera que pueden ser manejadas como objetos cortantes autónomos, sí se ha confeccionado con algún añadido, palo, cartón, plástico... una especie de arma blanca... Descripción que debe incluirse en el relato de hechos y a poder ser constatado en el expediente con copia de una fotografía del nuevo objeto que, en ningún caso, ahorrará la aludida descripción debida en el relato de hechos. Pero, se repite, la simple descripción de cuchilla manipulada resulta demasiado genérica y

puede querer expresar muchas cosas diferentes y a los efectos disciplinarios de que se trata insuficiente y ello al margen del criterio que se haya podido emplear hasta el momento presente, que se considera preciso revisar en aras a principios esenciales de seguridad jurídica, tipicidad, acusatorio y los del propio régimen disciplinario penitenciario.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Estimar el Recurso del interno frente a la resolución de la Comisión Disciplinaria de 2 de marzo de 2014 revocando y dejando la misma sin efecto.

CAPÍTULO 14

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

112.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO DE FECHA 15/01/14

Estimación parcial de demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por fallecimiento de interno por dispensación excesiva de metadona.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 352/2011, promovido por el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Y.R.G., que actúa por sí y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, contra la Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro del Interior, de fecha 13 de abril de 2011, que desestima la reclamación formulada en base a los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de la pareja de la reclamante y padre de los dos hijos menores, el día 30 de diciembre de 2008, en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava). Ha sido parte la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado. Cuantía 600.000 euros.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por la recurrente se formula reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 13 de enero de 2010, por el fallecimiento de su pareja de hecho y padre de sus dos hijos menores, cuando se encontraba interno en

el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava), solicitando se indemnice: "...a los hijos y a la madre de Gonzalo en la cuantía mínima de 235.729,31 euros por el fallecimiento de J.B.C., de los cuales 225.907,31 € serán para los hijos, y ello si optamos por usar el baremo de valoración del seguro de uso y circulación de vehículos a motor, aunque debería ser mera referencia con la finalidad de introducir un criterio de objetividad, pero debido a las circunstancias que concurren, tratándose de un preventivo al que se le suministra por error una cantidad excesiva de metadona que le provoca la muerte entenderíamos que la citada cantidad debería verse incrementada, por los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos y los perjuicios causados en la cuantía de 300.000 euros”.

Tramitado el correspondiente expediente administrativo, se dicta resolución en la que se establecen como Hechos Probados,

“Primero.- Los hechos motivo del presente expediente de reclamación indemnizatoria han sido también materia de las diligencias Previas 154/09, del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vitoria. En dichas diligencias consta un Informe de Autopsia de fecha 15 de octubre de 2009, (folios 319 y 320) donde se indica:

Antecedentes

El informado se encontraba ingresado en el centro penitenciario desde el 21/12/08. Manifestó ser politoxicómano con consumos diarios de opiáceos y cocaína fumada así como psicoestimulantes, benzodiacepinas y alcohol. No presentaba antecedentes médico-quirúrgicos de interés.

Fue derivado al Equipo de Intervención en Toxicomanías del centro penitenciario, donde se le prescribió: Tranxilium 50 (0-0-1) y programa de mantenimiento con metadona (15 mg/día).

El 29/12/08 desde los servicios médicos del centro queda constatado por parte del equipo de toxicomanías que al informado parece haberle sido administrada más dosis de metadona (75 mg) de la que tenía prescrita. En concreto, de las actuaciones se desprende que se le suministró ese día una dosis de 75 mg, cuando la prescrita era de 15 mg/día. Como había sido trasladado a los Juzgados de Vitoria con el objeto de prestar declaración, no fue atendido por los servicios médicos del centro penitenciario hasta las 13,30 horas. Se encuentra irritable, poco colaborador y se niega al tratamiento farmacológico de la reversión de Metadona. Es instalado en una

celda de observación donde se autolesiona en la mano derecha tras golpearse con la puerta de la celda.

Sobre las 15,30 horas accede a la administración de Rifampicina oral y Naloxona en inyección subcutánea. Se niega a la colocación de un suero con Naloxona.

A las 16 horas es derivado a urgencias del Hospital de Txagorritxu para valoración del traumatismo sufrido en la mano, valorándose al mismo tiempo el estado clínico producido por la sobredosis de Metadona.

Según parte de urgencias: “Se le invita reiteradamente al paciente a la administración por nuestra parte de Naloxona por vía parenteral, a lo que el paciente se niega en todo momento en redondo”.

Es remitido nuevamente al centro penitenciario sobre las 20,00 horas.

Sobre las 22,30 horas es valorado nuevamente por los servicios médicos ya que el informado se encuentra irritable y vociferando, quedándose en la celda de observación”.

En el centro penitenciario, y para garantizar su integridad física, se le aplica el artículo 75 del Reglamento Penitenciario (folio 422), hecho que se participa al Juez de Vigilancia Penitenciaria (folio 421) y se le destina a la celda 8 del módulo V, fase 1ª, celda de observación. Tras la realización en presencia del Jefe de Servicios de un cacheo integral (folio 462), accedió a la celda asignada. La celda donde es ubicado tiene la cama anclada al suelo y la pared izquierda ha sido sustituida por un cristal blindado, lo que permite el acceso visual recíproco respecto de la celda nº 10 (folios 477 y 478), que ocupa el interno de apoyo asignado. “Mantiene su actitud agresiva de confrontación verbal, pero dentro de la normalidad desde el punto de vista médico”, declaró el facultativo del centro penitenciario que la atiende tras el reingreso del hospital (folio 471).

Aunque en un principio estaba agresivo, manifestaron el Jefe de Servicios y el encargado de departamento del módulo V (folios 456 a 465) dando golpes con la bandeja de la cena, tras la retirada de la misma por el Jefe de Servicios fue cesando su actitud progresivamente. Atendiendo a la situación regimental del fallecido, durante las rondas nocturnas se revisó la situación del interno. Salvo en la primera (alrededor de las 00.00 horas, folio 436), que solicitó de manera correcta y educada autorización para

fumar un cigarro, para lo cual se abrió la celda y el Jefe de Servicios y el encargado del departamento mantuvieron una charla con él en tanto fumaba un cigarro. El interno estaba tranquilo y en actitud normalizada.

A la mañana siguiente, al realizar el recuento, sobre las 8:00 horas general del Módulo, los funcionarios entrante y saliente, y antes de abrir la celda por motivos de seguridad, se preguntó al interno de apoyo asignado si había habido novedad alguna. Al abrir la celda de J.B.C., observa que estaba tumbado en la cama, sobre un costado, destapado. Al no responder a la llamada del funcionario, se dio aviso inmediatamente al Jefe de Servicios y a los Servicios Médicos de Guardia (folio 464).

Personados rápidamente se inician maniobras de RCP avisando a los servicios de la UCI móvil los cuales se personan inmediatamente no obteniendo respuestas y certificando el exitus (folio 74).

“...iniciadas maniobras de RCP con monitorización ECG y vía (drogas), encontrándose en ritmo de asistolía, A nuestra llegada continua en asistolía, decidiendo suspender maniobras de Reanimación. Exitus. Diagnóstico Probable, Sobredosis metadona”; Informe del Servicio de Emergencias (folio 89).

Segundo

Por presunta comisión de un delito de homicidio por imprudencia grave, al habersele suministrado por error una cantidad de metadona no prescrita, se incoaron Diligencias Previas número 154/09 ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vitoria, en la que como imputados estaban tres trabajadores de la Asociación LUR GIZEN, encargados del suministro y dispensa de la metadona en el centro penitenciario de Nanclares de Oca. Diligencias que finalizaron por Auto de 15 de enero de 2010 (folio 335) que acordó el Sobreseimiento Libre de las presentes diligencias previas. La representación de Y.R.G. interpuso recurso de reforma contra la mencionada resolución judicial. En su escrito de interposición del recurso realiza fundamentalmente dos alegaciones: “en primer lugar, se apunta hacia una posible responsabilidad en lo ocurrido de los servicios médicos del centro penitenciario; y en segundo lugar, se hace referencia a la posible comisión de un delito de omisión del deber de socorro” (folio 370). Por

auto de 1 de marzo de 2010, (folio 371) el órgano competente desestimó el recurso formulado y tuvo por interpuesto el recurso de apelación.

La Audiencia Provincial de Álava, sección 2ª, por auto de fecha 6 de mayo de 2010 (folio 385), desestimó el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución recurrida, auto de 15 de enero de 2010, del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vitoria. En el RAZONAMIENTO JURÍDICO TERCERO del auto se indica: “...Ahora, con el recurso, pretenden extender la imputación a los miembros del servicio médico del centro penitenciario y amplía la calificación de los hechos de un homicidio imprudente a una omisión del deber de socorro.

Conviene tratar el argumento con una precisión fáctica: frente a lo afirmado por la acusación particular, el fallecido no se encontraba en una celda de aislamiento, sino que “ocupaba celda de observación por motivos médicos (seguimiento por estado de somnolencia motivado por ingesta de metadona)” (folio 2), en aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, estancia que permitía comunicación visual con la del al lado, destinada al preso de apoyo (folio 56).

Respecto de los miembros del servicio médico cabe decir lo mismo antes expuesto sobre la ruptura del nexo causal, pues intentaron tratarle y no lo permitió.

Tercero

En estas diligencias consta un Informe de Autopsia de 15 de octubre de 2009 (folio 323), en el que constan las siguientes:

“CONCLUSIONES MÉDICO-LEGALES:;

- 1.- Que la muerte fue VIOLENTA.
- 2.- QUE LA ETIOLOGÍA FUE ACCIDENTAL.
- 3.- QUE EL MECANISMO DE PRODUCCIÓN FUE POR SOBREDOSIS TERAPÉUTICA DE METADONA.
- 4.- QUE LA CAUSA DE LA MUERTE FUE POR EDEMA PULMONAR
- 5.- QUE LA MUERTE SE ESTIMA OCURRIDA SOBRE LAS 05:00 HORAS DEL 30/DICIEMBRE/2008 “.

Esta Resolución administrativa, dictada por la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, por delegación del Ministro del Interior, en fecha 13 de abril de 2011, desestima la reclamación formulada en base a los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de J.B.C., pareja de la reclamante y padre de los dos hijos menores, el día 30 de diciembre de 2008, en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava).

Disconforme con esta Resolución la recurrente acude a la vía jurisdiccional.

Segundo

Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que así hizo en un escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia: "... declarando no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada, y en consecuencia la anule, declarando el derecho de mi mandante a recibir la indemnización de SEISCIENTOS MIL EUROS a favor de la propia Y.R. y de sus hijos y de la madre de J.B.C., con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiere".

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando se desestime íntegramente la demanda.

Recibido el recurso a prueba, y practicada la que propuesta fue admitida, con el resultado que obra en autos, se concedió a las partes, sucesivamente, el plazo de diez días para que presentaran escrito de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Concluso el procedimiento, se señaló para votación y fallo el día 14 de enero de 2014, en que así ha tenido lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación.

Fundamentos de Derecho

Primero

El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra la Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro del Interior, de fecha 13 de abril de 2011, que desestima la reclamación formulada en base a los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de J.B.C., pareja de la reclamante y padre de los dos hijos menores, el día 30 de diciembre de 2008, en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava).

La parte recurrente fundamenta su pretensión, básicamente, sobre los mismos argumentos articulados en vía administrativa, al estimar que ha existido un anormal funcionamiento de los servicios penitenciarios, al existir un error de cálculo por parte de los profesionales especializados en el suministro de metadona, error en la programación de la máquina suministradora de la metadona y en el control de la misma; error en el tratamiento posterior, tendente a convencer al recluso de acceder al tratamiento adecuado para paliar el error en la dosis de metadona suministrada y error en la concepción de las obligaciones éticas que corresponden a los técnicos y funcionarios dependientes de la Administración Penitenciaria, error en la decisión de “no actuar” teniendo en cuenta la situación médica del interno fallecido a fin de instaurar el tratamiento médico al que se oponía el recluso.

Por la Abogacía del Estado se opone a la pretensión procesal al estimar que la actuación administrativa enjuiciada es acorde a las normas de cuidado de penados exigida por la normativa penitenciaria, sin que exista anomalía, ni dejadez alguna por la Administración penitenciaria y la causa inmediata y verdaderamente próxima del fallecimiento fue la propia conducta del interno., sin que exista relación de causalidad.

Segundo

El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda

lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En la interpretación de estas normas, el Tribunal Supremo -entre otras, Sentencias de 5 de diciembre de 1988, 12 de febrero, 21 y 22 de marzo y 9 de mayo de 1991, o 2 de febrero y 27 de noviembre de 1993 -, ha estimado que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurrieran los siguientes requisitos o presupuestos: 1º) Hecho imputable a la Administración; 2º) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3º) relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4º) que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O, como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero o 14 de septiembre de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria “una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración”.

En relación con los fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios, hemos de tener en cuenta la jurisprudencia sobre esta materia, recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1998 (entre otras), y que se puede concretar en los siguientes puntos:

- “a) Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en el caso de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios que pone de manifiesto la necesaria determinación de si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, al exigir la jurisprudencia de manera constante la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario que fuera suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, determinando con ello el carácter antijurídico del daño producido, a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción.

Este criterio jurisprudencial resulta, entre otras, de las sentencias de 15 de julio de 1988, 22 de julio de 1988, 13 de marzo de 1989, 4 de enero de 1991, 13 de junio de 1995, 18 de noviembre de 1996, 25 de enero de 1997 y 26 de abril de 1997 y 5 de noviembre de 1997.

- b) En los casos de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, no es obstáculo para la existencia del reconocimiento de responsabilidad patrimonial el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la jurisprudencia caracteriza el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión producida, pues como ha reconocido esta Sala (así en sentencia de 25 de enero de 1997), la imprescindible relación de causalidad entre la Administración y el resultado dañoso producido, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aun admitiendo la posibilidad de una moderación de responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, lo cual se traduce en la necesaria ponderación a la hora de fijar la relativa indemnización.
- c) Finalmente, esta Sala y Sección, excluye la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada (en el caso de la sentencia de 5 de mayo de 1998, en el recurso de casación núm. 7098/93) o la inexistencia de omisión de los servicios públicos penitenciarios (en el caso de la sentencia de 19 de junio de), en el recurso de casación núm. 1985/94)”. Criterio reafirmado en sentencias de 28 de marzo de 2000 y 22 de octubre de 2004.

Así mismo, dadas las circunstancias acaecidas en el supuesto de autos, tal y como dimanaban de la relación de hechos probados que contiene la resolución administrativa impugnada, que han sido esencialmente reconocidos por las partes procesales, y se ha transcrito en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, procede traer a colación el cuerpo de la doctrina constitucional emanada en supuestos de huelga de hambre de reclusos, en orden a ponderar la confluencia del derecho fundamental a la vida con la obligación del sistema penitenciario de velar por la vida y la salud de los internos.

Así, en sentencia del Tribunal Constitucional nº 24/1994, de 27 de enero de 1994, recurso 598/1992, se dice: “... el Tribunal Constitucional

(Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, 137/1990 y 11/1991) ha destacado que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positivo que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte, y que procede intervenir en forma coactiva para evitar la muerte de los enfermos en huelga de hambre cuando se alcance un punto en que los riesgos contra esa vida resulten intolerables”.

En Sentencia nº 11/1991, de 17 de enero, recurso 1881/1990, se dice: “... en la relación de sujeción especial que “se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo artículo 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la Ley Penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, cuya titularidad corresponde también a la población reclusa en los términos del artículo 25.2, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas “.

Y continua diciendo a modo de resumen: “ En suma, de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990 se desprende que, como se señala en la primera de dichas sentencias, “no es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar asistencia médica, que precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución Española protege” (f. j. 7º). Pero esta protección que entraña necesariamente una restricción a la libertad, ha de realizarse mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que, sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria a velar por la vida, integridad y salud de los internos (artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), restrinja

al mínimo los derechos fundamentales de quienes, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se han colocado, precisen de tal protección. No establecen, pues, dichas sentencias un límite que rigurosamente haya de ser respetado en todo caso como una exigencia constitucional, sino una adecuada ponderación que con criterios médicos y jurídicos, ha de realizarse en cada supuesto por la Administración Penitenciaria y, en su caso por los órganos judiciales con competencia sobre esta materia. Y ese juicio de proporcionalidad está presente, como seguidamente veremos, en el auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, cuya decisión se basa precisamente en el estado clínico del recluso, según los criterios médicos tenidos en cuenta al tiempo de dictarse”.

Y continua diciendo, que “ hasta que la vida del huelguista no corra peligro grave debe prevalecer el derecho a que hace referencia el artículo 15 de la Constitución Española, tal y como implícitamente reconoce el artículo 10 Ley de Sanidad, pero desde el momento en que el huelguista se coloca en una situación de peligro de muerte, objetivamente evidenciable, debe prevalecer el derecho a la vida “.

Tercero

A la luz de estos principios procede efectuar la ponderación de los criterios médicos y jurídicos efectuados por la Administración penitenciaria en el supuesto de autos.

Como primera premisa y de honda trascendencia para examinar el juicio de proporcionalidad de los medios actuados por la Administración penitenciaria, debe partirse que la situación de riesgo y peligro para la vida de interno dimanó de una actuación anormal de la propia Administración, ya que en el tratamiento de metadona que se había prescrito al interno, la dosis prescrita médicamente era de 15 mg/día, y el día de autos se le administró 75 mg, (folio 319 del expediente administrativo).

En segundo lugar, por el Servicio Médico del Centro Penitenciario en el mismo día, se hace constar que el interno se niega a ser atendido y tratado con antidotos, en concreto se niega a la colocación de un gotero con Naloxona, haciéndose constar literalmente que: “Dada la no colaboración de Gonzalo esta circunstancia puede llegar a ser de riesgo vital”, (folio 419 del expediente).

Junto a ello, nos consta que a las 16 horas es derivado al Hospital para valorar la autolesión de la mano que se había infligido el interno, en dicho hospital, consta en el parte de asistencia que: “Se le invita reiteradamente a la administración de naxolona por vía parental, a lo que el paciente se niega en todo momento en redondo”, y se añade: “... estando sus constantes vitales dentro de la normalidad, reactividad a estímulos y discurso congruente, con negativa expresa a recibir tratamiento por nuestra parte, negándose a la administración de naxolona y a la vacunación antitetánica”, (folio 107 del expediente).

A las 22:30 horas el médico de guardia del Centro Medico de la Prisión le encuentra vociferando e irritable dejándolo de nuevo en la celda de observación, sin que conste nueva actuación médica hasta las 8:00 horas del día siguiente, que se determina su fallecimiento.

Este Tribunal en atención a los datos que dimana del expediente administrativo estima que la actuación de los servicios médicos del Centro Penitenciario no fueron acordes a una situación de grave peligro vital en la que se había puesto a interno por una actuación anormal de los propios servicios penitenciarios, mediante el suministro de una sobredosis de metadona, -el hecho que fuera suministrada la metadona por una organización, no altera esta conclusión, su actuación viene inserta en el ámbito de la actuación penitenciaria a la que estaba sujeto el interno-, ni se adoptaron las medidas adecuadas y necesarias, susceptibles de aplicarse a fin de tratar de convencer al recluso de la necesidad médica de someterse al tratamiento adecuado para eliminar el grave peligro vital. Pues ante un potencial peligro para la vida, emanado de una negligencia de los servicios de la prisión, era posible y exigible la necesidad de arbitrar medios de convencimiento psicológico más convincentes e intensos a los que aparecen en el expediente administrativo.

Así mismo, no consta actuación alguna por los servicios del Centro Penitenciario, una vez que el interno se tranquilizó y apaciguó, tendente a examinar y valorar su estado, sin que conste que se controlara su situación médica desde las 22:30 horas hasta que a la 8:00 horas se percataron de su fallecimiento.

Así mismo, desde el punto de vista jurídico, y permitida por la doctrina constitucional la solicitud de autorización judicial para arbitrar medios terapéuticos contra la voluntad del interno, cuando la situación médica del

interno es de peligro vital, no consta que por el Centro Penitenciario se adoptara actuación alguna tendente a instaurar de forma coactiva tratamiento alguno tendente a paliar médicamente la sobredosis de metadona que se había administrado al interno, no obstante tener constancia del peligro vital en que se encontraba, y que fue puesto de manifiesto a las 15:30 horas por el servicio médico de la prisión y, posteriormente, por el servicio de urgencias del Hospital al que fue trasladado.

En conclusión el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos, que predica el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no fue debidamente cumplido en el supuesto de autos, la situación de grave peligro vital dimana de un defectuoso funcionamiento de los servicios penitenciarios, al administrar dosis superior a la prescrita médicamente, y ante la negativa del recluso a permitir el tratamiento médico adecuado para paliar dicho error, por la Administración penitenciaria no se pusieron los medios necesarios a su alcance para convencer al interno en la necesidad de su aplicación, bien, mediante la colaboración de terceras personas con capacidad de influir en la voluntad del recluso, bien, mediante la utilización de medios de carácter psicológico, y ante su posible fracaso y el riesgo vital latente acudir al tratamiento ordenado por vía coactiva. Así mismo, también se estima deficiente la ausencia de control médico del estado del interno desde las 22:00 horas hasta las 8 horas.

Como hemos dicho en múltiples sentencias anteriores, la obligación de la Administración penitenciaria es una obligación de actividad y no de resultado, es decir, la Administración viene obligada a efectuar una actuación dirigida a prestar los medios e instrumentos adecuados, atendidas las concretas circunstancias del caso concreto, en orden a velar por la vida, la integridad y la salud de los internos, pero no puede exigírsele un resultado que asegure la salud física o mental de todo interno, y, en el supuesto de autos, atendidas las circunstancias arriba trascritas estos no fueron aportados con la diligencia que era exigible atendida la gravedad de la concreta situación en la que se encontraba el interno.

Cuarto

De lo anteriormente expuesto se desprende la concurrencia de los requisitos establecidos para reconocer la existencia de responsabilidad

patrimonial, procediendo valorar la cuantía de la obligación de resarcimiento.

La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, citada, y ha proclamado reiteradísimamente el Tribunal Supremo, al principio de la reparación “integral”, comprendiendo, por tanto, el denominado “pretium doloris” (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984, de 7 de octubre o de 1 de diciembre de 1.989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y que comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988).

A la hora de efectuar la valoración de este último tipo de daños, la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987, de 15 de abril de 1988 o de 5 de abril y de 1 de diciembre de 1989, entre muchas) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la sentencia de 3 de enero de 1990, derive de una “apreciación racional aunque no matemática”, pues, como refiere la sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo, en ocasiones, en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la sentencia de 23 de febrero de 1988, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria.

A estos efectos, cabe acudir, con carácter orientativo, a los precedentes judiciales y emplear los baremos existentes en otros ámbitos, en concreto el de los daños corporales sufridos con ocasión de accidentes de circulación (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2004), cuyas cuantías indemnizatorias se actualizan cada año, habitualmente conforme al índice general de precios al consumo. Como el artículo 141.3 de la mencionada Ley 30/1992, dispone que la cuantía de la indemnización tiene que calcularse “con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

En todo caso, la cantidad resultante de aplicar tales precedentes y baremos ha de atemperarse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial.

En el supuesto de autos la parte actora solicita la suma de 600.000 euros, haciendo referencia a la existencia de una viuda, una madre y dos hijos menores, que tienen derecho a ser alimentados y educados por su padre, además de por daños morales.

A juicio de esta Sala para la determinación del quantum indemnizatorio en el supuesto de autos ha de tenerse presente las circunstancias personales y familiares del fallecido, las concurrentes en los perjudicados por su muerte, aunque en este extremo el Tribunal desconoce la contribución del interno al sostenimiento de la familia y otros elementos que permitan apreciar la intensidad de dichas relaciones.

En este sentido, junto al funcionamiento defectuoso de los servicios penitenciarios, arriba relatados, hay que tener en cuenta como elemento de honda trascendencia en el luctuoso resultado, la voluntad de Don Gonzalo de negarse de manera repetida al tratamiento para paliar la sobredosis de metadona, lo que determina que la indemnización solicitada deba minorarse en función de la importancia de las concausas.

Esta Sala considera a la luz de las premisas precitadas que la cuantificación de la indemnización ha de quedar circunscrita a la suma de CINCUENTA MIL EUROS, cantidad que se entiende actualizada a la fecha de esta sentencia.

Quinto

Por ultimo procede determinar las personas que ostentan el derecho a la percepción de suma indemnizatoria arriba indicada; que ha de quedar limitada a la recurrente y sus hijos menores de edad; toda vez que en vía administrativa la reclamación se formuló por Y.R.G., que actuaba por sí y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, y la madre del fallecido, tal y como consta en el escrito de formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al aparecer firmada por ambas personas, folio 6 del expediente administrativo.

Sin embargo, en vía judicial la pretensión procesal se ejercita exclusivamente por Y.R.G., por sí y por sus hijos menores de edad, sin que conste personación en el proceso de la madre del fallecido, sin que sea factible que Y.R.G. se atribuya la representación voluntaria procesal de esta persona mayor de edad, al no ser admisible en nuestro ordenamiento procesal la representación voluntaria en el ejercicio de las acciones en vía jurisdiccional de la persona física con capacidad para ser parte y capacidad de obrar procesal, sin la previa constancia de poder de representación en su caso conferido, por lo que no es admisible la representación procesal voluntaria tácita, que pretende arrogarse la recurrente, al instar en el suplico de su demanda indemnización a favor de la madre del interno fallecido.

Sexto

De cuanto antecede se deduce la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin que, por lo que se refiere a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, se estimen méritos para hacer expresa imposición a ninguna de las partes procesales.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado por el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Y.R.G., que actúa por sí y en nombre y representación de sus hijos menores de edad, contra la Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro del Interior, de fecha 13 de abril de 2011, que desestima la reclamación formulada en base a los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de Don Gonzalo, pareja de la reclamante y padre de los dos hijos menores, el día 30 de diciembre de 2008, en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava); debemos anular y anulamos la precitada resolución, y debemos declarar y declaramos el derecho de la recurrente, Y.R.G. y de los hijos menores a ser indemnizados en la suma de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 euros), cantidad actualizada a la fecha de

esta sentencia, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su pareja de hecho y padre, respectivamente. Desestimando el resto de las peticiones articuladas en el suplico de la demanda.

113.- SENTENCIA 25/2014 DE JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE FECHA 29/01/14

Estimación parcial de demanda de reclamación económica por sustracción de pertenencia.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por la parte actora se presentó demanda contra la resolución que ha quedado reflejada en el encabezamiento de la presente sentencia.

Segundo

Previo examen de la jurisdicción y de la competencia objetiva, el Juzgado dictó providencia en la que se ordenó la admisión de la demanda y su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de la vista, con indicación de día y hora, y ordenándose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo.

Tercero

En el acto de la vista la parte recurrente se afirmó y ratificó en lo solicitado en su escrito de demanda, realizando las puntualizaciones que obran en el acta del juicio oral, interesando se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

Por su parte, la parte demandada manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, interesando la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la actividad administrativa impugnada.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de imagen y sonido, quedando los autos vistos para sentencia.

Cuarto

En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

Fundamentos de Derecho

Primero

Se somete a revisión jurisdiccional la resolución desestimatoria, por silencio administrativo, de la reclamación efectuada, en fecha 30 de enero de 2.011, ante el Ministerio del Interior, como consecuencia de la sustracción de pertenencias propiedad de A.M.L. el día 9-9-2010.

La parte recurrente ejercita pretensión anulatoria del acto administrativo recurrido, y de reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en el derecho que asiste a ser indemnizada con la cantidad de 2.000 euros, más los intereses legales de dicha suma, correspondientes a los daños y perjuicios sufridos por la recurrente como consecuencia

Por la parte demandada se interesa la desestimación de la pretensión actora ante la inexistente acreditación de los hechos.

Segundo

La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y

derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

- a) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -«en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»-;
- b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido;
- c) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad, entendiéndose la referencia al «funcionamiento de los servicios públicos» como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa;
- d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor; y

- e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en los artículos 74.4 y Disposición Adicional Sexta de la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso Contencioso-Administrativo el principio general, inferido del artículo 1214 de Código Civil, (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt pro banda).

En cuya virtud, en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

Tercero

Con carácter previo procede abordar el óbice de procedibilidad invocado por la defensa de la Administración demandada interesando la desestimación del recurso por ausencia de acto administrativo.

Sin embargo, a juicio de este proveyente el motivo no puede prosperar. En este sentido, consta aportado como documento número dos al escrito de demanda una comunicación, de fecha 10 de febrero de 2011, dirigida al hoy recurrente, y emitida por el Director del Gabinete del Vicepresidente Primero y Ministro de Interior, informando en el siguiente sentido: “En nombre del vicepresidente primero y ministro del Interior, acuso recibo a su escrito del pasado 30 de enero, y en relación con la reclamación de una indemnización por responsabilidad patrimonial, doy traslado a la unidad encargada de la instrucción del expediente correspondiente.”

Importa destacar que el presente supuesto presenta una serie de singularidades, en primer lugar, se advierte que el recurrente se encuentra interno en un centro penitenciario, no existiendo datos que permitan inferir que ostenta conocimientos jurídicos, y, en segundo lugar, de la comunicación del Ministerio de Interior transcrita podemos concluir que la administración competente ha tratado también el escrito del interno como “una reclamación de una indemnización por responsabilidad patrimonial” dando oportuno traslado a la unidad encargada de la instrucción del expediente”, y ello aún cuando los mismos hechos se hayan tramitado también como una queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por tanto, existe una declaración administrativa de reconocimiento de la existencia de una reclamación por responsabilidad patrimonial, y que ante la ausencia de resolución expresa cabe considerar desestimada por silencio administrativo. Pero es más, procede finalmente añadir que la instancia redactada por el interno, -que precede al escrito queja,- va dirigida al Ministerio del Interior al objeto de que los hechos reciban un doble tratamiento, de un lado, como escrito de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y de otro, como reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial, sólo desde esta perspectiva tiene sentido la comunicación transcrita del Ministerio del Interior.

En otro orden de análisis, descendiendo a la cuestión de fondo, el propio auto de fecha 3 de diciembre de 2010 dictado por el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria Único del Principado de Asturias, expone en su fundamento de derecho segundo: “En el presente caso el interno manifiesta su voluntad de formular reclamación por los daños sufridos como consecuencia de la sustracción de pertenencias de su propiedad informando el Centro Penitenciario que el día 9-9-2010 los funcionarios de servicio en el módulo 6 perciben un tumulto a la hora del cierre de celdas, dándose cuenta de que varios internos amenazaban y llamaban ladrón al interno S.I.T., realizando un inventario de objetos que faltaban en varias celdas contiguas y ordenando un cacheo en la celda donde se encuentra gran parte de los objetos sustraídos y otros que estaba lanzando por la ventana; que al interno A.M. se le preguntó si las pertenencias que le sustrajo le han sido devueltas contestando que todas las había destrozado y no servían para nada.”.

No existe objeción alguna por parte de la defensa de la Administración demandada tendente a desvirtuar que los hechos acaecieron tal y como se relatan en el auto, y en el escrito de demanda se individualizan los objetos sustraídos: Dos bombillas halógenas, Un par de guantes de cuero, Un jersey de lana, Un par de guantes de goma, Un bote de crema hidratante, Diversos útiles de aseo, Dos botes de pelotas de tenis, Un pantalón de chándal, Dos pares de calcetines de invierno, Un reloj marca Lotus, Dos pares de gafas graduadas, Una carpeta clasificadora con documentación personal, Un sintonizador de radio walkman con auriculares, Una camiseta de manga corta, Un par de plantillas para zapatos, y Diversos objetos de escritorio.

En definitiva, queda patente la existencia de una negligencia en la vigilancia por parte de los funcionarios responsables de la vigilancia del módulo no adoptando las medidas necesarias o siendo estas insuficientes para evitar la sustracción, por tanto, procede concluir que el título de imputación causal aparece acreditado y fundado en el padecimiento de un daño o perjuicio antijurídico que el interno no tenía el deber jurídico de soportar, y es que, como afirma la jurisprudencia, (por todas Sentencia de 28 de marzo de 2000), la anormalidad en el servicio no debe necesariamente estar conectada a la existencia de una infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios, sino que basta con demostrar que objetivamente existió una deficiencia, aun cuando fuera asilada, determinante de la omisión o deficiente vigilancia del módulo número 6, en este caso.

Ahora bien, respecto a la indemnización no puede acogerse la cantidad reclamada en su integridad, y ello por cuanto como bien apunta la defensa de la Administración demandada no sólo existe un sustancial incremento injustificado entre la cantidad reclamada en un primer momento (850 euros), y la reclamada en esta sede jurisdiccional (2.000 euros), pues la misma se interesa prudencialmente sin base objetiva. Así pues, a juicio de este proveyente, atendiendo a la enumeración y naturaleza de los objetos personales sustraídos procede indemnizar al interno en la cuantía 350 euros.

Expuestas las razones conducen a la estimación parcial del presente recurso.

Cuarto

No existen méritos bastantes para hacer expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Y por todo lo expuesto, En nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español, se ha de dictar el siguiente:

FALLO

Estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por A.M.L., representado por la Procuradora y defendido por el Letrado del ICAM designado por el Turno de Oficio, contra la resolución identificada en el fundamento de derecho primero, que debo anular y anulo por no ser conforme a Derecho. Debo condenar y condeno al demandado Ministerio del Interior al pago de la cantidad de 350 euros, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la reclamación deducida en vía administrativa (30 de enero de 2011). Todo ello sin hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas,.

114.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO DE FECHA 03/12/14

Estimación de demanda por daños morales por robo y violación practicados durante permiso de un interno.

Visto por la Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen el Recurso contencioso administrativo interpuesto, representada por la Procuradora contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ministerio del Interior, habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía. Cuantía 63.000 euros.

Antecedentes de Hecho

Primero

Presentado el recurso, ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por Auto de 27 de abril de 2012, se declaró su falta de competencia, con remisión de las actuaciones a esta Sala y Sección donde, previos trámites oportunos, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica de una sentencia estimatoria del recurso en la que se declare el derecho al abono de la suma de 63.000 €.

Segundo

Dado traslado de la demanda al Abogado del Estado para su contestación, lo hizo alegando en derecho lo que estimó conveniente, solicitando la inadmisión del recurso, su desestimación y con carácter subsidiario que sea indemnizado en la cantidad de 3.000 euros por el valor de lo robado y 15.200 por los daños derivados de la violación.

Tercero

Recibido el proceso a prueba, no existiendo tramite de conclusiones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 9 de septiembre de 2014, que fue dejado sin efecto dándose traslado a la actora sobre la inadmisión del recurso previamente interesada por el Abogado del Estado, señalándose nuevamente para el 2 de diciembre de 2014 en que tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

Fundamentos de Derecho

Primero

Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ministerio del Interior, de fecha 10 de febrero de 2011 y con entrada en su registro el día 15 del mismo mes y año.

La hoy actora, realiza la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ministerio del Interior por importe de 63.000 euros por los daños sufridos por el robo y violación, cuando el interno disfrutaba de un permiso ordinario. Este había sido condenado, en este caso, por robo con intimidación armada en concurso con un delito de allanamiento de morada, violación y amenazas.

En la Sentencia de 14 de diciembre de 2010 de la Audiencia Provincial del A Coruña, notificada el 18 de enero de 2011, se fijan los hechos probados. El interno cumplía cuatro condenas por varios delitos de robo, receptación, coacciones y robo de vehículo a motor. Estaba clasificado en tercer grado, y obtuvo un permiso de salida para los días 8 a 14 de mayo de 2007. Accedió a la vivienda y se apoderó de la llave, para volver después y esperar la llegada de la víctima. Utilizó una navaja y un pasamontañas. Robo 3.000 euros de su cartera y finalmente, en un monte próximo, violó a la interesada. Sus heridas tardaron siete días en curar y ha desarrollado una fobia tras los acontecimientos. Las secuelas se han valorado

por la sentencia en la cantidad de 15.200 euros por el daño sufrido, a la que se han de sumar los 3.000 euros robados.

Estima, a la vista de lo expuesto, que procede concederle una indemnización total de 63.000 euros por los daños morales y materiales.

El condenado resultó insolvente.

Segundo

La recurrente, en su escrito de demanda, considera que existe responsabilidad patrimonial por parte de la Administración, que ciñe a que ni debió serle concedido el permiso y que no tiene la obligación de soportar individualmente el daño sufrido.

Tercero

En primer lugar procede de modo somero tratar las cuestiones de orden procesal que en el pleito se plantean y que se reduce a que la actora no amplió su recurso a la resolución expresa de la administración de 4 de junio de 2011, por la que se declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la anterior de 12 de diciembre de 2011 en la que se desestimaba la reclamación formulada en base a los daños ocasionados por un interno en el disfrute de un permiso penitenciario, por lo que la Abogacía del Estado interesa la inadmisión del recurso, en base a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

1. Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.

Esta inadmisión ha de ser descartada, consta que la actora formula su reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha (registro de entrada, folio 1) 15 de febrero de 2011, abierto el expediente (folio 13) se le indica por la administración que el plazo máximo para resolver será de 6 meses contados desde el 15 de febrero de 2011, y transcurrido este sin que recaiga resolución, podrá entenderse desestimada su petición, siendo por

ello que el 28 de julio presenta su recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia por silencio. Y es a casi a los 5 meses cuando se dicta la resolución expresa.

De otro lado el precepto que invoca la Abogacía del Estado, artículo 36 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa tiene para la hoy actora carácter potestativo máxime cuando ambas resoluciones, presunta y expresa son coincidentes, las dos desestiman la reclamación y teniendo el recurso de reposición carácter potestativo.

Cuarto

El artículo 106.2, de la Constitución Española de 1978, garantiza el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. El citado precepto constitucional ha dado un paso más en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, iniciado mediante los artículos 120, 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, y posteriormente en los artículos 40 y concordantes, del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957; hoy sustituido por el artículo 139.1 de la Ley 30/92, donde se recogen los requisitos que necesariamente han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que no tenga obligación jurídica de soportar el daño.

La moderna doctrina jurisprudencial, en casos similares al hoy enjuiciado, no considera relevante el punto de vista jurídico relativo al nexo de causalidad, pues, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, aquéllas que explican el daño por la

conurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, (sentencia de 25 de enero de 1997) por lo que no son admisibles, en consecuencia, 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 de junio de 1997).

La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente- (sentencia de 11 de julio de 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 de abril de 1986, 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997).

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 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 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 de octubre de 1996).

Quinto

En el caso examinado la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados, 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.

El Tribunal Supremo, ha dicho ya en más de una ocasión (sentencias de 12 de marzo de 1991 y de 20 de mayo de 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 inadvertida 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.

Sexto

En el supuesto de autos, debemos partir de que el interno agresor disfrutaba de un permiso concedido de forma correcta, de fin de semana, en nada desdice la obligación de indemnizar, con cita de un supuesto similar en Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1987, se resume la doctrina que hemos expuesto anteriormente, en los términos siguientes:

“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 aquéllos 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”.

En similares términos se expresa también la Sentencia del Tribunal Supremo 16 de diciembre de 1997 (Recurso de Casación nº 4853/1993).

En acatamiento de tal doctrina ha de estimarse la pretensión actora, al concurrir los requisitos ante expresados para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Séptimo

Por ello, en el presente caso basta la lectura de los hechos probados de la sentencia penal, para percibir que desde el allanamiento de su domicilio, a la degradación personal sufrida tanto en el mismo, como en el sufri-

miento de su traslado fuera a un descampado y posterior violación, se justifique lo que la defensa refiere como “calvario” y la concesión íntegra de la cantidad reclamada como daño moral.

Octavo

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa procede la imposición de costas a la administración

FALLAMOS

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo formulado, representada por la Procuradora contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ministerio del Interior; que se anula reconociendo su derecho a ser indemnizada en la cantidad de 63.000 euros por daños morales; con imposición de costas a la administración.

115.- SENTENCIA 19/2014 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 8 DE MADRID DE FECHA 22/01/14

Desestimación de demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por realización de dos cacheos con desnudo integral.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por la parte actora se presentó demanda contra la Resolución, de fecha 11 de marzo de 2013 dictada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, desestimatoria de su reclamación patrimonial.

Segundo

Previo examen de la jurisdicción y competencia objetiva, tras la designación de los profesionales por el Turno de Oficio, el Juzgado ordenó la admisión de la demanda y su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de la vista, con indicación de día y hora, y ordenándose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo.

Tercero

En el acto de la vista, que tuvo lugar el día 7 de noviembre de 2013, la parte recurrente se afirmó y ratificó en lo solicitado en su escrito de demanda interesando se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

Por su parte, la Ilma. Sra. Abogada del Estado manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, interesando la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la Resolución administrativa impugnada.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de imagen y sonido, quedando los autos para sentencia.

Cuarto

En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar y notificar la sentencia, debido a los problemas técnicos acontecidos con el proceso de digitalización de los expedientes de estos Juzgados.

Fundamentos de Derecho

Primero

Por P.Z.V. se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución, de fecha 11 de marzo de 2013 dictada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, desestimatoria de sus reclamaciones en base a los perjuicios sufridos como consecuencia de la realización de dos cacheos con desnudo integral los días 25 de agosto y 22 de septiembre de 2012, en el centro penitenciario de Daroca, solicitando se declare la nulidad de la resolución y se le indemnice por la cantidad de 2.000 euros.

Funda su recurso en la vulneración del artículo 23 de la Ley General Penitenciaria y del artículo 68 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, así como del artículo 18 de la Constitución. Tras exponer los criterios que deben informar a los cacheos integrales, concluye que en los cacheos los días 25/08/2012 y 22/09/2012 no se ha respetado lo ordenado por el Reglamento Penitenciario, ni se han observado los requisitos jurisprudenciales preceptivos. Estos cacheos denunciados tienen un carácter preventivo, sistemático y generalizado que contravienen los requisitos de individualización, necesidad, motivación y excepcionalidad que tanto la normativa penitenciaria como sus intérpretes judiciales exigen. Acreditada la ilegalidad de los cacheos efectuados, y afectada con ello la esfera personal del

recurrente en cuanto se ha violentado su intimidad personal por la práctica de aquéllos, éste habrá de ser indemnizado por el daño moral experimentado.

Segundo

Por su parte, la Ilma. Sra. Abogada del Estado, en la representación que ostenta, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, destacando que en la resolución impugnada se ponen de manifiesto las circunstancias justificativas de la medida acordada, sin que exista prueba del incumplimiento de la forma en que debe llevarse a cabo el cacheo.

Tercero

Debemos recordar que configurada por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa, en el artículo 121 y contenida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en los artículos 40 y 41, la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado adquiere relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado de Derecho social y democrático (artículo 1 de la Constitución) y se desarrolla en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (Título X) y en el RD 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culpable de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar, con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de la responsabilidad de la misma. La responsabilidad por tanto, surge con el perjuicio que se causa, independientemente de que

éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos y de quién haya sido concretamente su causante.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

1.- El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. Al respecto hemos de precisar lo siguiente:

La lesión se define como daño ilegítimo, pues no todo perjuicio es constitutivo de una lesión en el sentido técnico-jurídico del término, porque si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio no todo daño y perjuicio es constitutivo de una lesión, dentro del Marco de los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Esa antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 abril, 19 mayo y 19 diciembre 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público (en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1990, 21 de enero de 1991, 25 de junio de 1992 y 7 de julio de 1997, entre otras). Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a

ella imputable. Son numerosas las Sentencias del Tribunal Supremo que han hecho hincapié en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, tales como las de 19 de noviembre de 1994, 11 y 25 de febrero, 1 de abril y 23 de mayo de 1995 y 16 de abril de 1996 entre otras.

2.- El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas. Es decir, se exige la prueba de la causa concreta que determine el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, como ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre y 5 de diciembre de 1985, 22 de julio de 1988 y 6 de febrero de 1990.

3.- Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizarse, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado. Es decir, el perjuicio ha de ser patrimonialmente evaluable y determinado o determinable con relación a cada persona, pudiéndose producir su cuantificación definitiva en ejecución de sentencia.

Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en Sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995, 25 febrero 1995, 28 febrero y 1 abril 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucio-

nales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que «la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad», o, de otra forma, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 2 de Junio de 1994, «configurada legal y jurisprudencial mente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».

Cuarto

Este Juzgado ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto prácticamente idéntico al presente. Así, en la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2013, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado nº 962/2012, decíamos lo siguiente:

“Como se ha indicado por la Abogacía del Estado en la vista del presente proceso, por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de la Audiencia Nacional se ha dictado la Sentencia 132/2013, de 22 de mayo, en el procedimiento abreviado 1274/2012, cuyos razonamientos compartimos y hacemos nuestros para la resolución del presente asunto. En los fundamentos de derecho tercero y cuarto de dicha Sentencia se recoge lo siguiente:

“Tercero.- Ejercita el recurrente la acción de responsabilidad patrimonial que recogen los artículos 139 y ss. De la Ley 30/92 por los perjuicios sufridos como consecuencia de la realización de un cacheo de forma injustificada, el día 21 de abril de 2012, según dice, y otro cacheo practicado a su esposa el día 28 de abril del citado año, en el centro penitenciario de Daroca.-

En primer lugar, hay que decir que el recurrente no se encuentra legitimado para reclamar en nombre de su esposa al no constar poderes otorgados a su favor para tal fin, aparte de que no existe o, al menos no consta, que por su esposa se haya efectuado reclamación previa en vía administrativa. -

El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas. La responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”. -No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1.998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar

administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.-

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere, según el artículo 139 antes citado, que concurran los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de Febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.-

En el caso de autos es de comprobar que no se dan los requisitos necesarios para ello por cuanto la Administración penitenciaria viene obligada a velar por la vida, integridad y salud de los internos, siendo una de las finalidades de la institución penitenciaria la custodia de los internos y, por ende, debe organizar los sistemas de vigilancia y seguridad y el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece como procedimientos o medidas en la práctica penitenciaria para atender a la seguridad y control de los centros los registros y cacheos de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, que se efectuarán en los casos con las

garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona: eso es, ni más ni menos, lo que ha ocurrido y la Administración ha actuado correctamente, de acuerdo con lo recogido en el apartado C del protocolo de actuación número 3, referente a la realización de cacheos con desnudo integral aprobado por el Consejo de dirección en 21.03.05 y revisado el 31.03.09, con lo cual, ningún daño se ha producido que ha de ser indemnizado, resultando válida la notificación verbal ya que la normativa no exige que la notificación se tenga que hacer de determinada forma. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el cacheo, aunque con desnudo integral, no consta en modo alguno se hiciera de forma vejatoria, violenta o por persona de distinto sexo, no existiendo, por ende, daño material ni daño moral que indemnizar así como tampoco daño antijurídico que no tuviera el deber de soportar, máxime si se tiene en cuenta, como recoge la resolución recurrida, que el cacheo se realizó porque se sospechaba que pudiera recibir instrucciones de ETA, a través de su familia. Se trataba de impedir la Introducción de objetos (MP3, MP4, memoria USB...) con instrucciones diseñadas para entorpecer el funcionamiento de la Administración Penitenciaria. El cacheo se llevó a cabo en una sala habilitada al efecto, sin presencia alguna de otras personas, excepto de un funcionario que lo efectuaba. Al interno se le facilitó una bata desechable para que permaneciera desnudo el tiempo mínimo indispensable mientras se comprobaba que no ocultaba objetos o documentos prohibidos en su cuerpo. En primer lugar, se le pasó la raqueta detectora de metales, por si pudiera ocultar algún MP3, MP4, memoria USB...; posteriormente, se realizó un cacheo integral, puesto que los documentos en papel no se detectan con medios electrónicos. Al término de cacheo, como es preceptivo, se le entregó al interno la copia rosa. El interno, como en anteriores ocasiones, se negó a firmar la recepción de la misma. Así pues, el cacheo se realizó tal y como se establece en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario: «Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios». También se cumplimentó lo dispuesto en el «Protocolo sobre Cacheo Integral» de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 9 de marzo de 2005: «Se realizará en local cerrado adecuado (cuarto de cacheos), sin la presencia de otros

internos y por funcionario del mismo sexo que el del interno, cuyo número será proporcional a la peligrosidad del mismo y al objeto del cacheo (un funcionario)». Por último, se llevó a cabo tal y como sigue diciendo el protocolo: «Al inicio de la intervención se procederá por los funcionarios a una revisión del cuerpo desnudo del interno, con máxima rapidez posible, con el fin de asegurar que no oculta nada adherido al mismo. A continuación se proveerá al interno de una bata u otro tipo de prenda que impida la exhibición continua de la desnudez» (folios 15 y 16 del expediente administrativo).-

Y, en el referente a su esposa, el cacheo se llevó a cabo en una sala habilitada al efecto, con la única presencia de una funcionaria. Fue realizado con corrección, de forma rápida y sin incidentes reseñables. Posteriormente, pasó por el arco detector de metales sin que existiera novedad alguna. La posibilidad de realizar cacheos a familiares viene contemplada en el artículo 68 del Reglamento penitenciario. Además, se cumplen instrucciones de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. El artículo 64, ubicado en la Sección 2a del Capítulo VIII del Reglamento Penitenciario, referido a la Seguridad Interior, asigna la competencia para garantizar la misma a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, a través de actividades que recogen en los artículos siguientes y que además de llevarse a cabo sobre los internos, llegan, como no puede ser de otro modo, a afectar a las personas autorizadas a comunicar con ellos y a quienes tengan acceso al interior de los Centros, que podrán ser objeto de requisas y controles, con base en el artículo 51.1, párrafo 2, de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, donde se dispone que «estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento». Una de las actividades donde se producen más vulnerabilidades respecto al mantenimiento de las adecuadas medidas de seguridad es en las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, en cuyo transcurso se produce un contacto directo entre los reclusos y los comunicantes. El artículo 45 del Reglamento, en su apdo. 4, contiene pautas fundamentales para minimizar los riesgos, señalando que los familiares o allegados que acudan a visitar a los internos en estas comunicaciones no podrán ser portadores de bolsos o paquetes. El apdo. 7 del mismo artículo, además de contemplar una cláusula general de res-

pecto a la intimidad de los comunicantes en todo el proceso de desarrollo de la comunicación, incluidas las medidas de registro y control, llega incluso a prevenir que puedan llevarse a efecto cacheos con desnudo integral a los visitantes, si bien fija limitaciones al respecto, señalando más adelante que si el visitante se niega a la realización del cacheo, la comunicación no se llevará a cabo.-

Por otra parte, no cabría tampoco la petición hecha ya que se solicita una cantidad a tanto alzado por daños morales, sin que se considere ello suficiente pues no se han fijado por la parte recurrente bases a tener en cuenta que pudieran servir de fundamento a tal petición.-

Cuarto

Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, debiéndose mantener y confirmar el acto recurrido al ser el mismo conforme a derecho”.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso”.

Asimismo en la Sentencia de fecha 21 de enero de 2014 recaída en los autos seguidos bajo el número 22/2013 en que el recurrente era el mismo que en los presentes en relación con cacheos practicados en el mismo Centro Penitenciario, añadíamos:

Las circunstancias tenidas en cuenta en la Sentencia transcrita son coincidentes con las recogidas en los Informes remitidos por el Centro Penitenciario (folios 12 a 14 y 26 a 28 del expediente) -aquí folios 12, 13, 26 y 27- y que también se relatan el resolución impugnada, por lo que razones de seguridad jurídica y aun del propio prestigio de los Tribunales nos llevan a acoger el criterio seguido por este Juzgado y con ello desestimar el recurso examinado; debiendo significar que la Sentencia de fecha 7 de octubre de 2013, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional -aportada en el acto de la vista-, que otorga el recurso de amparo y reconoce el derecho a la intimidad personal del recurrente, tenía por objeto Acuerdos del Centro Penitenciario y Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Nacional en relación con cacheos integrales sin fundamentación específica, sin que conste que los Acuerdos que dieron lugar a la presente reclamación hayan sido impugnados y anulados, por lo que hay que partir de la presunción de legalidad del acto administrativo y, en cualquier caso, su anulación no presupone derecho a indem-

nización (artículo 142.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Por idénticos motivos, el recurso se desestima.

Quinto

De conformidad con el criterio objetivo del vencimiento que rige en materia de costas procesales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción dada por el artículo 3o. 11 de la Ley 37/2011, de diez de octubre, de medidas de agilización procesal, caso de existir, han de ser impuestas al recurrente.

Vistos los preceptos citados, y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de P.Z.V., contra la Resolución, de fecha 11 de marzo de 2013 dictada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, desestimatoria de sus reclamaciones en base a los perjuicios sufridos como consecuencia de la realización de dos cacheos con desnudo integral los días 25 de agosto y 22 de septiembre de 2012, por ser conforme a Derecho. Todo ello con expresa imposición al recurrente de las costas procesales devengadas con ocasión del presente recurso contencioso-administrativo.

CAPÍTULO 15

SANITARIA

116.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/01/14

Desestimación de queja por negativa a la realización de analítica en virtud de estado físico presentado.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.L.G.C., en el que se queja de lo expuesto en su escrito remitido a este Juzgado.

Segundo

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Tercero

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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 de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Segundo

El interno se queja porque el Jefe de Servicio le manda realizar una analítica sin justificación.

Del análisis de la documentación que obra en autos, resulta que a las 17:30 horas del día 29-12-2013 se requiere al interno para la toma de una muestra de orina dado su estado físico (habla incoherente, mirada perdida y problemas de equilibrio), baja tres veces para dar la muestra, diciendo que estaba dispuesto, y en las tres ocasiones pone excusas para no hacerlo. Sobre las 20:40 horas manifiesta que se niega a hacer la prueba, en consecuencia, no se aprecia abuso en la actuación de la Administración que deba de ser corregido por este Juzgado.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.L.G.C.

117.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 28/03/14

Desestimación de queja por no dispensación de determinados fármacos.

Hechos

Primero

El interno F.J.M.F., fue recibido en audiencia en fecha 18.02.14 en el Centro de Málaga formulando queja por supuestas deficiencias en la atención médica, concretamente porque no se le dispensa la medicación que precisa.

Segundo

Incoado el oportuno expediente, se recabó la información correspondiente del Servicio Médico del Centro penitenciario con el resultado que consta en autos.

Tercero

De dicho expediente se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

Primero

Dispone el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que «La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

Efectivamente, la consecuencia de la posición de garante asumida por la Administración penitenciaria respecto del interno, a partir del momento mismo de su ingreso, la Administración viene a velar por su vida y su salud física y mental.

La regulación de la asistencia sanitaria se encuentra en el artículo 36 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en los artículos 207 y ss del Reglamento Penitenciario.

El artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «1. En cada centro existirá, al menos, un médico general con conocimientos psiquiátricos, encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos y de vigilar las condiciones de higiene y salubridad en el establecimiento, el cual podrá, en su caso, solicitar la colaboración de especialistas. Igualmente habrá, cuando menos, un Ayudante Técnico Sanitario y se dispondrá de un médico odontólogo y del personal auxiliar adecuado, 2. Además de los Servicios Médicos de los establecimientos, los internos podrán ser asistidos en las instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario y, en caso de necesidad o de urgencia, en otros centros hospitalarios. 3.- Los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones Penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho».

Por su parte, el artículo 207.1 del Reglamento penitenciario establece que «La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación. Especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles», añadiendo el artículo 208.1 que «A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención».

Segundo

El interno se encuentra encuadrado, a efectos sanitarios, en la asistencia sanitaria penitenciaria, es decir, que su centro de asistencia sanitaria es, en principio y, salvo consultas de especialidad u hospitalarias, la enfermería del Centro (artículo 208.2 del Reglamento Penitenciario). En el

ámbito penitencio, la dispensación farmacéutica se hará efectiva por la Administración Penitenciaria (artículo 209.3 del Reglamento Penitenciario), sin necesidad de emisión de receta, pero sí con prescripción facultativa (Disposición Adicional Cuarta de la Ley del Medicamento). Por tanto, las facultades de este órgano judicial se han de limitar a verificar, como garante de los derechos del interno, la dispensación farmacéutica si, a criterio médico, está indicada dicha dispensación; pero no le corresponde llevar a cabo diagnósticos médicos v prescripción de medicamentos, cuya función compete a los servicios médicos del Centro Penitenciario.

Tercero

En el presente caso, la asistencia médica al interno quedó garantizada. La medicación que reclama el interno -benzodiazepinas- no puede solicitarla amparándose en que antes de su ingreso en prisión le era dispensada o que previamente en otro Centro Penitenciario la tenía pautada. La Ley del medicamento establece, no sólo los requisitos que ha de cumplir el producto farmacéutico, sino que, consciente de los riesgos que los medicamentos son susceptibles de proporcionar, como reacciones adversas o problemas de salud graves por su abuso, postula condiciones para su uso racional, de tal modo que la prescripción y dispensación de medicamentos deberá realizarse de acuerdo con los criterios básicos de uso racional de los mismos (artículo 2.4 de la Ley del medicamento). Y en concreto, la prescripción y dispensación de medicamentos con sustancias psicoactivas está sujeta a los requisitos especiales que establece el 19.6 de la Ley del medicamento, que el médico deberá cumplir, y que se concreta en su inscripción en un libro recetario especial (Resolución de 4 abril 1984 de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios), además de estar sometidas dichas sustancias a restricciones de suministro y dispensación, dado que son consideradas sustancias psicoactivas con potencial adictivo (artículo 49 de la Ley del Medicamento).

Es notorio que las benzodiazepinas se consideran, además de un medicamento, un producto tóxico. equiparable a cualquier tipo de droga por sus efectos, salvo indicación médica. Es una droga de abuso más.

El interno no prueba que el medicamento requerido le esté médicamente indicado, y, en cambio, el servicio médico informa que, dado los

antecedentes de toxicomanía y abuso de benzodiazepinas. el uso continuado de esta medicación está clínicamente desaconsejado de ahí que en el Centro Penitenciario de Algeciras se le suspendió el tratamiento con alprazolam en pauta descendente por tolerancia y dependencia del mismo; en la actualidad sigue tratamiento por ansiedad.

Por tanto, la actuación del Servicio Médico se llevó a cabo de acuerdo con las prescripciones legales en la materia, la asistencia médica al interno quedó garantizada y no se observa irregularidad por parte del Centro, motivos por los cuales la queja debe ser desestimada.

Parte Dispositiva

Desestimo la queja formulada por el interno F.J.M.F.

118.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/05/14

Desestimación de queja respecto a ingreso hospitalario realizado.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno I.S.D. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja por asistencia médica.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido que obra en las actuaciones.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno I.S.D., contra el Equipo Médico del Centro Penitenciario de Ocaña I y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja y de lo informado por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, pues el ingreso hospitalario sufrido por el penado entre el 27/03/14 y el 01/04/14 no vino motivado por un error previo de diagnóstico, sino por una descompensación aguda de la hepatitis crónica que padece, cuya etiología más probable es el consumo de sustancias tóxicas, habiendo reconocido el propio interno en el momento de su ingreso en el hospital haberse inyectado cocaína por vía intravenosa de forma previa a la aparición de la sintomatología que motivó su derivación al Centro Hospitalario.

Por lo anteriormente expuesto, no se aprecia una incorrecta actuación de los Servicios Médicos ni vulneración alguna de la legislación penitenciaria, (artículos. 36 y SS de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 207 y SS del Reglamento Penitenciario).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.S.D. del Centro Penitenciario de Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

119.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/05/14

Desestimación de queja sobre condiciones en que se realiza la extracción de sangre en módulo de aislamiento.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno G.V.A. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre deficientes condiciones higiénico-sanitarias en que se realiza la extracción de sangre.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe interesando su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno G.V.A. sobre las condiciones higiénico-sanitarias en que se realizan las extracciones de sangre en el módulo de aislamiento, y visto lo informado por la Subdirección médica y por el enfermero que realiza dichas extracciones, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues a dicho interno, residente en el módulo de aislamiento y que tiene limitada, por su clasificación penitenciaria, la salida del mismo salvo por razones de estricta necesidad, se le realizó la extracción de sangre en dicho módulo, con todas las garantías higiénico-sanitarias, con su consentimiento y en ese momento, sin objetar nada en contra y sin consecuencia alguna para su persona. Se realizó con el mismo proceder que cuando el personal de enfermería se desplaza a un domicilio particular a realizar una extracción de sangre en el medio extrapenitenciario.

Tercero

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno G.V.A. del Centro Penitenciario Córdoba, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución

120.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 09/12/14

Desestimación de queja por carencia de desfibrilador en el centro.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.P.J. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre deficiencias de las instalaciones de dicho Centro Penitenciario.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe interesando su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 puedan experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno I.P.J. sobre deficiencia de las instalaciones del Centro Penitenciario de Córdoba para prestar asistencia sanitaria urgente, por carecer de un desfibrilador, y a la vista de lo informado por el referido Establecimiento, y por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación, pues la asistencia sanitaria urgente se encuentra debidamente garantizada por la presencia física continuada, las 24 horas del día, de un médico y un enfermero. Además, el módulo de enfermería, situado de modo equidistante a todos los módulos residenciales, está dotado con el instrumental necesario para atender urgencias medicoquirúrgicas, disponiendo, entre otros aparatos, de un desfibrilador manual y otro automático, así como con medicación de urgencia y materia] para su administración en caso de parada cardio-respiratoria.

Por tanto, en una eventualidad como la señalada, el médico de urgencia se desplaza al módulo o el interno es trasladado a la enfermería.

Por otra parte, en caso necesario, el médico de guardia puede solicitar la presencia de la Unidad de urgencias del 061 hablando directamente con el Centro Coordinador.

En definitiva, la atención médica urgente la parada cardiorrespiratoria, está garantizada en el Centro Penitenciario, en las mismas condiciones que en el medio extrapenitenciario, en cuanto a tiempo, personal y material utilizado.

Tercero

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 (Artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.P.J., del Centro Penitenciario de Córdoba.

CAPÍTULO 16

SEGURIDAD ESTABLECIMIENTO

121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/05/14

Desestimación de queja sobre aplicación del régimen del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

Hechos

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.R.H.G. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja sobre aplicación del artículo 75.1.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido que obra en autos.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente caso y examinada la queja formulada por el interno J.R.H.G. sobre pretendida aplicación indiscriminada de las limitaciones

regimentales previstas en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, por orden de Dirección del Centro Penitenciario de Ocaña I de fecha 17/12/13, procede su desestimación, por cuanto dicha medida aparece fundada en objetivas razones de seguridad y buen orden del establecimiento, ante los hechos protagonizados por dicho interno, a quien en la fecha mencionada se le incautó un pincho, teniéndose conocimiento por el seguimiento de que venía siendo objeto de que pertenecía a un grupo dedicado a la coacción y extorsión a otros internos; posteriormente, el día 23/12/14 el interno agredió a un compañero causándole lesiones.

Dicha medida tiene, en todo caso, una aplicación temporal, levantándose la misma, una vez cesada la causa que la motivó (el 30/12/13}, por lo que no se objetiva abuso o desviación de poder por parte de la Administración Penitenciaria.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.R.H.G., del Centro Penitenciario de Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

122.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 25/08/14

Estimación de queja sobre cacheo con desnudo integral por falta de debida motivación.

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno G.G.A. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja contra al referido Centro

Penitenciario por someterle a un cacheo con desnudo integral el día 17-5-14, por vulneración de su derecho a la intimidad.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

Primero

El artículo 16 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.

Segundo

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que con respecto al cacheo con desnudo integral, es doctrina constitucional la siguiente:

a) «El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 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 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (Sentencias del Tribunal Constitucional 731/1988, fundamento jurídico 3.º; 179/1991, fundamento jurídico 3.º, y 20/1992, fundamento jurídico 3.º).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pes-

quisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, fundamento jurídico 7.º; 120/1990, fundamento jurídico 12, y 137/1990, fundamento jurídico 10).»

b) Ya «con referencia al concreto ámbito penitenciario la doctrina constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad “aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere” (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, fundamento jurídico 2.º)».

c) «En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica general penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 de la Constitución Española como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, éstos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena” (Artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos.

Tercero

De otra parte, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla, ciertamente, aquélla en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (Decisión de 15 de mayo de 1990, caso McFeel y otros) al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

Sin embargo, el anterior supuesto pone de relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental.»

Cuarto

Incluso puede añadirse que el artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario prescribe que «las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico», concretando en su artículo 68.2 que «por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y

contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios».

Quinto

En el caso concreto aquí examinado, el examen de la orden de cacheo integral de fecha 17/05/2014 pone de manifiesto que en la misma se omitieron los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaron la necesidad del cacheo integral, sin que dicha omisión pueda quedar subsanada por el informe remitido después a este Juzgado.

En efecto, la referida orden de cacheo integral omite toda motivación y no expresa ninguna circunstancia que justifique la necesidad del cacheo. Tampoco se ha alegado que en el Centro Penitenciario existiera en dicho momento una situación concreta que por sí sola entrañara una amenaza para el buen orden y/o la seguridad del Centro Penitenciario que hiciera necesaria dicha medida.

En consecuencia procede declarar que el cacheo integral ordenado en el presente caso vulneró el derecho a la intimidad personal del interno con estimación de la queja.

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

Parte Dispositiva

Se estima la queja del interno G.G.A. del Centro Penitenciario Ocaña I en el sentido expuesto en el Razonamiento Jurídico de este auto, declarando la nulidad del cacheo integral realizado.

123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 29/01/14

Requisitos necesarios para poder practicar cacheo integral a interno.

Antecedentes de Hecho

Primero

En fecha 2 de diciembre de 2013, se interpuso, por el interno... queja sobre ser sometido al cacheo integral nuevamente incoado el oportuno expediente, se pidieron informes al Centro Penitenciario, remitidos, se unieron al expediente.

Segundo

De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido que obra en las actuaciones.

Razonamientos Jurídicos

Único

Lo cierto es que se han repetido las quejas de este interno referidas a la práctica de cacheos con desnudo integral y sin que se cumplieran las diligencias imprescindibles al respecto y señaladas en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario pues en su práctica no habría habido ni autorización formal del Jefe de Servicios, pues en ningún lugar ha quedado plasmada, ni parte escrito posterior dando cuenta de su práctica, y consecuentemente, al no haber nada de ello, tampoco hubo remisión alguna dando cuenta de lo sucedido a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Ciertamente no hay otro elemento de constatación, al menos por ahora, de tales prácticas, pero al propio tiempo, cabe destacar que se trata de un interno que conoce bien la realidad penitenciaria y no puede confundir un tipo de cacheo con otro de carácter superficial o palpación de diferente

naturaleza. De otro lado cabe reseñar que el interno nada especialmente saldría ganando de una denuncia de tal tipo de situaciones.

De tal manera y dada la situación, y a efectos tanto de prevención ante eventuales irregularidades como de protección del buen quehacer profesional de los funcionarios y ante eventuales quejas infundadas, de aquí en adelante no se podrá volver a practicar un cacheo con desnudo integral a este interno sino después de haberle entregado escrito o documento en el que conste la autorización del Jefe de Servicios para su práctica de no ser así, el interno podrá negarse a la práctica del cacheo con desnudo integral.

Por todo lo cual,

ACUERDO

Que el futuro no podrán realizarse cacheos con desnudo integral al interno... sino después de haberle entregado escrito o documento en el que conste la autorización u orden del Jefe de Servicios para su práctica. De no ser así, el interno podrá negarse a la práctica del cacheo con desnudo integral.

124.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/12/14

Desestimación de queja sobre cacheo en celda del que había sido informado el interno.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.D.I.S., del Centro Penitenciario Albolote formulando queja sobre registro de celda.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

Razonamientos Jurídicos

I.- 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente caso, y examinada y formulada por el interno F.D.I.S. sobre pretendida ilegalidad del registro de celda practicado en su celda el 23/9/2014 y visto lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 65 y 68 del Reglamento Penitenciario, procede efectuar las siguientes consideraciones:

1º) Los expresados preceptos autorizan expresamente la práctica de registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupan por razones de seguridad y orden del establecimiento penitenciario, que deberá efectuarse dentro del respeto a la dignidad de la persona, por lo que los cacheos o registros de celda constituyen medidas dirigidas a garantizar la seguridad interna de los Centros Penitenciarios, cuya salvaguarda se atribuye a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias (artículos 64 y 65 del Reglamento Penitenciario).

2º) El interno alega que el registro se ha realizado sin su presencia.

En todo caso, y según la doctrina del Tribunal Constitucional, en Sentencia 89/06 de 27 de marzo, el respeto y salvaguarda del derecho a la intimidad de los ocupantes de una celda en un Centro Penitenciario, exige que al mismo se le proporcione información, ya simultánea a la práctica

del registro, (mediante su presencia en el momento en que se realiza), ya posterior (mediante comunicación al interno de los datos esenciales del registro), salvo que exista causa o motivo concreto y justificado para esta falta de información.

3º) En el caso concreto aquí examinado, y según resulta de lo informado por el Centro Penitenciario de Albolote, el interno fue informado de que iba a practicarse el registro de la celda a fin de que estuviera presente durante el mismo, siendo el propio interno quien decidió no estarlo, por lo que no se objetiva vulneración de los preceptos legales y reglamentarios, ni de la expresada doctrina constitucional.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno F.D.I.S. del Centro Penitenciario de Albolote.

125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 15/09/14

Desestimación de queja de no autorización de material deportivo propio y de adquisición por demandadero de determinadas máquinas de afeitar.

Hechos

Primero

Por el interno D.L.T., se presentó queja sobre la no permisión de entrada en el centro dos raquetas que tiene en casa, así como que en el servicio

de demandaduría se suministre máquinas de afeitar de una determinada marca comercial.

Segundo

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido que es de ver en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte, a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Segundo

En el caso que nos ocupa, vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro Penitenciario, esta Juez resuelve en el sentido de desestimar la queja presentada y ello después de examinado el asunto con amplitud y tomando en consideración el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, que establece cuales son los artículos u objetos no autorizados en los Centros Penitenciarios entre los que incluye 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...

Desde el punto de vista de la seguridad del centro se aplica la Instrucción 3/2010 de 12 de abril que en el catálogo de objetos prohibidos a los internos establece en el apartado E punto 5 que están prohibidas el material para la práctica de actividades deportivas procedente del exterior,

que no permitan su registro sin riesgo de deterioro como así lo recoge las normas de régimen interior de este centro”.

Respecto de las cuchillas de afeitar Match 3 están disponibles otros formatos de la marca Gillette de similares características que son desechables por lo que no se considera necesario la adquisición por le servicio de demandaduría del Centro, salvo que por los servicios médicos del centro se considerase necesario su utilización.

Entendemos, partiendo de lo anterior, que la seguridad interior del Centro debe imperar sobre la voluntad del interno de introducir aparatos en el mismo, derecho del que no se le priva sino que se somete al cumplimiento de un procedimiento reglamentado como es el de su petición a través del Servicio de Demandaduría como ocurre con otros objetos tales como alimentos, tabaco... más aún cuando puede hacer uso de la adquisición de tales aparatos mediante un precio de mercado reseñando el propio Centro Penitenciario.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

DISPONGO

No ha lugar a la queja del interno D.L.T.

126.- SENTENCIA 81/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 13/02/14

Estimación parcial de recurso de casación reduciendo la pena por delito de tráfico de droga lanzada dentro de establecimiento penitenciario.

I. Antecedentes

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla incoó Procedimiento Abreviado con el nº 131 /10, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, que con fecha 16 de mayo de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Apreciando en conciencia la prueba practicada RESULTA PROBADO Y

ASÍ SE DECLARA que, hacia las 18,15 horas del día 16 de Agosto de 2.009, Vidal, nacido el NUM000 de 1.985 y sin antecedentes penales lanzó dos paquetes envueltos en una cinta adhesiva de color marrón desde el exterior de uno de los muros que circundan el Centro Penitenciario de Melilla, yendo a caer en una de las terrazas de la zona de penados, lanzamiento que fue presenciado por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía NUM001 a través de la Cámara de seguridad número 6 de la zona perimetral de dicho Centro. Este avisó rápidamente a su Jefe de servicio, que a su vez alertó al correspondiente servicio penitenciario, resultando que a los breves momentos dichos paquetes fueron recogidos de la terraza a la que cayeron por el funcionario de prisiones número NUM002, haciendo entrega de los mismos al jefe policial de turno, con carnet profesional NUM003. Media hora después ese mismo día dicho acusado volvió a realizar otro lanzamiento análogo al anterior, quedando también grabado en dicha cámara de seguridad y fue presenciado a través de ella por el mismo Agente de Policía con carnet profesional NUM001, sin que en esta ocasión el servicio de seguridad de la prisión llegara a encontrar lo lanzado. Inspeccionados los objetos del primer lanzamiento, se constató que uno de ellos era un bote de bicarbonato, que contenía una sustancia pulverulenta de color blanco, que analizada posteriormente en el laboratorio del Área Funcional de Sanidad de Melilla, resultó ser cocaína y heroína, con una riqueza media del 14'3% y del 24'1% respectivamente y peso de 200'41 gramos cuyo valor en el mercado ilícito hubiera ascendido a 6.405'79 euros. El segundo paquete contenía dos papelinas de cocaína, de una riqueza media del 28% y un peso neto de 0'86 gramos. Su valor en el mercado ilícito habría ascendido a 42'52 euros.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Vidal, como autor criminalmente responsable del delito de tráfico de drogas, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, agravado por la circunstancia específica de haber tenido lugar en establecimiento penitenciario, por el que viene siendo acusado, a la PENA DE SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo que dure la condena y a la de MULTA DE VEINTICUATRO MIL EUROS, imponiéndole asimismo el pago de las costas procesales que hubieran podido causarse en esta instancia. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad

que le ha sido impuesta, le será de abono el tiempo que ha permanecido privado de ella por esta causa y no lo hubiese sido ya en otra. Hágase saber al condenado que, a partir de la notificación de ésta, deberá realizar las presentaciones periódicas quincenales que se le impusieron, DIRECTAMENTE ANTE ESTE TRIBUNAL durante las horas de audiencia, salvo que fuere festivo o inhábil, en cuyos casos deberá hacerlo inexcusablemente ante el Juzgado de Guardia de esta ciudad. Apercíbase expresamente que, caso de incumplimiento, se le podría privar de libertad. Acredítese conforme a derecho la situación económica patrimonial del condenado. Notifíquese a las partes la presente, con la prevención de que es susceptible del Recurso de Casación para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, preparándolo previamente ante ésta por medio de escrito firmado por Letrado y Procurador, dentro de los cinco días desde su notificación.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado Vidal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Vidal, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se funda en la infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia; Segundo.- Se funda, en la infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española, por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa; Tercero.- Fundado en el número uno del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 369.1.7.º del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevista el día 6 de febrero.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

En primer término el recurrente alega, vía artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española).

1. El impugnante sostiene que no existió prueba de cargo suficiente y legítima que justificara los hechos que se le imputan.

Dentro del acervo probatorio cuestiona tres aspectos fundamentales:

- a) El valor probatorio de la prueba pericial relativo al análisis de las sustancias estupefacientes efectuada por el perito del Área de Sanidad de Melilla, obrante en las actuaciones y solicitada por la defensa en su escrito de calificación provisional, impugnándose por las divergencias existentes con el análisis practicado en el momento de incautación de tales sustancias por la policía judicial, sin que el Tribunal de instancia accediera a la práctica de dicha prueba, que también fue solicitada al inicio del juicio oral, y nuevamente denegada, haciendo constar la preceptiva protesta.
- b) No se ha respetado la cadena de custodia de las sustancias ocupadas
- c) La testifical practicada de los policías nacionales suscita dudas sobre la identificación del acusado en el vídeo grabado en CD unido a las actuaciones y reproducido en el plenario.

2. Mediante la cadena de custodia “se pretende comprobar y asegurar el respeto a las normas de garantía en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia sometida a examen, garantizando que la sustancia analizada es la misma que fue aprehendida al acusado” (Fund. 2º sentencia).

Las fases podemos establecerlas del siguiente modo:

1) Los objetos lanzados de fuera a dentro del recinto penitenciario los recogió el funcionario de prisiones n° NUM002, y que fueron estos objetos y no otros lo acredita el hecho de que lo hizo con inmediatez al lanzamiento, sin que exista constancia de que se hubieran producido otros antes. Tampoco en la terraza donde cayeron había nada con lo que se pudiera confundir, pues ninguna duda albergó el funcionario, ya que de lo contrario, así lo hubiera hecho constar. Por otro lado no es normal que en zona común, abierta o cerrada, del Centro Penitenciario pueda haber a la vista semejantes objetos, cuyo acceso al recinto quedó grabado.

2) El paso siguiente tuvo lugar con la intervención del oficial de policía jefe de turno -Policía NUM003 - al que se le entregan esos dos paquetes (folio 41). Éstos habían sido previamente abiertos según consta en el atestado, para la comprobación de su contenido, manifestando dicho funcionario de prisiones que tendrían un peso aproximado de 250 gramos, podía ser bicarbonato sódico, porque el bote era específico para guardar tal sustancia.

Téngase presente que los funcionarios de prisiones no son especialistas en la persecución de delitos de tráfico de drogas, como pudiera serlo un policía integrado en la UDYCO.

3) El oficial de policía que recibió esos dos paquetes compareció a las 21 horas del mismo día en la Inspección de guardia de la Jefatura Superior de Policía donde los entregó a los funcionarios que instruyeron el atestado (policías NUM004 y NUM005).

Este instructor constata que en un envoltorio había al parecer dos dosis de cocaína (0,9 gramos) y en otro envoltorio un bote de bicarbonato que contenía una sustancia pulverulenta de color blanco de la “que se desconoce su identificación”.

4) Al folio 36 de las actuaciones (acta de aprehensión) se comprueba que tales efectos fueron entregados en la Delegación de Sanidad, donde está ubicado el laboratorio que los analizó, sobre las 13,40 horas, del día siguiente 17-8-09, es decir, trece o catorce horas después de su ocupación. Tal entrega la hizo el funcionario con carnet n° NUM006.

Por la descripción de los objetos es evidente que se entrega lo que fue aprehendido.

5) En dicho organismo se describen y pesan las sustancias y se realiza una correcta identificación -frente a la descripción aparente de la policía judicial-. Respecto al bote, se habla de sustancia “desconocida, haciendo la policía drogotest de heroína, que al parecer resultó positivo”. Quizás si se hubiera hecho con elementos químicos para detectar la cocaína, también habría dado positivo, ya que la sustancia la componían dos elementos (heroína y cocaína). La fuerza policial pudo tener suficiente información con saber que daba positivo a heroína. No debe tampoco extrañar que mezclada una y otra sustancia, una marrón y otra blanca, dominara claramente la blanca, pues no se dice en qué proporción se daban.

A la vista de lo dicho es patente que la cadena de custodia fue escrupulosamente observada.

3. Salvada la cadena de custodia (ap. b. del motivo) procedemos a dar respuesta al resultado de la prueba pericial.

En las actuaciones policiales resulta esencial al inicio de la investigación la determinación de la naturaleza de la sustancia, que será indiciaria de la comisión de un delito.

Los funcionarios de prisiones, no expertos, califican de bicarbonato el contenido de ese bote. Con posterioridad la propia policía que tiene que confeccionar el atestado, primero nos dice que se trata de sustancia “desconocida” porque lógicamente no la ha sometido a un control analítico. Después, usando de reactivos a la heroína le resulta positivo. No se avanzó más, pues el hecho, por razón de la sustancia era ya delictivo. Mas tarde el Área de Sanidad examina el contenido de este bote, lo analiza y pesa, determinando una composición de heroína y cocaína (no establece los porcentajes), si bien en esta ocasión no había sido necesario porque no se califican los hechos como de notoria importancia. Téngase presente que la prueba de “Drogotest” realizada in situ por la policía solo posee carácter orientativo, siendo únicamente el informe analítico practicado por Laboratorio oficial el atendible en orden a la constatación rigurosa de la naturaleza y pureza de las sustancias.

4. Sobre la procedencia de la prueba la combatida explica las razones de la denegación en su fundamento jurídico primero.

En efecto en tal fundamento se dice:

- a) En el auto de 18-4-2013 que admitió la práctica de las pruebas solicitadas por las partes se advertía que el perito no había de comparecer, porque en la calificación provisional atacó la pericia por existir divergencias con la primera pericial realizada. Al no constar ninguna otra pericial, sino simples catas o tanteos de la policía judicial, no existió otro análisis con el que podía entrar en contradicción.
- b) Además en la impugnación no se explicaba las causas concretas o específicas de la misma, del mismo modo que se hizo en el plenario, pero en tal momento era tarde para proponer y practicar la prueba. La perito ya estaba eximida de comparecer.
- c) La prueba, por otra parte resultaba innecesaria, ya que no cuestionándose la cualificación por razón de la cantidad de droga, la cualidad de las bolsitas o bolas que fueron halladas junto al bote de bicarbonato que contenían indubitadamente, según apreciación provisional de la policía y según los análisis, cocaína, ante tal constancia tampoco la recurrente puso en entredicho la naturaleza de la sustancia. Nos hallamos, pues, ante una impugnación formal que haría innecesaria la práctica de la prueba pericial solicitada, que no era de contraste, pues no se trataba de contraponer dos pericias, ya que tampoco interesó la intervención de otros peritos.

5. De todo lo expuesto no puede deducirse que el informe pericial practicado por el organismo oficial no pueda ser valorado como prueba pese a la impugnación realizada y la denegación de la prueba pericial. Las razones son de peso y abundantes. Reseñamos las siguientes:

- a) Respecto a dictámenes o pericias emitidas por Organismos o Entidades oficiales, tiene dicho esta Sala que, dada la imparcialidad, objetividad y competencia técnica de sus miembros integrantes, que ofrecen toda clase de garantías, debe atribuírseles, prima facie, pleno valor probatorio.
- b) Tratándose del Procedimiento Abreviado el ap. 2 del artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por Ley Orgánica 38/2002 establece: “En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguien-

do los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas”.

- c) La razón del precepto enunciado se explica -como ha puntualizado esta Sala- en que se han aplicado procedimientos químicos o protocolos estandarizados, lo que unido a las garantías que ofrecen los organismos oficiales que los realizan, aporta las necesarias dosis de seguridad acerca de los resultados.

Ello no impide que la defensa pueda proponer la práctica de cuantas pruebas considere procedentes en defensa de su tesis, orientadas o completar, precisar o contradecir los resultados de tales análisis, especialmente en los casos de mayor complejidad o que presenten características extraordinarias, aunque su admisión quede condicionada a las reglas generales de pertinencia y necesidad (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

- d) Sobre este tema resulta de interés recordar el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 25-5-2005 que adoptó el siguiente acuerdo: “La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por Centros Oficiales, no impide la valoración del resultado de aquéllos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 788.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

En el presente caso debemos hacer notar que el informe pericial de la perito del Área de Sanidad de Melilla había sido propuesto por el Ministerio Fiscal como prueba documental, ajustándose dicho informe a los protocolos científicos vigentes en esta materia.

6. Por fin, en lo atinente a la identificación del recurrente llevada a cabo por los testigos funcionarios policiales como la persona que figura en la grabación efectuada con las cámaras del Centro Penitenciario, conviene recordar que la valoración de las pruebas, especialmente de aquellas practicadas con intermediación, como es la testifical, es función exclusiva del Tribunal sentenciador que ha percibido directamente esas pruebas, sin perjuicio de que se expongan en la sentencia las razones por las que estima que las declaraciones de esos testigos no le merecen credibilidad.

Por su parte en el fundamento jurídico 5º de la combatida se señalan cuatro apoyos probatorios esenciales que justificarían la posición del Tribunal y su personal valoración, adornada de objetividad, y ahora insustituible. Entre estas pruebas debemos recordar:

1) Que los hechos ocurrieron en agosto del año 2.009, fechas en las que, a juzgar por la composición fotográfica que contiene el folio 12 bis, reflejan que el acusado respondía a una mayor corpulencia. Y si se comparan los rasgos fisonómicos de la persona grabada con los de la fotografía nº 3, sí que existe un gran parecido.

2) La ropa que vestía la persona grabada -(camiseta amarilla y pantalón corto de color negro)- responden a la que llevaba el acusado cuando fue visto por las inmediaciones del Centro Penitenciario aquel día.

3) El funcionario de Policía con carnet profesional NUM001, que presenció por la cámara los lanzamientos, lo identificó plenamente y hoy también en el acto del plenario, así como fotográficamente en Comisaría (1.7).

4) El funcionario con carnet profesional nº NUM007, que también ha testificado en el plenario, lo ha reconocido plenamente, tanto cuando vio el vídeo grabado, como en el acto del juicio oral. En este testigo se da además la circunstancia de que conoce perfectamente al acusado por intervenciones policiales anteriores.

Con tales evidencias el Tribunal de origen ha llegado a la razonable conclusión de que el autor de los hechos es el recurrente.

El motivo se desestima.

Segundo

Por infracción de precepto constitucional (artículo 24.1 de la Constitución Española: tutela judicial efectiva), en el correlativo ordinal y por la vía procesal prevista en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se considera atacado ese derecho en relación al derecho de defensa.

1. La causa del motivo es la denegación de la práctica de la prueba pericial del técnico del Área de Sanidad, que elaboró el informe de análisis de la sustancia estupefaciente, y ello a pesar de haber sido impugnado

expresamente en el escrito de calificación y el Fiscal en su escrito de acusación la propuso condicionado a que fuera impugnada por la defensa.

Se reiteró como cuestión previa en el acto de la vista y se formuló la oportuna protesta ante la denegación de la misma, cumplimentando las formalidades exigidas legalmente.

La impugnación versa sobre el contenido del primer paquete, según informe policial, en concreto sobre la sustancia contenida en el tarro de bicarbonato, por hallarse -según su tesis- en clara contradicción con el informe del análisis hecho por la técnico del Área de Sanidad de Melilla.

Rechaza la irrelevancia del análisis por el hecho de que existieran dos bolsitas de un peso 0,86 gramos de cocaína, sin contradicción con ningún informe, ya que si resultara erróneo el análisis del tarro de bicarbonato, no existirían garantías de que el realizado respecto a las dos bolsitas fuera correcto. Además la cantidad exigua que contenía no perjudicaba a la salud y en consecuencia la conducta no sería típica.

2. La recurrente vuelve a reiterar el tema, invocado en su motivo por presunción de inocencia. Es cierto que este alegato puede tener un doble apoyo procesal, articulado como vulneración de derecho fundamental, derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución Española) y como quebrantamiento de forma con base en el artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sobre ello ya hemos anticipado la posición de esta Sala. El derecho a utilizar los pertinentes medios de prueba, derecho constitucionalizado en el artículo 24 de la Constitución Española y ejercitado en cualquier tipo de proceso, no desapodera a los órganos judiciales de su competencia para apreciar la pertinencia y necesidad de las pruebas interesadas, pudiendo rechazar las impertinentes, innecesarias o inútiles, en evitación de dilaciones indebidas.

Lo cierto es que el recurrente no concretó en momento procesal oportuno si con su impugnación pretendía articular una prueba de contraste o la comparecencia de la perito, que emitió el único informe pericial.

La innecesariedad de su presencia, caso de haberse interesado, se hacía patente, ya que lo lógico y natural es que se ratificara en su dictamen. Quizás a quien debió convocar a juicio fue a los funcionarios policiales.

Claro que ya no se trataría de una prueba pericial, pues los funcionarios que participaron no eran técnicos en análisis y sus sospechas o suposiciones solo tenían el valor de simples opiniones de experiencia, con la provisionalidad que imponía las conclusiones finales del Laboratorio oficial al que llevaron la droga para análisis, y al que debían someterse.

En definitiva es evidente que la prueba pericial denegada no era necesaria, dada su incapacidad para modificar el fallo, además de que su práctica hubiera ocasionado dilaciones indebidas.

Por otro lado, cabe señalar que el peso de las dos bolsitas de cocaína que contenía el otro paquete intervenido, 0,86 gr. con una riqueza del 28,3%, que suponen 0,24 gr. de droga pura, supera la dosis mínima psicoactiva de 0,05 gr. de cocaína a partir de la cual la jurisprudencia, siguiendo los criterios del Instituto Nacional de Toxicología, plasmados en los Plenos no jurisdiccionales de 24-1-03 y 3-2-05, estima típica la transmisión de dicha sustancia en razón a su capacidad de afectar al bien jurídico protegido de la salud pública.

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

Tercero

En el último de los motivos (3º), con sede en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del artículo 369.1.7º del Código Penal.

1. El recurrente entiende que para que pueda considerarse desarrollada una conducta de difusión de droga realizada en centro penitenciario es preciso que se facilite de forma efectiva a quienes se hallen dentro la droga a que se refiere el artículo 368 del Código Penal, de ahí que la interpretación del subtipo agravado ha de ser restrictivo en orden a la fijación de sus contornos delimitativos, si queremos ser respetuosos con el principio de lesividad, al objeto de impedir que se castiguen conductas que de antemano tienen cercenadas las posibilidades de lesionar el bien jurídico protegido.

En tal sentido aunque un poseedor de droga se acerque a los aledaños de la cárcel, si no tiene la posibilidad de trasladarla a un recluso, porque no aparece ninguno por el lugar, o no la ofrece, o tampoco el interno la

demanda o no le llega a ninguno, las posibilidades de lesión del bien jurídico quedan excluidas con la desaparición del peligro que ha de ser concreto.

El recurrente refiere que al hallarnos ante un delito circunstanciado (subtipo agravado) al tipo básico de la tenencia de la droga debe superponerse el subtipo de introducirse o difundirse en un centro penitenciario o en sus proximidades. A un peligro abstracto de consumo de terceros, propio del tipo básico, debe añadirse un riesgo concreto de que la droga alcance al colectivo de personas que se hallan en dichos Centros.

2. En principio y desde un plano teórico no le falta razón al recurrente. El bien jurídico protegido en este subtipo y que la ley quiere proteger es el riesgo o peligro concreto de que la droga acceda y se difunda entre los colectivos de personas que ocupan los Centros penitenciarios.

Es igualmente cierto que en evitación de reiteraciones protectoras de un mismo bien jurídico, a la cualificación había que atribuirle una naturaleza de infracción de peligro concreto, que en este caso estaría integrado por la salud del conjunto de personas que residen o desarrollan actividades en dichos Centros, cumpliendo determinadas finalidades u objetivos, de manera que el subtipo se construiría añadiendo a un delito básico de peligro abstracto, una cualificación de peligro concreto, que solo se producirá cuando exista una posibilidad real y efectiva de que las drogas lleguen a poder de algún recluso (Sentencia del Tribunal Supremo 668/2009 de 5 de junio).

Sobre este particular extremo hemos de tener presente la reforma introducida por Ley Orgánica 15/2003, en la que se sustituyen del subtipo las conductas nucleares de introducir o difundir por otra redacción muy distinta, pasando del nº 1 del artículo 369 del Código Penal, al número 8º y con la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, al número 7º, que constituye la redacción actual. Así, el tipo básico resultará agravado cuando las conductas descritas en él “tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades”.

Tal contenido sugería “prima facie” una ampliación de la cualificativa, pero esta Sala, precisamente por tratarse de una circunstancia de exaspe-

ración de la pena, optó por interpretarla con rigor en clave restrictiva, tratando de precisar su actual alcance.

La doctrina jurisprudencial se ha modulado en tal sentido, y aceptada la doctrina del peligro abstracto (subtipo básico), peligro concreto (subtipo agravado), no considera concurrente la agravatoria, sino en los casos en que de forma efectiva y real el peligro concreto se haya materializado. Véase en tal sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo 786/2007, de 2 de octubre; 53/2009, de 26 de enero; 291/2009, de 17 de marzo; 668/2009, de 5 de junio; 649/2009 de 7 de junio y 142/2010 de 15 de febrero.

3. Trasladando tal doctrina al caso que concierne y partiendo del tenor del relato probatorio a cuyo respeto nos obliga el artículo 884.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es evidente que los dos paquetes de droga lanzados por el acusado dentro del recinto carcelario no llegaron a ningún recluso, colectivo al que el legislador quiere dispensar una mayor protección, y ello porque fue inmediatamente interceptado por los servicios de seguridad del Centro.

El posterior lanzamiento realizado por el acusado, media hora después, de un objeto cuya naturaleza se desconoce, en nada debe afectar al recurrente, en razón de su derecho a la presunción de inocencia.

Consecuentemente el riesgo concreto de propagación de la droga entre los reclusos nunca existió porque el peligro fue conjurado por los servicios carcelarios de seguridad.

El motivo debe estimarse.

Cuarto

La estimación del motivo tercero hace que las costas del recurso se declaren de oficio, de conformidad al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. Fallo

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley con estimación del

motivo tercero y desestimación del resto, interpuesto por la representación del acusado Vidal; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, de fecha 16 de mayo de 2013, en causa seguida contra el mismo por delito de tráfico de drogas. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tournon José Ramón Soriano Soriano Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andrés Ibáñez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla, con el nº 131 de 2010, y seguida ante la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, por delito de tráfico de drogas contra el acusado Vidal, titular del D.N.I. NUM008, hijo de José Ramón y Bibiana, nacido en Oulad Salem Mazuya (Marruecos), el día NUM000 -1985, vecino de Melilla, con instrucción, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia y en libertad provisional por esta causa, de la que estuvo privado durante los días 18 y 19 de agosto de 2009, y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 16 de mayo de 2013, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

I. Antecedentes

Único

Se admiten y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

II. Fundamentos de Derecho

Primero

Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

Segundo

La eliminación de la cualificativa prevista en el nº 7 del artículo 369 del Código Penal (antes nº 6) comporta la individualización de la pena dentro del recorrido penológico acotado por la figura básica (de 3 a 6 años), y si tenemos en cuenta la cantidad de droga que el acusado poseía y que lanzó al interior de la prisión, se estima justa y proporcionada la pena de 4 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10.000 euros, con 30 días de arresto sustitutorio caso de impago, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

III. Fallo

Debemos condenar y condenamos al acusado Vidal como autor criminalmente responsable de un delito consumado de tráfico de drogas a la pena de 4 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10.000 euros, con 30 días de arresto sustitutorio caso de impago, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

127.- SENTENCIA DEL JUZGDO DE LO PENAL NÚMERO 7 DE SANTA CRUZ DE LA PALMA DE FECHA 21/11/14

Absolución de posible delito contra la salud pública, por intento de dos internos que regresaban de permiso de intriducir droga en el Centro Penitenciario.

Antecedentes de Hecho

Primero

La presente causa se inició en virtud de atestado que, presentado ante el Juzgado de Instrucción, dio lugar a la incoación de las correspondientes Diligencias Previas y, practicadas las actuaciones necesarias en orden a la investigación de los hechos, personas intervinientes y procedimiento aplicable, se convirtieron en el presente procedimiento abreviado remitido a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento, habiendo calificado las partes provisionalmente los hechos y habiéndose celebrado el juicio oral, en el que se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en acta.

Segundo

El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas que estimó los hechos eran constitutivos de un delito contra la salud pública tipificado en el artículo 368 y en el artículo 369 n° 7 del Código Penal imputable a los acusados en concepto de autores, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que interesó que se les impusiesen las penas de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena más multa de 380 € a J.M. y multa de 1.160 € a J.R. y comiso de la droga intervenida; en igual trámite la defensa interesó la libre absolución de los acusados invocando la nulidad de las exploraciones radiológicas que dieron lugar a la confección del atestado.

Tercero

Concedida la palabra a los acusados, quedaron los autos vistos para sentencia.

Hechos Probados

Único

Los hechos expuestos en el escrito de acusación no han quedado debidamente acreditados.

Fundamentos de Derecho

Primero

Tales hechos no se consideran probados pues, el hecho de que ambos acusados portaran respectivamente 15,9 gramos de hachís y 20,6 gramos de alprazolam en el interior de su organismo al regresar de un permiso penitenciario, deriva de la exploración radiológica llevada a cabo, la cual debe reputarse nula al igual que las demás pruebas que de ellas se derivan, cual es la declaración de los acusados. En este sentido, el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera que las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son artículos no autorizados; por tal razón, el artículo 68 n° 2 y 4 del mismo cuerpo legal establece, que por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo sustancia susceptible de causar daño a la salud, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios, y si el resultado del cacheo con desnudo integral fuera infructuoso y persistiere la sospecha, se podrá solicitar por el Director a la autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados, entre los que se incluyen las exploraciones radiológicas. En el presente supuesto no consta que se cumplieran los presupuestos que dicho artículo establece para proceder a la práctica inconstitucional de la exploración, pues del testimonio que obra a los folios 137 y 139 de las actuaciones resulta que la autorización se solicitó por fax al Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria el viernes 30 de agosto de 2013 y se acordó por autos de igual fecha, pese a que los acusados no debían regresar al Centro Penitenciario hasta el siguiente lunes 2 de septiembre de 2013, por lo que se solicitó y obtuvo ex ante, sin que consten las razones individuales y contrastadas que hicieron pensar que ocultaban en su cuerpo algún tipo de sustancia susceptible de causar daño a la salud, pues no consta el contenido del fax remitido por el Director del Centro Penitenciario y los autos que autorizan las exploraciones mencionan exclusivamente en tal sentido que existían sospechas fundadas de que tratarían de pasar algún tipo de droga o sustancia prohibida, cuando regresaran del permiso penitenciario el día 2 de septiembre de 2013. Tampoco constan los motivos por los cuales se procedió a la acumulación de las actuaciones correspondientes a cada uno de los acusados, pues no se cumplen los presupuestos de la conexidad previstos en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tampoco constan los motivos por los que la acusación se sostiene por un solo delito contra la salud pública, pues a mi juicio se trataría de dos hechos no conexos que, en su caso, podrían constituir sendos delitos contra la salud pública. Finalmente, si tales razones no fueran atendibles, tampoco procedería un pronunciamiento de condena con arreglo a lo dispuesto en el artículo 368 del Código Penal, pues reiterada jurisprudencia exige que junto al elemento objetivo de la tenencia o posesión de la droga concorra un elemento subjetivo del delito que, de no ser reconocido por el propio inculpado, no es susceptible de ser probado de otra forma que no sea mediante la inducción de su existencia a partir de determinadas circunstancias objetivas que concurren en el hecho que se enjuicia y en el presente supuesto las circunstancias concurrentes, cantidad de hachís intervenida muy inferior a las 10 dosis que precisa un adicto medio y situación personal de los acusados, que resulta de los folios 93, 97, 99 y 149 y de la documental y las declaraciones de los acusados en la vista, permiten deducir que José Miguel simultaneaba el tratamiento de deshabituación a drogas que causan grave daño a la salud con el consumo de hachís que inició a los 12 años de edad y que José Ramón trataba de paliar los efectos perniciosos de la cuantiosa medicación que tomaba, sin que conste en el informe suscrito por el colegiado del Centro Penitenciario el diagnóstico que determina su prescripción; en todo caso, la aplicación del subtipo agravado, por tratarse de un delito de resultado, no procede cuando no se ha pasado el servicio de control del centro, sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, ni cuando la cantidad es reducida y des-

tinada a un sujeto concreto, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001.

Cuarto

Al no hacer declaración de responsabilidad penal no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre las costas por aplicación de lo artículo 123 del Código penal

En atención a lo expuesto

Fallo

Que debo absolver y absuelvo a J.M.L.D. y a J.R.D.S. del delito contra la salud pública tipificado en el artículo 36 del Código Penal de los del que van siendo acusados, declarando de oficio las costas causadas.

128.- SENTENCIA 648/14 DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 5 DE ALMERÍA DE FECHA 18/12/14

Condena por delito contra la salud pública cometido por un monitor deportivo en un centro penitenciario.

Antecedentes de Hecho

Primero

Las presentes diligencias se iniciaron en virtud de atestado por presunto delito contra la salud pública, practicándose cuantas actuaciones instructoras se consideraron necesarias, acordándose la continuación por los trámites del procedimiento abreviado, formulando el Ministerio Fiscal escrito de acusación provisional, y tras acordar la apertura del juicio oral,

la defensa formuló escrito de defensa interesando la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

Segundo

Concluida la tramitación en el Juzgado de Instrucción, se elevó la causa a éste órgano enjuiciador, incoándose juicio oral según las normas de reparto y de conformidad con las leyes procesales, resolviendo sobre las pruebas propuestas y señalando como fecha para la celebración del juicio oral el día 18 de septiembre de 2014, suspendiéndose tal acto en dos ocasiones por las razones obrantes en autos y señalándose para el día 19 de diciembre de 2014.

Tercero

Llegada tal fecha, se procedió a la celebración de tal acto, con la asistencia del Ministerio Fiscal y del acusado asistido de su Letrado, acto en el que una vez comenzado tal acto y antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, solicitaron se procediera a dictar sentencia de conformidad con el contenido del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, que, previamente a dicha petición, modificó el mismo, calificando definitivamente los hechos imputados al acusado como constitutivos de un delito contra la salud pública de tráfico de sustancias estupefacientes de las que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los artículos 368 párrafo 2o y 369.1 del Código Penal, sin la concurrencia en la conducta enjuiciada del acusado de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la imposición al acusado por tal delito de las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 2.000 euros, con 30 días de responsabilidad personal subsidiaria según lo dispuesto en el artículo 53.2 del Código Penal, e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la de monitor deportivo por plazo de 1 año, con imposición de costas al acusado.

Cuarto

Al no considerar las partes necesaria la continuación del juicio y conformarse libre y voluntariamente el acusado con el escrito de acusación

del Ministerio Público, se dio por terminado tal acto, dictándose oralmente en tal acto sentencia de conformidad con el escrito definitivo de acusación, documentándose el fallo, sin perjuicio de su ulterior redacción, y declarándose firme la sentencia al expresar las partes, conocido el fallo, su decisión de no recurrir, requiriendo asimismo al acusado para el cumplimiento de las penas impuestas.

Finalmente, en materia de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al acusado, tras informar favorablemente el Ministerio Fiscal la suspensión de tal pena por tiempo de 3 años con adhesión de la defensa, se acordó oralmente la concesión de tal beneficio.

Quinto

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Hechos Probados

Único

Se declara probado a tenor de la conformidad prestada por el acusado con la acusación definitiva del Ministerio Fiscal que, la tarde del día 7 de mayo de 2012, mientras el acusado, J.M.F.N., mayor de edad, sin antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa, en la que no ha estado privado de libertad, se disponía a iniciar su jornada laboral como monitor deportivo en el Centro Penitenciario El Acebuche (Almería), partido judicial de Almería, donde estaba empleado como tal, fue sorprendido cuando intentaba introducir en tal establecimiento trescientas pastillas de frankimazin, que llevaba ocultas en una mochila, producto en forma de 300 comprimidos que contenían una sustancia estupefaciente denominada Azprazolán, con un valor económico estimado de 1.140 euros, sustancia que el acusado pretendía destinar al consumo de los internos en tal centro penitenciario, lo que no logró al serle interceptada la sustancia por los funcionarios del establecimiento.

Fundamentos de Derecho

Primero

Habida cuenta que antes de iniciarse la práctica de la prueba en el acto de juicio oral, se petitionó por el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado, con el asentimiento de éste último, que se procediera a dictar sentencia de conformidad con el contenido del escrito de acusación formulado por dicho Ministerio Público, con la modificación introducida en el juicio oral en tal escrito de acusación por parte del Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo acorde con la calificación jurídica de los hechos por los que se acusa al inculpado, procede dictar sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes. En tal caso, según el precepto supracitado, el Juez dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes, sin más excepción, que la motivada por el deber de impedir condenas improcedentes, aunque sean aceptadas por el acusado, que: a) cuando considere que procede la absolución por estimar que hecho objeto de acusación no es típico o que concurre una circunstancia eximente de responsabilidad o extintiva de la pena; b) cuando considere que debe imponerse menor pena por deducirse del propio hecho aceptado la concurrencia de una circunstancia que obligue a atenuar la pena (una atenuante genérica, específica, una modalidad de participación más leve o una forma de consumación imperfecta del delito).

No concurriendo en el presente caso ninguna de las anteriores circunstancias, procede dictar sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.

Segundo

Por la conformidad del acusado y de la defensa con la acusación definitiva, procede condenar al acusado, J.M.F.N., como autor penalmente responsable (según disponen los artículos 27 y 28 del Código Penal) de un delito contra la salud pública de tráfico de sustancias estupefacientes de las que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los artículos 368 párrafo 2o y 369.1.7a del Código Penal, sin la concurrencia en la conducta del acusado de circunstancias modificativas de la responsabili-

dad criminal, imponiendo al acusado por tal delito las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena (según dispone el artículo 56.1.2º del Código Penal), multa de 2.000 euros, con 30 días de responsabilidad personal subsidiaria según lo dispuesto en el artículo 53.2 del C.P. e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la de monitor deportivo por plazo de 1 año; acordando según el artículo 374 del Código Penal la destrucción de la sustancia estupefaciente incautada.

Tercero

Procede imponer al acusado las costas procesales causadas, al haber sido condenado, según disponen los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 123 del Código Penal.

Cuarto

Conforme al artículo 787.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, él juez, en él mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Al expresar las partes su decisión de no recurrir la presente resolución, procede declararla firme según dispone tal precepto.

Recogiéndose en el artículo 80 del Código Penal que se podrá dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 81 del Código Penal, esto es, que el condenado haya delinquido por primera vez, sin tener en cuenta a tal efecto las condenas por delitos imprudentes, ni los antecedentes penales cancelados, o que debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal; 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; y que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después

de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que él condenado haga frente a las mismas. Partiendo del informe favorable del Ministerio Fiscal, procede conceder la suspensión por plazo de 3 años de la ejecución de la pena de prisión impuesta al acusado, habida cuenta que la condena no supera el límite establecido en el artículo 81 del Código Penal y que el acusado no tenía al tiempo de los hechos enjuiciados ni tiene actualmente antecedentes penales, sin que haya datos de los que se infiera peligrosidad ni riesgo de reiteración delictiva del acusado, por un plazo de 3 años, según la entidad de los hechos y las circunstancias personales del acusado.

Según lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, se acuerda condiciona dicha suspensión a que el penado no delinca durante dicho plazo, debiendo requerirse al acusado que en caso de incumplimiento de tal obligación la suspensión de la pena será inmediatamente revocada y se procederá a su cumplimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

Fallo

En nombre de su Majestad el Rey y por la autoridad que me confiere el Pueblo Español.

Que debo condenar y condeno por conformidad de las partes al acusado, J.M.F.N., como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública de tráfico de sustancias estupefacientes de las que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los artículos 368 párrafo 2Q y 369.1.7a del Código Penal, sin la concurrencia en la conducta del acusado de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiendo al acusado por tal delito las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de 2.000 euros, con 30 días de responsabilidad personal subsidiaria según lo dispuesto en el segundo fundamento de derecho de la presente resolución e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la de monitor deportivo por plazo de 1 año, acordando la destrucción de la sustancia

estupefaciente incautada; con imposición al acusado de las costas procesales causadas en esta instancia.

Se acuerda la suspensión por plazo de 3 años de la ejecución de la pena de prisión impuesta al acusado, quedando condicionada dicha suspensión a que el penado no delinca durante dicho plazo. Requierase al acusado para el cumplimiento de tal obligación derivada de la suspensión concedida, apercibiéndole que en caso de incumplimiento de la misma, la suspensión de la pena será inmediatamente revocada y se procederá a su cumplimiento.

CAPÍTULO 17

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/02/14

Declaración de pena incumplida por incomparecencia.

Hechos

Primero

Que por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del CIS de Huelva se elaboró el plan para la ejecución de la pena impuesta a J.A.M.C. en ejecutoria 312/13 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, conforme a lo previsto en el R.D. 840/11 de 17 de junio.

Segundo

Que por dicho Servicio se ha remitido informe del Ayuntamiento de Aljaraque, en el que se pone de manifiesto el incumplimiento por el penado de las jornadas.

Tercero

Dado traslado al Ministerio Fiscal interesó se declarase incumplida la pena, con remisión de testimonio por si los hechos fueran constitutivos de delito.

Razonamientos Jurídicos

Único

Que a la vista del informe remitido por el Ayuntamiento de Aljaraque, que pone de manifiesto que el penado no ha cumplido ninguna de las jornadas impuestas no compareciendo el 14-10-13 y no acreditando ante este Juzgado, pese a haber sido expresamente requerido para ello, con apercibimiento de declararse el incumplimiento de la pena, la solicitud de sustitución de la pena ante el Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, ni constando tampoco acreditada la imposibilidad de cumplimiento de la pena por razones laborales, en cuanto tales circunstancias ya se tuvieron en cuenta para la elaboración del plan. fijándose el cumplimiento de la pena lunes y martes de 20:00 a 00:00 horas, procederá, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, dar por incumplida la pena impuesta, y deducir testimonio del presente expediente para proceder de conformidad con el artículo 468 del Código Penal .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

S.S^a dispone: Dar por incumplida la pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad impuesta a J.A.M.C. por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, en ejecutoria 312/13.

130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 08/04/14

No admisión de queja de solicitud de imputación del trabajo desempeñado en el Centro Penitenciario a una pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno G.P.M.

Segundo

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Tercero

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Razonamientos Jurídicos.

Primero

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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 de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Segundo

El penado solicita que los días que ha estado trabajando en el Centro Penitenciario se los imputen a la Ejecutoria 381/13 del Juzgado de lo Penal de Soria en al que tiene que cumplir 120 días de trabajos en beneficio de la Comunidad.

La petición del interno no puede prosperar considerando que la condena se cumple conforme a un Plan elaborado por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del que el penado ha de tener cumplido conocimiento, Plan que incluye tanto el horario como los días en los que ha de realizarse el trabajo y que se firma por el interesado, razón por la que la confusión alegada por el interno no se puede sostener.

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

Parte Dispositiva

Se Desestima la quejad del interno G.P.M.

131.- SENTENCIA 399/14 DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 2 DE CIUDAD REAL DE FECHA 05/08/14

Condena de quebrantamiento de condena por incumplimiento de pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad impuesta.

Antecedentes de Hecho

Primero

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el artículo 468.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 del Código Penal, delito del que estimó responsable en concepto de autor al acusado M.G.L.P., para quien solicitó la imposición de la pena de 18 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y costas.

En el acto del juicio oral, en fase de conclusiones, el Ministerio Fiscal las elevó a definitivas.

Segundo

La defensa solicitó la libre absolución de su patrocinada.

La acusada dispuso del ejercicio del derecho a la última palabra.

Hechos Probados

Queda probado y así se declara expresamente que la acusada fue condenada por sentencia firme número 422/12 de fecha 12 de noviembre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal Número 1 de Ciudad Real en el marco del procedimiento abreviado 43/12 a la pena, entre otras, de 31 días de Trabajos en Beneficio de la Comunidad. La mencionada sentencia fue una sentencia de conformidad. La pena impuesta se debía cumplir a par-

tir del 9 de septiembre de 2013 desarrollando M.G.L.P. una actividad de limpieza y arreglo de jardines y recinto interior de una residencia durante dos horas al día, de lunes a viernes. La acusada, sabiendo que debía desarrollar tales trabajos en beneficio de la comunidad a partir de la referida fecha no acudió ninguno de los días previstos para su práctica.

Fundamentos de Derecho

Primero

La presunción de inocencia, proclamada en el artículo 24.2 de la Constitución Española, según reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Supremo 9-05-2003 entre otras), se caracteriza por: a) ser un derecho fundamental que toda persona ostenta y, en cuya virtud, ha de presumirse inicialmente inocente ante las imputaciones que contra ella se produzcan en el ámbito de un procedimiento de carácter penal o, por extensión, de cualquier otro tendente a la determinación de una concreta responsabilidad merecedora de cualquier clase de sanción de contenido afflictivo; b) presentar una naturaleza «reaccional», o pasiva, de modo que no precisa de un comportamiento activo de su titular sino que, antes al contrario, constituye una auténtica e inicial afirmación interina de inculpabilidad, respecto de quien es objeto de acusación; c) pero, por el contrario y así mismo, que tal carácter de interinidad, o de presunción «iuris tantum», es el que posibilita, precisamente, su legal enervación, mediante la aportación, por quien acusa, de material probatorio de cargo, válido y bastante, sometido a la valoración por parte del Juzgador y desde la inmediación, de la real concurrencia de esos dos requisitos, el de su validez, en la que por supuesto se ha de incluir la licitud en la obtención de la prueba, y el de su suficiencia para producir la necesaria convicción racional acerca de la veracidad de los hechos sobre los que se asienta la pretensión acusatoria; y como principio inspirado en el mismo, si bien distinto, el principio in dubio pro reo, relacionado en la valoración de la prueba, cuando la practicada no es bastante para formar la convicción en orden, a la culpabilidad o inocencia del acusado, debiendo resolver las razonadas dudas a favor del acusado.

Lo anterior, íntimamente relacionado con la prueba practicada, supone que a través del material probatorio, este sea bastante para fundar razona-

blemente la acusación y la condena; es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en que apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria, lo cual, concurre en el presente caso.

Hemos de partir de que la propia acusada reconoció en el acto del juicio que no fue a cumplir con los trabajos en beneficio de la comunidad que le hablan sido impuestos en las fechas y horas determinadas en la ejecutoria 199/2013, lo que viene a coincidir con la declaración de los testigos que declararon en el acto del juicio oral (el Jefe de Servicios y el Subdirector del Centro de Inserción Social de Ciudad Real “Concepción Arenal”). Manifestaron todos ellos que la acusada tenía conocimiento de la existencia de una sentencia condenatoria, que la pena impuesta era, entre otras, la de 31 días en beneficio de la comunidad y cuales eran las consecuencias de dicho incumplimiento. Además la acusada no niega que tuviera conocimiento exacto del día en que debía comenzar a cumplir con la pena. En este sentido tales aseveraciones quedan acreditadas por la documental obrante en autos y propuesta como prueba, habiéndose aportado (a sentencia de condena, (págs. 1 a 4), su notificación (f. 10), la propuesta de! Plan de ejecución (f. 15) y su aprobación (f.18).

Segundo

Los hechos declarados probados pueden incardinarse en el marco del artículo 468 del Código Penal que dispone que “Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2”.

Son elementos configuradores de este tipo penal:

1).- Un elemento objetivo o material consistente en la acción natural descrita por el verbo quebrantar una pena o medida cautelar, entendida como el acto material y real de aproximarse o comunicarse con la víctima

o acudir a determinados lugares en los casos en los que existe una prohibición.

2).- Un elemento normativo, esto es, la decisión judicial firme previa adoptada por el Juez competente.

3).- Un elemento subjetivo, que viene constituido por la conciencia y voluntad de quebrantar, ya que el dolo del delito, no exige el propósito de eludir definitivamente el cumplimiento de la pena, sino tan sólo la voluntad de no cumplir la condena en el modo en que debía ser por mandato judicial.

Pues bien, en el presente caso la acusada manifestó ser cierto que no fue a cumplir con los trabajos en beneficio de la comunidad que se le habían impuesto por la razón de que, estando de baja laboral, si acudía al cumplimiento de la pena impuesta perdería la prestación que tenía de la seguridad social. Por su parte, los testigos coinciden en manifestar que la acusada no desarrolló los trabajos impuestos. En el presente caso la línea de defensa planteada por la acusada se centra en el hecho de que no podía cumplir con los trabajos por cuanto ello implicaría la pérdida de una prestación económica.

Pues bien, como se ha dicho el elemento subjetivo del injusto se considera probado en este caso ya que el mismo tan sólo exige que el acusado no cumpla con el mandato judicial siendo consciente de ello. En primer lugar se ha acreditado que, en efecto, el día 9 de septiembre de 2013 la acusada se encontraba en situación de baja laboral, tal y como se infiere de los partes de la Seguridad social que obran en las páginas 72 a 99 de este procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio de que no se ha probado que el cumplimiento de una pena limitativa de derechos, como al fin y al cabo es la de trabajos en beneficio de la comunidad, suponga inmediatamente la pérdida de una prestación social (ni se aclara si quiera a qué prestación se refiere la defensa), máxime teniendo en cuenta que el trabajo en beneficio de la comunidad no puede automáticamente identificarse con una actividad laboral (aunque sea por el mero hecho de no estar retribuida), sino que se trata de una pena impuesta en un procedimiento penal. Sea como fuere lo cierto es que, aun suponiendo que, en efecto, la acusada se viera perjudicada económicamente por el hecho de cumplir una pena, debemos recalcar que ello no es excusa para incumplir una orden judicial. En efecto, el cumplimiento de las penas no está ni puede estar al albur de

la voluntad o de la conveniencia del penado. Una cosa es que desde el juzgado, a la hora de señalar las fechas de cumplimiento efectivo de los trabajos, se pueda en el marco de la ejecución tener en consideración las circunstancias personales de los penados a la hora de señalar los días de cumplimiento y otra que éstos puedan disponer a su conveniencia del cumplimiento de una pena privativa de derechos. En este caso, aun siendo cierto que la señora L. acudió a los Servicios Sociales para plantear la supuesta problemática derivada del cumplimiento de (a pena (así lo reconocen los testigos), lo cierto es que al ser citada por el Juzgado no acreditó sus alegaciones (f. 46 y 50) y que en ningún caso éste modificó las fechas de cumplimiento de (a pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Por otra parte y a estos mismos efectos no deja de ser relevante el hecho de que cuando se dictó la sentencia de condena la acusada ya se encontraba de baja y, pese a ello, se conformó con la pena de trabajos que se le imponía.

Por último y aunque no se alega expresamente, lo cierto es que la baja lo era por enfermedad común, no habiéndose acreditado que la misma impidiese el desarrollo de la actividad programada (tan sólo dos horas diarias de limpieza), máxime por cuanto no se ha alegado por la acusada que era dicha enfermedad ni la incidencia de la misma sobre la actividad programada (sostienen los testigos que era una baja por depresión y que en cualquier caso dicha enfermedad no impide cumplir con una pena consistente tan sólo en dos horas diarias de desarrollo de tareas de limpieza).

Tercero

De los hechos que se han declarado probados, atendiendo a la valoración del conjunto de la prueba practicada bajo los principios de inmediación y contradicción previstos en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de reputarse autor de los mismos a (a acusada M.G.L.P.

Cuarto

En la realización de los hechos objeto de las presentes actuaciones concurre como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la agravante de reincidencia prevista en el artículo 22.8 del Código Penal y ello por cuanto, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, la acusada fue

condenada en virtud de sentencia firme de fecha 17 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Ciudad Real en el marco del procedimiento 28/10 (ejecutoria 477/2011), por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena.

Quinto

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Código Penal, punto primero, apartado tercero, en la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes aplicarán la pena en su mitad superior.

En el supuesto de autos, corresponde Imponer al acusado la pena de multa de 18 meses con cuotas diarias de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, atendiendo a la extensión de la pena señalada por el artículo 468 del Código Penal, sus circunstancias personales y la naturaleza de los hechos. Téngase en cuenta que atendida la concurrencia de la circunstancia agravante referida, la pena mínima que se puede imponer es la solicitada por el Ministerio Fiscal, esto es, la de 18 meses de multa. La cuota que se fija es de 6 euros por cuanto no habiéndose practicado prueba alguna sobre la capacidad económica de la acusada, la cantidad de 6 euros/día es la que se entiende que puede ser afrontada por el ciudadano medio,

Sexto

Por último, y en aplicación de los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se imponen las costas procesales al condenado.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de pertinente aplicación

Fallo

Que debo condenar y condeno a la acusada M.G.L.P. como autora criminalmente responsable de: un delito de quebrantamiento de condena tipificado en el artículo 468 del Código Penal a la pena de multa de 18 meses con cuotas diarias de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas.

CAPÍTULO 18

TRABAJO PENITENCIARIO

132.- SENTENCIA 136/2014 DEL JUZGADO DE LO SOCIAL DE PONTEVEDRA NÚMERO 1 DE FECHA 03/04/14

Desestimación de demanda de despido del puesto en el taller productivo de economato.

Antecedentes de Hecho

1º.- Con lecha 15-07-13 tuvo entrada demanda en este Social, presentada por la parte actora en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, termina suplicando se dicte sentencia: “estimatoria de las pretensiones de la misma”.

2º.- Admitida y puesta a trámite, por auto de 4-02-14, se acuerda la acumulación de los autos 17/2014, seguidos en el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra para la tramitación conjunta, se señaló para juicio el día 11-02-14, con citación en forma legal de las partes, compareciendo la parte actora asistida por letrado y, por la demandada comparece el letrado. Dada cuenta de la demanda, se pasó al acto del juicio, en el que las partes manifestaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de sus pretensiones, y celebrado el mismo en todas sus fases con el resultado que se refleja en el acta, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

3º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todos los requisitos y prescripciones legales.

Hechos declarados probados

Primero

El demandante J.P.P., interno en el Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra), fue designado para ocupar un puesto de trabajo como orde-

nanza en el taller productivo de economato en el citado centro penitenciario, en el cual comenzó a prestar servicios el 3 de agosto de 2012. El salario mensual que viene percibiendo asciende a 243,46 €.

Segundo

En fecha 23 de mayo de 2013 el director del Centro Penitenciario de A Lama, en calidad de delegado del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo acordó la suspensión de la relación laboral penitenciaria del demandante, previos los informes oportunos y valorando los motivos previstos en el artículo 9, apartado 2 d) del Real Decreto 782/2001, con fundamento en la siguiente motivación:

“Por razones de disciplina y seguridad penitenciaria. Informe funcionario comunicaciones: En el cacheo del paquete de salida de este interno, se le incauta un atado de seis geles de sales minerales. Taller de Economato MD-2”.

Tercero

El 17 de mayo de 2013 se llevó a cabo en el Centro Penitenciario el registro de un paquete de salida con destino a la familia del interno demandante. En el citado paquete fue hallado un atado de seis frascos de gel con sales minerales marca La Toja, marca que se distribuye en el economato en el que prestaba servicios el demandante.

Requerido para la presentación del ticket de compra de los citados frascos de gel, el interno no aportó la justificación solicitada.

Al no disponer de dinero en metálico, la adquisición de productos en el economato por parte de los internos se realiza mediante tarjeta magnética a cargo del peculio. Entre las transacciones realizadas por el demandante de enero a septiembre de 2013 se incluyen tres botes de gel el 8 de marzo de 2013, otros dos el 8 de mayo de 2013, otros dos el 2 de julio de 2013 y otro el 16 de julio de 2013.

Tras el apartamiento del demandante de su trabajo en el economato, se produjeron numerosas reclamaciones de otros internos que habían dado objetos en prenda al demandante a cambio del adelanto de productos del economato.

Cuarto

Como consecuencia de este hecho, se incoó expediente disciplinario (E.D. 402/2013-3603) en fecha 22 de mayo de 2013. Tras la correspondiente tramitación, la Comisión Disciplinaria del centro consideró responsable al interno y adoptó un acuerdo de sanción en el plano estrictamente penitenciario en fecha 18 de junio de 2013, consistente en la privación de paseos y actos recreativos comunes durante quince días.

Quinto

Impugnado dicho acuerdo de sanción, por auto de fecha 30 de julio de 2013 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra desestimó el recurso presentado contra dicho acuerdo. El demandante interpuso recurso de reforma contra el mencionado auto, el cual fue estimado por auto de fecha 23 de octubre de 2013 del citado Juzgado. El auto de 23 de octubre de 2013 consta aportado y se tiene por reproducido.

Sexto

Quedó agotada la vía previa administrativa.

Fundamentos Jurídicos

Primero

Los hechos que se declaran probados se derivan de lo admitido por las partes y, en lo que hubo discrepancia, de la prueba practicada en el acto del juicio, documental y testifical, valorada en conciencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme dispone el artículo 97-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Impugna el demandante el acuerdo de suspensión de la relación laboral penitenciaria adoptado por la dirección del Centro Penitenciario al considerar que supone la extinción de facto de la relación laboral y que no es cierto que haya incumplido con las obligaciones de su puesto de trabajo ni que haya infringido norma alguna. Considera que los hechos que se

establecen en el acuerdo de suspensión no se encuentran tipificados como infracción administrativa.

Segundo

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9-2 d) del Real Decreto 782/2001, la relación laboral especial penitenciaria podrá suspenderse por “razones de disciplina y seguridad penitenciaria”.

La doctrina del Tribunal Supremo en sentencias de 8 de noviembre de 1999, 5 de mayo 2000, 30 de octubre 2000 y 5 de mayo del 2006 entiende que la figura del despido disciplinario no tiene cabida en esta relación especial dada la naturaleza de la relación laboral que une a los internos en establecimientos penitenciarios -”la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en éste Reglamento (Penitenciario) y sus normas de desarrollo”, por lo que las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores solo resultan aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa a dicha normativa. Lo que ha de valorarse es si la decisión adoptada ha sido arbitraria o injustificada.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia de 19 de noviembre de 2004 recuerda que conforme reiterada doctrina unificada, en la relación laboral especial de los penados no existe el despido, ya que, como se explica en la Sentencia de 5 de mayo de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y después se reitera en las Sentencias de 25 de septiembre de 2000 y de 30 de octubre de 2000, “el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido “, ni la contiene el vigente Real Decreto 782/2001, de 6 de julio. La litigiosidad individual se remite a la jurisdicción social, pero ello no supone remisión al despido “que...es una figura de derecho material o sustantivo”. “Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de la relación laboral especial, entre las que no figura el despido”, ni figura, añadimos nosotros ahora a esta argumentación contenida en las sentencias de unificación, en el artículo 10 del citado Real Decreto, trasunto del anterior 152 del Reglamento Penitenciario. Naturalmente, esto no significa -y no lo podría significar a la vista de la sumisión de la actividad administrativa al control judicial de conformidad con el artículo 105 de nuestra Constitución - la inimpugnabilidad judicial

de la decisión extintiva de la relación laboral especial cuando además, en aplicación del artículo 1.5 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, le corresponde al orden social conocer de las “cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales”. Pero de ahí no se deriva, en modo alguno, la posibilidad de solicitar la improcedencia del despido porque no lo hay y porque además las consecuencias del despido improcedente, establecidas en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, no son aplicables a la relación laboral especial de los penados, de donde, aun declarándose la no conformidad a las normas reglamentarias aplicables de la extinción de la relación laboral, las consecuencias jurídicas nunca serían el derecho a indemnización de despido y a salarios de tramitación. Si esto es así, como señala la propia sentencia, la demanda judicial, donde se solicita “que se reconozca la improcedencia de la que ha sido objeto el actor, mismas condiciones anteriores al despido y a que se abone los salarios dejados de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tenga lugar en la debida y legal forma”, debe ser desestimada en lo que se refiere a la acción de despido.

No obstante lo anterior, la jurisdicción laboral ha de examinar si la decisión administrativa de suspensión de la relación aboral reúne los requisitos de motivación de las resoluciones administrativas, teniendo en cuenta que el requisito de motivación ha de entenderse cumplido cuando en el acto administrativo se aceptan informes, dictámenes o memorias, al considerarse que los mismos forman parte de la resolución, para lo que basta además una motivación sucinta, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia que considera idónea, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo la remisión explícita o implícita a los informes y documentación obrante en el expediente (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1998). En el presente caso la resolución del Director del Centro Penitenciario que pone fin a la relación laboral especial del demandante contiene la sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho que exige el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No aparece, por tanto, defecto o formal que desvirtúe por completo el fondo y contenido del acto o que produzca la indefensión del interesado al privarle de conocer las razones de la decisión y de permitir su control jurisdiccional mediante el ejercicio de la correspondiente acción ante los Tribunales, ya

que explica los hechos en que se basa y la norma jurídica aplicable y se remite al informe del funcionario.

Tercero

No se aprecia arbitrariedad en la decisión de suspensión de la relación laboral adoptada, que se entiende plenamente justificada de acuerdo con la prueba practicada en los autos. Es clara la pérdida de confianza en la actuación del demandante, dado el puesto que ocupaba en el economato y la falta de explicación que ha dado al contenido del paquete. Se aporta por la demandada el extracto de las transacciones del economato del demandante (se abonan con tarjeta magnética a cargo del peculio, no con dinero en metálico) y, efectivamente, no hay constancia de la adquisición por el demandante del atado de seis geles de baño. Constan diferentes compras de geles, pero siempre un número inferior y no cabe obviar que lo que aparece en el paquete es un atado completo.

La explicación que se deriva del informe del funcionario encargado, informe que ha sido ratificado en el acto del juicio al comparecer el funcionario como testigo, resulta plenamente convincente acerca de la situación creada en el economato, que es indiciaría de que el demandante obtenía un excedente de ingresos mediante el adelantamiento de género a internos y el cobro de dicho servicio, lo que permitía que la obtención por el demandante de productos, como en el caso presente el atado de geles de baño, no fuera detectada en el arqueo ordinario y en el recuento semanal de existencias. Por tanto, las razones de disciplina y seguridad penitenciarias que se argumentan son suficientes para motivar a decisión de suspensión de la relación laboral especial penitenciaria y procede, consecuencia, la desestimación de la demanda. Debe señalarse que no es obstáculo para alcanzar dicha conclusión que la sanción disciplinaria en su día adoptada haya sido revocada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que el auto dictado por el Juzgado no niega la existencia de los hechos sino que entiende que éstos no tienen encaje en el artículo 109 B del Reglamento Penitenciario, de manera que, aunque no proceda la sanción disciplinaria, los hechos en que se basa, al considerarse acreditados, sí pueden ser causa para la suspensión de la relación laboral.

Por último, y en lo que se refiere a las cotizaciones de la parte demandante, que entiende no adecuadas a la prestación laboral efectuada, tal cuestión resulta ajena a la jurisdicción social al estar expresamente excluida de ésta en virtud de lo establecido en el artículo 30 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y, por tanto, en su caso, deberá plantear su reclamación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

Fallo

Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por J.P.P. contra la Administración del Estado (Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias).

133.- AUTO 154/2014 DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 16 DE VALENCIA DE FECHA 08/05/14

Desestimación de demanda de despido del puesto en el taller productivo de economato.

Antecedentes de Hecho

Primero

Correspondió a este Juzgado la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado. En fecha 13 de noviembre de 2012 se presentó por la parte actora atendiendo al requerimiento del juzgado, escrito de subsanación de los defectos de la demanda.

Segundo

Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio en el día señalado. Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Hechos que se declaran probados

1.- El demandante J.Ú.S., interno del Centro Penitenciario de Picassent (Valencia), causó alta en el Taller productivo del Economato del referido Centro Penitenciario con efectos del día 15 de junio de 2012, previo acuerdo de adjudicación de puesto de trabajo en taller productivo de la Junta de Tratamiento. Prestando servicios en el Economato ubicado en el departamento de ingresos, en el que existe una cafetería y en el que se da servicio a los internos en conducción y a los funcionarios del departamento.

2.- El actor causó alta en Seguridad Social con efectos de esa misma fecha y las cantidades asignadas por la realización de su trabajo lo han sido de acuerdo con el módulo retributivo aprobado por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, en función del horario de trabajo efectivamente cumplido y con inclusión de la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de las vacaciones anuales retribuidas, así como de las gratificaciones extraordinarias.

3.- El Director del centro, en calidad de Delegado del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, acordó la extinción de la relación laboral especial penitenciaria, con efectos desde el 28 de junio de 2012, “por razones de disciplina y seguridad penitenciaria”. El interno interpuso reclamación previa por despido que le fue desestimada por resolución de 4 de octubre de 2012. El día 11 de octubre de 2012 se presentó la demanda origen de los presentes autos en el

Decanato de los Juzgados de Valencia, la cual correspondió por reparto a este Juzgado de lo Social

4.- En el pasillo en el que se encuentra ubicado el economato existe una dependencia destinada a almacén, en el que se guardan los objetos de los internos que han sido trasladados a otro establecimiento penitenciario y que no han podido llevar consigo hasta que aquellos deciden que hacer con dichos objetos, así como otros efectos y pertenencias de los internos conducidos a los juzgados, y objetos requisados, de los cuales se llevan los listados correspondientes para el control de su existencia.

En el referido almacén trabajan otros internos, de tal manera que los trabajadores de otras dependencias tienen prohibido tanto entrar en él como coger los efectos que en él se encuentran.

5.- El día 27 de julio de 2012, a las 14:15 horas (hora en que habitualmente los funcionarios se encuentran almorzando), en el módulo 13 de la unidad de cumplimiento, el actor fue sorprendido por tres funcionarios del departamento de ingresos llevando en la mano un televisor, propiedad de otro interno, que cogió del almacén. Al ser preguntado por los funcionarios, refirió que lo había cogido para probarlo en el Economato.

Los tres funcionarios redactaron un informe de incidencias dirigido al Jefe de Servicios, quien cursó el mismo y dio lugar finalmente al acuerdo de extinción de la relación laboral del actor que se menciona en el hecho probado tercero.

7.- Por los mismos hechos se le tramitó al actor expediente disciplinario que terminó con acuerdo de la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario de imponer al interno la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes por la comisión de una falta disciplinaria grave. Dicha sanción se dejó sin efecto por Auto de 5/11/2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Valencia.

8.- El actor ya había prestado en los meses finales de 2010 servicios en el taller productivo de economato de la misma prisión (en el economato de enfermería), acordándose la extinción de la relación en fecha 30/12/2010, y por la causa extintiva del artículo 10.2 f) (por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria). Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia de 26/09/2011 (Autos 572/2011) se anuló el acuerdo de extinción condenan-

do al Organismo demandado a reponer al actor en su puesto de trabajo. Cuya sentencia fue confirmada por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de 7/02/2012, desestimatoria del recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado.

9.- La evaluación trimestral de actividades del actor del periodo de abril a junio de 2012, le otorgó una valoración de “excelente” en la actividad Economato.

Fundamentos de Derecho

Primero

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden del expediente administrativo aportado por la parte demandada, de los documentos aportados por la parte actora y de la valoración, según las reglas de la sana crítica (artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de la prueba testifical practicada en el acto del juicio consistente en las declaraciones, coincidentes entre ellas y prestadas sin vacilaciones ni contradicciones, de los funcionarios que presenciaron los hechos.

Segundo

La relación laboral de carácter especial de los penados en las instituciones penitenciarias se regula en el RD 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, norma que, según su Exposición de Motivos, está presidida por una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral que tienen como finalidad última facilitar su futura inserción laboral. La citada relación laboral especial tiene como antecedentes próximos el artículo 25.2 de la Constitución Española en cuanto que establece el derecho de los condenados a penas de prisión a un trabajo remunerado y a los beneficios

correspondientes de la Seguridad Social, el capítulo II del Título II, y en particular el artículo 27.2, de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria, que establece que el trabajo directamente productivo que realicen los internos será remunerado y, por otro lado, el apartado c) del apartado primero, del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que enuncia como relación laboral de carácter especial la de los penados en las instituciones penitenciarias.

Pues bien, lo primero que ha de destacarse es que, conforme al artículo 1.4 del RD 782/2001, la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Real Decreto, añadiendo que las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto, refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde este Real Decreto o la normativa de desarrollo. No rige, por tanto, en esta relación laboral especial la supletoriedad general del Estatuto de los Trabajadores que se establece para otras relaciones laborales especiales, necesitando, por el contrario, la remisión expresa al Estatuto de los Trabajadores -o a otras normas laborales “comunes”- desde el RD. Y cuando este último regula la extinción de la relación laboral especial penitenciaria no menciona entre las causas de extinción el despido, por lo que no parece posible la aplicación de las reglas -sustantivas o procesales- que regulan esta institución contenidas fundamentalmente, en el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, teniendo en cuenta que tampoco se efectúa en esta materia remisión alguna a las normas del contrato de trabajo común. En este sentido, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 de diciembre de 2012, se pronuncia en el sentido de negar la existencia de la figura del despido propiamente dicho en la relación laboral especial penitenciaria, dado que no está incluida entre las causas de extinción establecidas. Ello sigue siendo así, añade, pese a que, a diferencia de lo que ocurría en el Reglamento Penitenciario, al que las mismas se referían, el artículo 10 del vigente RD 782/2001 contempla ahora, como causa de extinción del contrato, el incumplimiento de los deberes labores básicos (letra í) del apartado 2). Por lo que lo primero que debe resaltarse es que en ningún caso procedería declarar, como se pide en la demanda, la improcedencia de un “despido” inexistente.

No obstante, y así lo reconoce la referida sentencia, “el hecho de que entre las causas de extinción de la relación laboral especial no se halle el despido, no quiere decir que dicho sistema no contemple la causalidad de la ruptura del vínculo contractual cuando sea acordada por la parte empleadora. De hecho tanto el supuesto contemplado en la sentencia recurrida, como aquel que se enjuició en la de contraste se enmarcaban en unos motivos tasados, con ciertas analogías entre sí que se caracterizan por permitir a la parte empleadora la rescisión del vínculo por causas relacionadas con la conducta o actitud del trabajador (artículo 10.2 e) “Por razones de disciplina y seguridad penitenciaria” y artículo 10.2 f) “Por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria”). Es evidente que, como cualquier otra relación laboral la conducta del trabajador puede determinar la decisión empresarial de poner fin a la relación; probabilidad que se hace particularmente adecuada en una relación como la presente en donde concurren otros elementos relacionados con el tratamiento del interno y con la seguridad en el centro. Se trata, pues, de supuestos extintivos cercanos a lo que se denomina despido disciplinario en el ámbito de la relación laboral ordinaria, pero que aquí ni tienen asignada tal denominación ni llevan aparejado el mismo procedimiento para la adopción de la decisión empresarial, ni tampoco comportan una calificación jurídica y efectos como los del despido disciplinario del Estatuto de los Trabajadores. La decisión extintiva de la relación de trabajo de los penados se ha de regir por la concurrencia de una de las causas del artículo 10, y está sometida a la previa valoración de las circunstancias, por decisión del Director del Centro penitenciario, en su calidad de delgado del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias.”

En el caso enjuiciado, la causa de la extinción de la relación laboral especial del trabajador acordada por la Administración empleadora es la que contempla el artículo 10.2 e) citado, y el primer fundamento de la impugnación de la misma que se alega por la parte actora es que no se motiva la decisión extintiva, limitándose en el acuerdo a reproducir la previsión normativa contenida en el mencionado artículo 10.2 (razones de disciplina o seguridad penitenciaria).

A pesar de que no puede hablarse, en el marco de la relación laboral especial penitenciaria, de un despido, y por ende, no puede aplicarse la normativa reguladora de dicha institución, ello no significa que la extin-

ción de dicha relación laboral especial pueda producirse de forma arbitraria y carente de garantías para el trabajador. Por esta razón, la Sentencia del Tribunal Supremo a la que este juzgador viene haciendo referencia analiza cuáles son las exigencias a las que ha de someterse la comunicación de la decisión extintiva al trabajador, sobre la cual el R.D 782/2011 guarda silencio. Y señala que “Se trata de un acto administrativo que, a falta de regulación específica, y no guiándose por las reglas del despido disciplinario del Estatuto de los Trabajadores, no tiene otra regulación legal que lo dispuesto en la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento. El artículo 54.1 a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento exige la motivación de los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, Dicha motivación implica, según el mismo precepto, la “sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”. No puede olvidarse, además, se añade, que la Administración actúa aquí en su calidad de empleadora y que, en cualquier caso, ha de regirse por la salvaguarda del derecho de tutela del trabajador que dimana del artículo 24 de la Constitución Española.”

En el presente caso, el interno recibió la comunicación de la Extinción de la Relación Laboral Especial (documento 2 de la demanda), en la que únicamente se hacía constar como motivo “razones de disciplina o seguridad penitenciaria”, es decir, que al trabajador únicamente le fue comunicada la calificación jurídica efectuada por quien ostenta la competencia para extinguir la relación de trabajo, sin concretar siquiera de forma sucinta los hechos que motivaron tal calificación. Sin embargo, al resolver sobre la reclamación interpuesta por el actor, la Administración demandada concretó los hechos que están en el origen de la decisión extintiva, los mismos que se recogen en los hechos probados 5 y 6 de esta sentencia; hechos que, por lo demás, fueron objeto también de un procedimiento disciplinario que se tramitó, naturalmente, con audiencia del interno y que éste, por tanto, conoció. Y la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia que se ha mencionado considera que la nulidad del acto se produce por conculcación del derecho constitucional de tutela, al no conocer el trabajador los hechos que se le imputaban y no poder defenderse de ellos en el proceso judicial. Lo que no es el caso, de autos.

Queda por resolver si los hechos imputados al trabajador son suficientes para considerar extinguida la relación especial de trabajo. En este sen-

tido, no cabe duda de que el trabajo de un interno en un centro penitenciario está basado en el otorgamiento, por parte de la Administración empleadora, de una máxima confianza al trabajador, pues no debe perderse de vista que en esta relación laboral especial el trabajador es un interno del centro penitenciario, al que se le concede una mayor libertad de movimiento y actuación en el interior del establecimiento, en relación, con el resto de internos. Por este motivo su conducta se considera (Insuficientemente importante como para quebrantar esa confianza depositada en él. Efectivamente, el interno, encargado del Economato del módulo de ingresos, cogió sin permiso un televisor que no le pertenecía del almacén, aprovechando un momento en el que la Vigilancia de los funcionarios era escasa, dado que estos se encontraban almorzando. Alega el actor que su intención no era otra que probar el aparato para comprobar si podía instalarlo en el Economato, y señala además que el establecimiento penitenciario tenía intención de deshacerse del mismo. No obstante, carece de trascendencia la inexistencia, por parte del trabajador, de una voluntad específica de comportarse deslealmente, sino que la mayor responsabilidad y confianza de su función exigida, la observancia de una absoluta diligencia.

Cabe destacar, por último, que en el presente procedimiento ninguna incidencia tiene el procedimiento anterior instado por el actor ante la jurisdicción social, por el que impugnaba el acuerdo de extinción de la relación laboral penitenciaria y cuya pretensión fue estimada no solo por el juez de instancia sino también por la Sala del Tribunal Superior de Justicia. Ni los hechos ni la calificación jurídica que motivaron la extinción de aquella relación laboral guardan relación con los que han sido objeto del presente procedimiento. Así mismo, tampoco tiene incidencia alguna en el presente pleito el resultado del procedimiento sancionador disciplinario, dado que los fundamentos en que se basa el orden disciplinario, necesario para el buen desarrollo y funcionamiento de un grupo mínimamente organizado, son distintos de los que deben fundamentar una relación laboral especial como la que nos ocupa.

Por todo lo anterior, procede declarar la validez de la extinción de la relación laboral especial penitenciaria y desestimar la demanda origen de este proceso.

Fallo

Desestimando la demanda por despido interpuesta por J.Ú.S. contra el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, absuelvo al Ente público demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

CAPÍTULO 19

TRASLADOS

134.- SENTENCIA 852/2013 DE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 30/12/13

Estimación parcial de recurso contencioso-administrativo por traslado a otro centro, con retroacción de las actuaciones administrativas.

Visto por la Sala el recurso contencioso-administrativo núm. 519/011, interpuesto por el Procurador en nombre y representación de L.S.M., contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio del Interior, de 8 de abril de 2011, que desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio de Interior - Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 13 de octubre de 2010 que le traslada al Centro Penitenciario de León desde el de Burgos donde venía cumpliendo su pena privativa de libertad; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado.

Antecedentes de Hecho

Primero

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estima de aplicación termina suplicando se dicte Sentencia por la que:

- estimando el recurso interpuesto

- se declare no conforme a Derecho la Resolución la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio de Interior, en concreto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 13 de octubre de 2010 que le traslada al Centro Penitenciario de León, por carecer de motivación, Y que fue confirmada por resolución del Ministerio de Interior de fecha 8 de abril de 2011, por las que se acuerda el traslado del actor a León.

Segundo

El Abogado del Estado contesta a la demanda suplicando se dicte sentencia por la que desestimando el recurso, se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

Tercero

Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 25 de Octubre de 2013, teniendo así lugar.

Siendo Ponente la Magistrada, que expresa el parecer de la Sala.

Fundamentos de Derecho

Primero

El presente recurso se interpone por el actor L.S.M. contra la Resolución dictada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias- Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del día 13 de octubre de 2010- en la que se acordó, en lo que interesa al presente recurso que su destino de cumplimiento de la pena de privación de libertad se mantuviera en el Centro Penitenciario de Burgos en segundo grado sin traslado al de Mansillas de las Mulas de León. Resolución confirmada en alzada por la del Ministerio de Interior de fecha 8 de abril de 2011, recurso de fecha 26 de octubre de 2010 ,en el que el actor aducía a su tratamiento.

La parte actora alega, en esencia, los siguientes motivos de la demanda:

- Que se han infringido los artículos 24 y 25 de la de la Constitución Española, al haber habido discriminación. Y que no se han valorado sus alegaciones en alzada.
- Que la actividad prioritaria propuesta por la Junta Territorial de Burgos consistente en terapéutica de programas de intervención especial puede desarrollarse en el citado centro penitenciario sin necesidad de traslado a otro distinto, pues con la decisión tomada por la Dirección General se perjudica de manera grave al interno, privándole de apoyo familiar cercano, haciendo más difícil el derecho a visitarle dadas las penurias económicas de la familia, y sobre todo se le priva de la continuidad en el proceso de reinserción emprendido, impidiéndole o al menos dificultándole el desarrollo de su personalidad y su integración y readaptación social al desarraigarle de su núcleo social y familiar.
- Que el traslado no tiene base objetiva y jurídica alguna sino que se debe a interpretaciones subjetivas fundadas en juicios de valor: su relación con una trabajadora social del Centro que se siente incómoda.
- Que la resolución carece de motivación suficiente y es contraria a los principios del Derecho Penitenciario.
- Que ha tenido buena conducta sin sanciones durante su internamiento
- Que el traslado a León ha supuesto una ruptura en la línea de tratamiento...

El Abogado del Estado invoca el artículo 31, 100 y ss. del R.D. 190/96 que aprueba el Reglamento Penitenciario insistiendo en que del artículo 102 se infiere que la facultad de clasificar a los reclusos es de las Juntas de Tratamiento dentro de cada establecimiento penitenciario fundándose en la observación directa del recluso y buscando la idoneidad de grado encaminados a la reeducación y reinserción social de los penados; e indica que la Junta se pronunció por unanimidad de forma que la resolución se funda “in aliunde” en los informes obrantes en el expediente. Que la potestad que la norma citada atribuye a la Administración es de carácter discrecional. Invoca también el artículo 12 y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y varias sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (secciones 8ª y 9ª); y termina diciendo que no hay un derecho subjetivo al traslado o a la permanencia

en un centro , y menos aun al traslado al centro penitenciario al que el interno desee.

Segundo

El objeto del presente recurso se centra en determinar si la Resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio de Interior -Secretaría General de Instituciones Penitenciarias- de 13 de octubre de 2010 que le traslada al Centro Penitenciario de León desde el de Burgos donde venía cumpliendo su pena privativa de libertad, en lugar de acordar su permanencia en el centro Penitenciario de Burgos (documento nº 2), es o no conforme a Derecho.

Hemos de precisar que la revisión de la solicitud de traslado de Centro Penitenciario era una competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establecida en el artículo 79 de la Ley General Penitenciaria asumida por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto desde la entrada en vigor del R.D. 1181/08 que modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior elevando a la categoría de Secretaría General la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Sus competencias aparecen, también, recogidas en el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996, con igual salvedad que la indicada anteriormente respecto del concreto órgano competente, y respecto de su ejercicio cabe decir, como respecto de cualquier acto administrativo, que debe motivarse y acreditar aquellos motivos en que funde sus resoluciones que pueden ser examinados por la jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto a su conformidad a Derecho.

Por lo demás, según ha dicho ya este Tribunal, los preceptos de la Ley y el Reglamento han de ser interpretados teniendo en cuenta la finalidad propia de todos los Centros penitenciarios de que se cumplan las privaciones de libertad establecidas legalmente y en ejecución de una Sentencia de órgano judicial competente en sus diferentes formas reguladas en ambos, y que está definida en el artículo 1 de la Ley General Penitenciaria cuando dispone: “Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de

los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.”

En base a esta finalidad se han dictado algunos preceptos de la Ley General Penitenciaria como el 59 que define el tratamiento penitenciario como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados que pretenden hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

Como ha tenido ocasión de manifestar esta Sala en anteriores pronunciamientos (Sentencia, entre otras, de la Sección Novena de 4 de julio de 2000 y de esta misma sección 6a de fecha de 3 de diciembre de dos mil doce) no existe en nuestro ordenamiento jurídico ningún derecho subjetivo de los presos a que cumplan la condena en centros penitenciarios cercanos a su entorno familiar; éste será un criterio más a tener en cuenta por la Administración Penitenciaria junto con otros y no de forma exclusiva para evitar el desarraigo social del penado.

Por otra parte, de acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, el fin de reinserción social y de reeducación a que debe orientarse el cumplimiento de la pena previsto en el artículo 25.2 de la Constitución que invoca genéricamente el actor no prejuzga ni condiciona la decisión penitenciaria relativa al lugar de cumplimiento de la condena que se adopte en cada caso concreto, atendiendo, como ya se ha dicho, a las circunstancias personales del interno. Dicha doctrina constitucional puede resumirse en los siguientes aspectos:

- a) Si bien no debe desconocerse la importancia del principio constitucional contenido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, esa declaración, que debe orientar toda la política penitenciaria del Estado, no confiere como tal un derecho amparable; el artículo 25.2 de la Constitución Española no recoge un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/87, de 21 de enero; 28/88, de 23 de febrero).

- b) De esa declaración no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles, la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

La reeducación y la resocialización han de orientar el modo de cumplimiento de las penas que supongan privación de libertad en la medida en que se presten a la consecución de aquellos objetivos puesto que el mandato del artículo 25.2 de la Constitución Española tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada.

Asimismo, el Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 65/86, de 22 de mayo; 89/87, de 3 de junio y 150/91, de 4 de julio, entre otras) ha afirmado que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de su ejecución y de las modalidades que revista, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcancen un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.

Con estas premisas puede afirmarse que la privación de libertad que conlleva el cumplimiento de una condena, el aislamiento de los presos en celdas o, como es el caso, el cumplimiento de la condena en centros penitenciarios que no se ajustan a los deseos y expectativas de los internos, son limitaciones que, practicadas con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente, no pueden considerarse como trato inhumano o degradante, y por lo tanto no vulneran ni el artículo 15, ni el 17 de la Constitución, ni tampoco el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aplicable por disposición del artículo 10.2 de la Constitución Española; tampoco se incumplen con el internamiento las finalidades de reeducación y reinserción social de las penas que lo son del sistema penitenciario en su conjunto, con respeto a la individualización de las circunstancias de cada penado.

Lógicamente, la privación de libertad que conlleva toda pena impuesta, así como el cumplimiento de una condena dificultan e incluso impiden el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos al resto de los ciudadanos que no se encuentran en dicha situación. Así, la separación y el alejamiento del preso de la vida familiar y cultural son consecuencia inevitable de la prisión, pero debemos recordar que no por ello se le priva de sus relaciones familiares, aunque estas lógicamente estén limitadas al

ejercicio de los derechos de visita y de comunicación previstos y regulados en la legislación penitenciaria, derechos estos de los que no se ha privado al actor. En el mismo sentido pueden citarse además las Sentencias de la Sección 8a de esta misma Sala de 19 de julio y 18 de octubre de 2000 que inciden en el contenido del artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y las tres finalidades que en el mismo se atribuyen a las Instituciones Penitenciarias: la retención y custodia de los detenidos, presos y penados; la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad y la tarea asistencial de ayuda para internos y liberados, que el Reglamento Penitenciario hace extensiva a sus familiares, en colaboración con las instituciones y asociaciones públicas y privadas dedicadas a estas finalidades. Y esa finalidad de reeducación y reinserción de los penados -a la que toda pena tiene que estar orientada, artículo 25.2 de la Constitución Española- se hace efectiva a través del tratamiento penitenciario, definido en los artículos 59.1 de la Ley y 237 del Reglamento como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” y cuya finalidad no es otra que la de “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades.

Tercero

Se aduce en la demanda de forma concreta sobre la ausencia de motivación de la resolución impugnada, ahora bien en la referida resolución recurrida se hace expresa referencia a que se ha tenido en cuenta el pertinente informe de la Junta de Tratamiento, por lo que - obrando en el expediente administrativo el informe de la misma- se ha recurrido por la autoridad competente - o por lo menos intentado recurrir- a una motivación “in aliunde” que hemos de examinar si es o no suficiente para fundar el acto recurrido en el aspecto revisable por esta Sección que es el exclusivo del traslado de centro penitenciario de Burgos a mansilla de las Mulas-León-.

En este punto, hemos de analizar el Informe Propuesta sobre Clasificación y Destino emitido por la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Burgos con fecha 30 de septiembre de 2010 (folios 2 a 8), y conforme al artículo 273 d) y e) del Reglamento,

informe en el cual dentro del ámbito propio de su competencia y que afecta el presente recurso, el examen del recluso-actor, tras revisar el programa individualizado de tratamiento del interno se menciona por la Junta por unanimidad expresa su valoración favorable en relación con el mantenimiento en el segundo grado y en cuanto al destino se indica que el centro prioritario del destino será EL QUE PROCEDA.

En el informe de seguimiento elaborado por la trabajadora social con la misma fecha de 30 de septiembre de 2.010 solo se hace constar que la valoración semestral de sus actividades es DESTACADA, siendo su conducta actual ADAPTADA A LA NORMATIVA con ausencia de sanciones, no constando conflictos de convivencia... pero a continuación en el apartado de las nuevas propuestas de intervención de la educadora se manifiesta lo siguiente: “ debido a la actitud mostrada por el informado por la monitora ocupacional del centro que ocasiona que ésta se encuentre incómoda la realización de su trabajo diario y el tipo de delito por el que interno cumple condena, hacen aconsejable cambio de destino otro centro penitenciario... “(folio 17).

Este informe de la trabajadora social no ha sido ni siquiera asumido lo más mínimo por la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Burgos de esa fecha de 30 de septiembre de 2010, ya que no se hace mención al mismo en ningún sentido. Por lo que menos podría ser trasladado como argumento principal al acuerdo de la Dirección General cuando además no se hace la mas mínima referencia al mismo en el acuerdo de traslado a León-documento n°2-.

Cuarto

Con estos datos y teniendo en cuenta que las Juntas de Tratamiento tienen encomendada la misión prevista en el artículo 111.1 del R.D. 190/96 por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, que es la observación, clasificación y tratamiento penitenciarios en aras de la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad que debe tener presente y fomentar la Administración Penitenciaria en su totalidad; y sin olvidar que para conseguir dicho fomento la Junta debe diseñar los programas formativos para desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias, utilizar las técnicas de carácter psicosocial

orientadas a mejorar las capacidades de los internos, y abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior y facilitar los contactos del interno con el exterior, se observa que la Junta de Tratamiento que debe evaluar y dictar los informes preceptivos y previos a la propuesta de clasificación y destino, lo ha hecho en este caso con respecto al actor L.S.M., pero no pronunciándose en ningún sentido definido, sino solo indicando de forma genérica que el centro prioritario del destino será EL QUE PROCEDA.

Pues bien, en el desarrollo de tales funciones en este caso concreto la Junta de Tratamiento por unanimidad solo señala que el centro prioritario del destino será EL QUE PROCEDA. Con este lacónico pronunciamiento hemos de hacer las siguientes precisiones.

Es cierto, por tanto, que no existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria el de ser destinado a un Centro Penitenciario próximo al de su lugar de residencia habitual (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni mandato alguno en tal sentido para la Administración, pues el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro del Título Primero “De los establecimientos y medios materiales”, se limita a decir: “1. La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados” -su conveniencia o no-, desde una perspectiva de reeducación y reinserción social del interno, variará en función de cada caso concreto, sin que “a priori” y “en abstracto” pueda hacerse declaración general de clase alguna al respecto.

Ello no obstante, la decisión que al respecto se adopte por la Administración (en ejercicio de esa potestad discrecional) entiende la Sala que debe ser debidamente motivada en cuanto a por qué se aparta o no del informe de la Junta de tratamiento y además ha de ser proporcionada a las circunstancias particularizadas de cada caso. Dicho de otro modo, si cabe la denegación del derecho del penado a que sea trasladado de prisión, la resolución correspondiente debe indicar al interesado cuales son las razones que justifican o amparan tal desestimación, sobre todo si se tiene en cuenta que: a) El Reglamento Penitenciario establece como uno de los principios que han de informar el cumplimiento de las penas privativas de

libertad el de “fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias”; b) En el mismo sentido se pronuncia la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/110, de 14 de diciembre de 1990; c) La propia Asamblea General, en resolución 43/173, señala la conveniencia “en lo posible” de que el lugar de detención o prisión esté situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”.

Así las cosas, en el supuesto que ahora nos ocupa, del examen del expediente resulta, conforme alega el recurrente, que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, había propuesto con fecha de 30 de septiembre de 2010 de manera ambigua que el centro prioritario del destino será EL QUE PROCEDA (folio 6).

Pero, apartándose de dicha propuesta, la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del día 13 de octubre de 2010 (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) acordó que el interno fuera trasladado al Centro Penitenciario de León, diciendo que: “...”

Pues bien, a juicio de esta Sala y Sección estas resoluciones no explican las circunstancias que han llevado a acordar el traslado a León, que no estaba avalado y aconsejado por la Junta de Tratamiento, y no se comprenden tampoco en definitiva los motivos que han llevado a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (Dirección de Coordinación Territorial y Medio Abierto) a adoptar este acuerdo sin propuesta al efecto formulada por la Junta de Tratamiento en su informe de 30 de septiembre de 2010. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene reiteradamente señalado que la motivación se configura como auténtico elemento diferenciador entre discrecionalidad y arbitrariedad, cuya finalidad es dar a conocer a los administrados las razones de la decisión adoptada, asegurando la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración y posibilitando la impugnación por el interesado del acto administrativo de que se trata, criticando sus bases y facilitando el control jurisdiccional, resultando tan trascendente el requisito en cuestión que era obligado entender que incide en infracción formal del Ordenamiento Jurídico determinante de nulidad la Resolución administrativa que se apoyase en una valoración no debidamente concretada. Procede, por ello, estimar parcialmente el recurso y, a la vista de la falta de motivación expresada, anular las resoluciones recurridas y ordenar a la Administración que dicte nueva

resolución sobre la decisión de traslado del recurrente, exponiendo en las mismas las razones que justifiquen la decisión que se adopte en relación a la falta de propuesta concreta de traslado formulada por la Junta de Tratamiento.

En consecuencia la decisión no se ha motivado suficientemente, porque no se ha puesto de manifiesto que las circunstancias subjetivas del actor inmersas en el tratamiento individualizado hayan determinado como más conveniente aconsejar el traslado de centro a Mansilla de las Muías- León- desde el de Burgos por parte del órgano encargado de tal evaluación.

En efecto, así pues, la doctrina constitucional (que por repetida y comúnmente conocida excusa de su cita concreta) señala, concretamente, que el concepto de motivación, constitucionalmente garantizado ex artículo 24.1 de la Constitución Española, no se identifica con la satisfacción de las pretensiones de la parte, ni con una mayor o menor extensión de los razonamientos jurídicos soporte de la decisión cuestionada, sino con la exposición razonada y razonable, en fin, no arbitraria, de los fundamentos jurídicos de la decisión que se adopta y que resuelve sobre las pretensiones que se plantean, sin que quepa asimilar dicho concepto con el de satisfacción de dichas pretensiones ni con una respuesta concreta y más o menos extensa a todos y cada uno de los argumentos jurídicos soporte de dicha pretensión. Esas exigencias no aparecen satisfechas en las resoluciones administrativas que ahora se impugnan, ni siquiera “in aliunde” con referencia al informe de la Junta de Tratamiento, sin que, por otro lado, exista la concurrencia de ningún motivo de índole disciplinario que aconseje el traslado pretendido.

Es por todo ello que procede revocar los actos recurridos y estimar parcialmente el recurso en el sentido que se dirá en la parte dispositiva de esta sentencia.

Quinto

Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

VISTOS los preceptos invocados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS parcialmente el presente recurso contencioso administrativo núm. 519/011, interpuesto por el Procurador en nombre y representación de L.S.M., contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio del Interior, de 8 de abril de 2011, que desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio de Interior - Secretaría General de Instituciones Penitenciarias -Instituciones Penitenciarias- de 13 de octubre de 2010 que le traslada al Centro Penitenciario de León desde el de Burgos donde venía cumpliendo su pena privativa de libertad; por lo que, debemos revocar y revocamos dichas resoluciones por no ser conformes al ordenamiento jurídico por carecer de motivación.

En su lugar acordamos con retroacción de las actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, (Dirección General de Coordinación Territorial y de Medio Abierto) que por la Administración se dicte nueva resolución sobre la decisión de traslado o no del recurrente, exponiendo en la misma las razones que justifiquen la decisión que se adopte

135.- SENTENCIA 51/20 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 22/01/14

Estimación de recurso contencioso-administrativo por no motivación de traslado a otro centro alejado del de destino.

VISTO por la Sala, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 903/13, interpuesto -en escrito presentado el día 17 de junio del pasado año 2013- por H.A., inicialmente interno en el Centro Penitenciario de

Albolote (Granada), representado por Procurador, contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio del Interior de 30 de abril de 2013, confirmatoria en alzada de la de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de 29 de noviembre de 2012, en el particular que le destina al Centro Penitenciario de León.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Antecedentes de Hecho

Primero

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas por ausencia de motivación justificativa del cambio de Centro, máxime a un punto tan alejado -más de 750 Km. de distancia- del lugar de residencia (Málaga) de su familia.

Segundo

El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

Cuarto

Para deliberación, votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 21 de enero de 2014, teniendo lugar.

Quinto

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía de este pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Fundamentos de Derecho

Primero

El objeto del presente recurso se concreta en determinar si las Resoluciones impugnadas justifican el cambio de destino.

Del escueto expediente remitido por la Administración demandada y de las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes, quedan acreditados, por lo que aquí interesa, los siguientes extremos:

1.- H.A., nacido el 3 de julio de 1975 en Ghana, y residente en Málaga, ingresó en prisión el 17 de noviembre de 2006 y en el Centro del Albolote (Granada) el 27 de octubre de 2009, en cumplimiento de cinco penas, por un total de 9 años y dos meses de prisión, por la comisión de 2 delitos de robo con violencia, 1 de atentado, quebrantamiento de condena y falta de lesiones.

2.- Constan dos sanciones sin cancelar, ha obtenido una calificación global de excelente en su participación en actividades en el Centro. Cuatro notas meritorias, apoyo familiar, con vinculación familiar y social positiva en España. Carece de permiso de residencia y tiene un pronóstico de reincidencia medio alto.

3.- En la Propuesta de la Junta de Tratamiento -6 de noviembre de 2012- se recomienda el cambio de Centro “por sobreocupación, así como para incentivar su evolución conductual”, proponiéndose como Centros prioritarios de destino: “El que proceda, Málaga”.

4.- En Resolución de 29 de noviembre de 2012, se acuerda su continuidad en el Segundo Grado Penitenciario, y, por lo que aquí interesa, el destino al Centro de León. En la Resolución desestimatoria de la alzada (6 de febrero de 2013), como justificación a su traslado al Centro de León, se limita a invocar el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, relativo a la competencia exclusiva del Centro Directivo para decidir el destino de los internos.

Segundo

Esta Sala y Sección se ha pronunciado ya en supuestos similares al de autos (a título de ejemplo, y entre otras muchas, cabe citar las Sentencias de 5 de mayo de 2004, dictada en el R^o 1277/01, 13 de mayo de 2009, dictada en el R^o 219/07, 3 de octubre de 2012, dictada en el R^o 1087/11) en el sentido de que, conforme al artículo 80 del Reglamento Penitenciario, es “La Dirección General de Instituciones Penitenciarias es el órgano competente para decidir con carácter ordinario o extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Centros Penitenciarios”.

Conviene recordar que, conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tres son las finalidades de las Instituciones Penitenciarias: la retención y custodia de los detenidos, presos y penados; la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad y la tarea asistencial de ayuda para internos y liberados, que el Reglamento Penitenciario hace extensiva a sus familiares, en colaboración con las instituciones y asociaciones públicas y privadas dedicadas a estas finalidades

Y esa finalidad de reeducación y reinserción de los penados -a la que toda pena tiene que estar orientada, artículo 25.2 de la Constitución Española- se hace efectiva a través del tratamiento penitenciario, definido en los artículos 59.1 de la Ley y 237 del Reglamento como “e/ conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” y cuya finalidad no es otra que la de “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a si mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en generar (artículo 59.2). Tratamiento, de carácter voluntario e individual para el interno –artículos 4.2 y 61 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 239.3^o del Reglamento- que ha de estar inspirado, entre otros y por lo que aquí interesa, en los siguientes principios: “...a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma. c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicoló-

gicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno. f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena” (Artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

De lo transcrito se infiere que la reinserción y reeducación social del interno -finalidad a la que ha de tender toda pena- se realizará a través del tratamiento y el contenido de éste será individualizado, teniendo en cuenta una pluralidad de parámetros: personalidad del interno, naturaleza del delito, evolución en el tratamiento. Es por ello que el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad –artículo 84 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- es el llamado sistema progresivo o de individualización científica y como parte integrante de ese régimen de ejecución estará la decisión acerca del destino del interno. Decisión que compete, con carácter exclusivo -sin perjuicio de su ulterior revisión jurisdiccional-, a la Administración –artículo 31 del Reglamento Penitenciario- y para la que, además, deberá tomarse en consideración factores tales como las disponibilidades materiales de los Centros, características de éstos y directrices de la política general penitenciaria en cada momento, variables en función de las circunstancias, siempre y cuando tales decisiones se produzcan “con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y la sentencia” (artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

No existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria el de ser destinado a un Centro Penitenciario próximo al del lugar de residencia habitual (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni mandato alguno en tal sentido para la Administración - el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro del Título Primero “De los establecimientos y medios materiales”, se limita a decir: “7. La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”.

En el supuesto de autos, el fundamento impugnatorio radica en la ausencia total de motivación individualizada de las Resoluciones recurridas, justificativa del destino en León.

No obstante lo que más arriba se ha transcrito, y sin perjuicio de la competencia administrativa para decidir el Centro Penitenciario, no es menos cierto que un cambio de Centro Penitenciario -máxime cuando el traslado es a un punto tan alejado del lugar de residencia en el que radica el apoyo familiar y social, reconocido en el propio expediente-exige una mínima explicitación razonable de las causas que lo motivan, inexistente en las dos Resoluciones administrativas recurridas, sin que, como bien afirma el actor en su demanda, la alegada, por la Junta de Tratamiento, sobreocupación del Centro del Albolote en el que estaba interno desde el 27 de octubre de 2009, parezca causa razonable, pues tal sobreocupación afectará a los nuevos ingresos, pero no a quien lleva tres años, con apoyo familiar y social en Málaga (dentro de la misma Comunidad Autónoma en la que se encontraba inicia I ni ente interno), y sin que consten razones documentadas objetivas que hagan preciso el cambio y menos a un punto tan alejado como León.

Esta ausencia de la mínima motivación “ad hoc”, imprescindible para el enjuiciamiento de decisiones efectuadas en el ejercicio de potestades discrecionales -como es el destino de los internos- a fin de excluir cualquier atisbo de arbitrariedad, impide al Tribunal valorar la legalidad de las Resoluciones recurridas, incurriendo en vicio de anulabilidad -por ausencia de una mínima motivación individualizada y razonable, insistimos-, ello unido a los datos que obran en el expediente administrativo (existe un claro arraigo familiar y social), llevan a esta Sala a anular tales Resoluciones, reconociendo el derecho del actor a ser reintegrado al Centro Albolote o, en su caso, su ingreso en el de Málaga u otro Centro dentro de la Comunidad de Andalucía, si no existieran disponibilidades en tales Centros.

Tercero

Los razonamientos precedentes llevan a la estimación del recurso, y, en aplicación del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede condenar en costas a la Administración autora de las Resoluciones recurridas, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, se fija ponderadamente en 500 €.

FALLAMOS

Que estimando el Recurso contencioso-administrativo nº 903/13, interpuesto -en escrito presentado el día 17 de junio del pasado año 2013- por H.A., inicialmente interno en el Centro Penitenciario de Albolote (Granada), representado por el Procurador, contra la Resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio del Interior de 30 de abril de 2013, confirmatoria en alzada de la de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de 29 de noviembre de 2012, en el particular que le destina al Centro Penitenciario de León, debemos declarar y declaramos que las Resoluciones impugnadas no son conformes a Derecho por falta de la necesaria e imprescindible motivación, y, en consecuencia, las anulamos, reconociendo el derecho del actor a ser reintegrado al centro de Albolote, o destinado al de Málaga, o a cualquier otro de la comunidad de Andalucía, si no existiera disponibilidad en tales centros, adecuado a su perfil penitenciario. Con condena en costas a la Administración General del Estado, con el límite cuantitativo máximo de 500 €.

136.- SENTENCIA 19/2014 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 14/01/14

Desestimación de recurso contencioso-administrativo por traslado a otro centro.

VISTO el Recurso Contencioso Administrativo Procedimiento Ordinario número 646/2013 formulado ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por Z.K.K., representado por el Procurador y asistido del Letrado, contra la resolución de fecha 19/4/2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior en relación a la solicitud del recurrente en relación al traslado de Centro Penitenciario, acordándose en la misma destino al Centro Penitenciario de Zaragoza (ZUERA).

Ha sido parte demandada el Ministerio del Interior, representado y asistido por la Abogacía del Estado.

Antecedentes de Hecho

Primero

Interpuesto el Recurso en fecha 30/4/2013 ante el registro del TSJ, se registraron los autos remitiéndose a esta Sección en fecha 6/5/2013. Se reclamó el Expediente a la Administración, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, presentando la misma en fecha 6/9/2013, exponiendo en los hechos y fundamentos de Derecho las alegaciones que consideró de aplicación, solicitando que se dicte Sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Segundo

La Abogacía del Estado, en la representación que ostenta, contestó a la demanda en fecha 11/10/2013, se opuso a la misma, de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, solicitando que se dicte Sentencia que desestime el recurso formulado y confirmarse la resolución recurrida.

Tercero

En fecha 14/10/2013 recayó Decreto de cuantía. Mediante Auto de fecha 14/10/2013, se acordó el no recibimiento del pleito a prueba, declarando las actuaciones concluidas, quedando pendientes de señalamiento, notificándose a las partes según consta en las actuaciones

Cuarto

Mediante providencia de fecha 5/11/2013, se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 9/1/2014, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra., quien expresa el parecer de la Sección.

Fundamentos de Derecho

Primero

El presente Recurso Contencioso-Administrativo se dirige contra la resolución de fecha 19/4/2013 en la que se acordó lo siguiente: “Así, conforme a lo establecido en los artículos 105 y 102.5 y 100.2 del Reglamento Penitenciario, esta Subdirección General acuerda su CONTINUIDAD EN PRIMER GRADO/artículo 100.2 y destino al centro penitenciario de Zaragoza (Zuera). Esta clasificación será reconsiderada en los términos establecidos en el artículo 105 del Reglamento Penitenciario. Contra la presente resolución de clasificación podrá interponer el interno recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 76.2 j) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31.1 del Reglamento Penitenciario. Notifíquese. Lo que se notifica a los efectos oportunos, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común”.

Segundo

Se postula por la parte recurrente una pretensión anulatoria de la resolución ya referenciada, que articula en la Demanda rectora de autos alegando en los fundamentos de derecho fondo: que el recurrente es un ciudadano ruso que cumple condena de 9 años de prisión por delito de blanqueo de capitales; que se le traslada a Zaragoza; en este caso a la prisión de Zuera. Cita Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, aludiendo al canon de razonabilidad y motivación, expresando que la resolución es estereotipada. Solicita la estimación del recurso.

La Administración Demandada, solicita la desestimación del presente recurso en base a las consideraciones expuestas en su escrito de contestación a la Demanda que, en síntesis son las siguientes: en primer lugar se alega causa de inadmisibilidad del recuso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con el artículo 25 del mismo texto legal. En cuanto al fondo del asunto, se opone a las alegaciones vertidas en cuanto la potestad ejercida por la administración, (25 de la Constitución Española), pues se trata

de una competencia que corresponde exclusivamente a la Administración, sin perjuicio de la función revisora de los Tribunales de Justicia, siendo la potestad de la administración discrecional, sin que las administraciones puedan suplir dichas facultades de la administración. Por ello añade, la resolución no afecta al contenido de los derechos citando doctrina del Tribunal Constitucional y de Tribunal Superior de Justicia, en particular Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 5/4/2013. Que la resolución se encuentra motivada, citando doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la que ambos tribunales admiten motivación sucinta, sin que la motivación deba ser exhaustiva, sin que quepa confundir brevedad con falta de motivación. Solicita la desestimación de la demanda.

Tercero

Con carácter previo al análisis del fondo de la controversia debemos analizar la causa de inadmisibilidad esgrimida por la Abogacía del Estado. Para ello debemos reiterar que la resolución recurrida es la de fecha 19/4/2013. Pues bien, examinada dicha resolución, debemos contestar una vez más a la causa de inadmisibilidad esgrimida por la Abogacía del Estado. Señalar que esta Sección se viene pronunciando para casos idénticos entre otros y por todos en el PO 17/2013, rechazando la causa de inadmisibilidad.

En el supuesto enjuiciado, la excepción aducida no puede tener favorable acogida, ya que lo se impugna ante esta Sala y Sección, es el « traslado de centro penitenciario acordado». Este Tribunal entiende que la competencia para el conocimiento del recurso, en lo concerniente al traslado de centro penitenciario, concretamente a Zuera (Zaragoza), que es lo que se recurre ante este orden jurisdiccional, constituyendo la pretensión instada en el Suplico de la Demanda rectora de autos, viene atribuida a este órgano jurisdiccional, de lo que inferimos que la causa esgrimida no puede tener favorable acogida.

Cuarto

Entrando a conocer del fondo de la controversia, del examen del expediente administrativo que se ha aportado se acreditan los siguientes datos que exponemos a continuación:

- a).- El recurrente Z., nacido en fecha 20/5/1953, de nacionalidad Georgia, y residencia en Marbella (Málaga), ha sido condenado por la Audiencia Nacional, Sección 2ª Penal en delito de blanqueo de capitales, a una pena de nueve años de prisión, en virtud de Sentencia de AN de fecha 31/5/2010 confirmada en fecha 21/3/2011 por el Tribunal Supremo, encontrándose cumpliendo la pena en el Centro Penitenciario de Coruña-Teixeiro.
- b).- La junta de tratamiento penitenciario, Centro Penitenciario Teixeiro, en sesión del 4/2/2013, acordó el mantenimiento en el primer grado. Consta acreditado que se revisó el programa individualizado de tratamiento del interno, evaluando distintas variables en relación a las actividades realizadas durante los últimos seis meses.
- c).- En la propuesta de Clasificación y destino en el apartado V, pronóstico de reincidencia, se concluye con pronóstico muy alto de reincidencia.
- d).- En el acuerdo motivado que emite la Junta de Tratamiento en su sesión de fecha 14/2/2013 se acuerda «“continuidad en el régimen cerrado y traslado al Centro Penitenciario que proceda dada la peligrosidad del interno»». Destino el que proceda. Dichos acuerdos se adoptaron por unanimidad, en cuanto al mantenimiento de grado y en cuanto al destino. Obra aportado en el expediente administrativo el informe del educador, en relación a la revisión de grado, proponiendo igualmente mantener su continuidad en el primer grado, y destino al centro penitenciario que corresponda.

Quinto

Debemos señalar que esta Sala y Sección se vienen pronunciando en recursos idénticos al planteado, en numerosas Sentencias.

Al respecto, debemos recordar que, tal como dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tres son las finalidades de las Instituciones Penitenciarias: la retención y custodia de los detenidos, presos y penados; la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad y la tarea asistencial de ayuda para internos y liberados, que el Reglamento Penitenciario hace extensiva a sus familia-

res, en colaboración con las instituciones y asociaciones públicas y privadas dedicadas a estas finalidades. Que es precisamente la finalidad de reeducación y reinserción de los penados -a la que toda pena tiene que estar orientada -artículo 25.2 de la Constitución Española- la que se hace efectiva a través del tratamiento penitenciario, definido en los artículos 59.1 de la Ley y artículo 237 del Reglamento como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” y cuya finalidad no es otra que la de “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”(artículo 59.2). Tratamiento, de carácter voluntario e individual para el interno-artículos 4.2 y 61 Ley Orgánica General Penitenciaria y 239.3 del Reglamento- que ha de estar inspirado, entre otros y por lo que aquí interesa, en los siguientes principios: “.a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno. f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena. “(Artículo 62 Ley Orgánica General Penitenciaria)

Sexto

De lo anteriormente expuesto, debemos inferir que la reinserción y reeducación social del interno, se realizará a través del tratamiento y el contenido de éste será individualizado, teniendo en cuenta una pluralidad de parámetros: personalidad del interno, naturaleza del delito, evolución en el tratamiento. Es por ello que el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad-artículo 84 Ley Orgánica General Penitenciaria- es el llamado sistema progresivo o de individualización científica y como parte integrante de ese régimen de ejecución estará la decisión acerca del destino del interno. Decisión que compete, con carácter exclusivo sin perjuicio

de su ulterior revisión jurisdiccional, a la Administración -artículo 31 del Reglamento Penitenciario- y para la que, además, deberá tomarse en consideración factores tales como las disponibilidades materiales de los Centros, características de éstos y directrices de la política general penitenciaria en cada momento, variables en función de las circunstancias, siempre y cuando tales decisiones se produzcan “con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y la sentencia” (artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Debemos señalar igualmente que no existe entre los derechos reconocidos a los internos ni en la Constitución Española ni en la legislación penitenciaria el derecho a ser destinado o a permanecer en un determinado Centro Penitenciario, ni siquiera a uno próximo al del lugar de residencia habitual (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni tampoco mandato alguno en tal sentido para la Administración -el artículo 12 Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro del Título Primero “De los establecimientos y medios materiales”, se limita a decir: “1. La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración Penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”. Por tanto, al margen de que su conveniencia -o no, desde una perspectiva de reeducación y reinserción social del interno, su destino variará en función de cada caso concreto.

Séptimo

Señalar al respecto la reciente Sentencia dictada por esta Sala y Sección en fecha 5/4/2013, PO 715/2012, en la que se reiteran razonamientos de anteriores pronunciamientos, y se expresa: « (...)De lo transcrito se infiere que la reinserción y reeducación social del interno -finalidad a la que ha de tender toda pena- se realizará a través del tratamiento y el contenido de éste será individualizado, teniendo en cuenta una pluralidad de parámetros: personalidad del interno, naturaleza del delito, evolución en el tratamiento. Es por ello que el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad -artículo 84 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- es el llamado sistema progresivo o de individualización científica y como parte integrante de ese régimen de ejecución estará la

decisión acerca del destino del interno. Decisión que compete, con carácter exclusivo -sin perjuicio de su ulterior revisión jurisdiccional-, a la Administración -artículo 31 del Reglamento Penitenciario- y para la que, además, deberá tomarse en consideración factores tales como las disponibilidades materiales de los Centros, características de éstos y directrices de la política general penitenciaria en cada momento, variables en Junción de las circunstancias, siempre y cuando tales decisiones se produzcan “con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y la sentencia” (artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

No existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria el de ser destinado a un Centro Penitenciario próximo al del lugar de residencia habitual (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni mandato alguno en tal sentido para la Administración -el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro del Título Primero “De los establecimientos y medios materiales”, se limita a decir: “1. La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”. Por tanto, al margen de que su conveniencia -o no-, desde una perspectiva de reeducación y reinserción social del interno, su destino variará en función de cada caso concreto, por lo que “a priori” y “en abstracto” no puede hacerse declaración general de clase alguna al respecto».

Octavo

Por otra parte, debemos señalar la doctrina del Tribunal Constitucional, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/98, de 23 de febrero: « (...) “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones en interpretar el inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española invocado por el recurrente”». En el Auto del Tribunal Constitucional 15/84 (Sección Tercera) se expresa: « (...) “ya dijimos que dicho precepto - “no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”».

Consecuentemente, de la prueba practicada, en atención a la legalidad aplicable no podemos considerar infringido el artículo 25 de la de la Constitución Española.

Noveno

Se alega por la parte recurrente falta de motivación a lo que se opone la abogacía del Estado, por entender que la resolución, si bien sucinta, se encuentra motivada, citando doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En lo atinente a la motivación de las resoluciones administrativas, debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial de la que se desprende la exigencia de motivación de dichos actos, consistente en la plasmación de los razonamientos insertos en la misma, de manera que el interesado pueda conocer los motivos de la resolución (*ratio decidendi*) y rebatirlos en la forma adecuada, con objeto de no causar indefensión. (Tribunal Supremo 15/4/2000) por todas. Según dicha doctrina, emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, es aquélla que proporciona los elementos de juicio necesarios para que el - interesado o perjudicado- pueda fundamentar su oposición. Se admite, por ambos Tribunales, que es suficiente la motivación mediante modelos o formularios Sentencia del Tribunal Constitucional 74/90 y la motivación por remisión. Se citan por todas Tribunal Constitucional 10/09/86; 25/04/88 y Sentencia del Tribunal Supremo 25/5/98 y la de fecha 25/01/93, en la que se expresa: “-una motivación escueta y concisa no deja por ello de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión tampoco deja de ser ni de satisfacer la indicada exigencia Constitucional”-. En el mismo sentido, se citan, por todas, las Sentencias de 31/01/00 y la fecha 25/05/00, que expresa: “que el requisito de la motivación ha de entenderse cumplido cuando el acto administrativo contiene una motivación sucinta que permite cumplir la doble finalidad de dar a conocer al destinatario las razones de la decisión que se adopta y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 79/90 y 199/91 de 28 de octubre, y Sentencia del Tribunal Supremo 3a 12/01/1998 y 11/12/98; lo que debe entenderse cumplimentado por la Administración en el caso que nos ocupa, pues de su contenido es claro que la ha permitido conocer al interesado el origen de la deuda que se

reclama”. En el mismo sentido el Tribunal Supremo 19/10/01, 12/03/02, 03/03/04 y posteriores.

Se reitera la misma doctrina del alto Tribunal, en la Sentencia de fecha 23/11/2011 en la que se dice, acogiendo doctrina de Sentencia de 21/1/2009 «(...)» que en la motivación de los actos administrativos cabe distinguir 1.- La motivación como requisito formal de los mismos (artículo 54 Ley 30/92) esto es, la necesidad de que el acto exprese las razones que lo fundamentan y 2.- La justificación de que concurren las razones que al acto expresa. Se trata de un requisito -sustantivo o material- y de su existencia depende, no la regularidad formal del acto, sino su legalidad de fondo.

En el presente supuesto, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial expuesta del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, debemos concluir que la resolución de la que trae causa este recurso, cumple el canon de motivación que establece el artículo 54 de Ley 30/92, ya que de la lectura de dicha resolución, se colige que el destino a Zaragoza (Zuera), se realiza en virtud de lo que dispone el 31.1 del Reglamento penitenciario, en relación al destino de los internos, justificándose en la resolución, «en virtud de la conducta del interno; de la gravedad de los hechos delictivos; de la cuantía de la pena; del tiempo que resta de cumplimiento; la causa pendiente de extradición y las sospechas de conductas y comportamientos tendentes a burlar las medidas de control». No podemos olvidar que la Junta de Tratamiento en su reunión de fecha 14/2/2003, ha expresado por unanimidad, «”muy alto pronóstico de reincidencia”». Por todo lo expuesto, el motivo esgrimido y la pretensión, no pueden tener favorable acogida.

Décimo

A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la imposición de costas a la parte recurrente al haber sido desestimada la pretensión, en vigor la Ley 37/2011 en la fecha de formulación del recurso, fijándose moderadamente en 500 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente Recurso Contencioso Administrativo, Procedimiento Ordinario número 646/2013, interpuesto por Z.K.K., representado por el Procurador, asistido del Letrado, siendo parte demandada el Ministerio de Justicia representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la resolución de fecha 19/4/2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior en relación a la solicitud del recurrente en relación al traslado de Centro Penitenciario, acordándose en la misma destino al Centro Penitenciario de Zaragoza (Zuera). Confirmamos dicha resolución por ser conforme a derecho, debiendo estar y pasar por la presente resolución. Procede la imposición de costas a la parte recurrente, al haberse desestimado la pretensión, en vigor la Ley 37/2011, que moderadamente se fijan en 500 euros.

137.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 01/04/14

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal sobre traslado definitivo de la pareja del interno para poder comunicar con ella permanentemente.

Antecedentes de Hecho

Primero

En fecha 29 de Julio de 2.013 se remitió por la Dirección del Centro Penitenciario de Alicante II (Villena) la queja formulada por el condena-

do S.D.G.B., formulada el 21 de julio de 2013 en base a la denegación de comunicaciones vis a vis con su compañera sentimental M. A. D. V., la que fue remitida al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Segundo

Recibida la misma por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y oído el Ministerio Fiscal, se dictó resolución con fecha 4 de diciembre de 2013 cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente: “Se estima la queja del interno S.D.G.B. sobre ejecución del auto de este Juzgado de 28 de noviembre de 2012 (PyQ 201/06-3), instando a la Administración Penitenciaria su cumplimiento en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución”.

Tercero

Frente a esta resolución, por el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la misma, que fue admitido a trámite y siendo oído el penado, que se opuso al mismo y dictado auto con fecha 6-2-14 desestimatorio de la reforma interpuesta.

A continuación se interpuso por el Ministerio Fiscal recurso de apelación que fue admitido a trámite siendo oída la representación del penado y verificado lo anterior fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal.

Cuarto

Seguidamente recibido el expediente fue registrado con número de Rollo 0226/2014 y se turnó de ponencia y, se procedió a la deliberación y votación de la misma que recoge el resultado siguiente conforme con el criterio del Tribunal.

Fundamentos de Derecho

Primero

Que en el presente caso hemos de señalar en primer lugar que es objeto de esta apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal contra las resolu-

ciones de 4-12-13 y 6-2-14 que habían estimado la petición del interno de que la Administración Penitenciaria permitiera la comunicación vis a vis con su pareja sentimental conforme al derecho reconocido en auto de 28-11-12.

Segundo

Que en el presente caso, nos hallamos ante una petición que presenta un contenido distinto del que refieren las resoluciones recurridas.

En efecto, el penado no discute la denegación de su ejercicio de comunicaciones vis a vis, ya que ello no se desprende de su escrito, ni es acorde con la documentación obrante en la causa que establece la realización de comunicaciones vis a vis de dichas personas entre los días 22-04-13 y 4-7-13, sino que lo que contempla la queja del interno, es que una vez realizada la comunicación se devuelva a su pareja al lugar de internamiento.

En definitiva lo que pretende y así se desprende de su escrito es que su pareja resida en el mismo Centro Penitenciario. Pudiendo comunicar directamente sin que se tenga que autorizar traslado alguno.

Tercero

Que si ponemos tal pretensión en relación con el auto de 28-11-12 y con el anterior de 6-5-12, vemos que el contenido de dichos autos establecen dos circunstancias: En primer lugar el derecho del penado a comunicarse vis a vis con su pareja, lo que no parece ser discutido por la Autoridad penitenciaria que lo facilita una vez pedido, por lo que carece de contenido la pretensión en este aspecto; Y en segundo lugar, la pretensión de que su pareja y el penado residan en el mismo Centro Penitenciario, lo que implica una facultad, que como bien recogen las resoluciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria exceden de las facultades que al mismo reconocen la Ley y el Reglamento Penitenciario.

Se podrá en su caso recomendar algún traslado, e incluso ordenar las comunicaciones en los términos previstos en la Ley, pero en modo alguno el traslado definitivo y la comunicación permanente, porque no si tiene facultad para ello, ni se recoge en la normativa citada.

Cuarto

Que por ello estimamos que en el presente caso habiéndose acreditado que el penado no tiene inconveniente por parte de la Administración Penitenciaria para las comunicaciones vis a vis con su pareja en , los términos que recoge el artículo 45 num. 5 y 6 del reglamento Penitenciario, mediando siempre petición escrita, la pretensión de una comunicación permanente o la imposición de un traslado no se corresponden con la normativa penitenciaria aplicable, por lo que consideramos procedente la estimación del presente recurso, lo que no afecta al derecho a comunicarse que el penado tiene conforme a las resoluciones judiciales citadas en los términos que la citada norma establece, derecho que es ajeno a la pretensión de traslado definitivo y comunicación permanente que es lo que el penado reclama, y que no puede concederse por los motivos indicados.

Por ello se considera que no concurre abuso de derecho o prevalencia por parte del Centro Penitenciario en la queja formulada, debiendo estimarse el presente recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra los autos emitidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 4 de diciembre de 2013 y 6-02-14 desestimatorio de la reforma interpuesta contra el anterior, y en su consecuencia debemos revocar y revocamos los mismos denegando en definitiva la queja cursada por el penado S.D.G.B. sobre traslado definitivo unificador de residencia de la pareja de, y comunicación permanente de ambos.

CAPÍTULO 20

OTROS

138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 30/01/14

Desestimación de queja por no autorización de Play Station II.

Antecedentes de Hecho

Primero

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha J.R.M.O. se formuló queja ante este Juzgado por no autorización de la Play Station II.

Segundo

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

Razonamientos Jurídicos

Único

Es cierto, como alega el interno en su recurso, que habiéndole denegado la posesión de la videoconsola, tal resolución es contradictoria con la mantenida incluso por este Juzgado, en el sentido de admitir dichos aparatos bajo la perspectiva de que ya estaban autorizados otros en el Centro,

impidiendo de esa manera que el Derecho Penitenciario se aplicara de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico, ya que en todas ellas se venía a decidir si procedía o no autorizar a un interno para que pudiera utilizar una videoconsola marca “Playstation II”.

Como se señala por el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso, basándose en el informe del Director del Centro, el artículo 51 del Reglamento Penitenciario señala los artículos y objetos no autorizados e incluye, entre otros, a todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad así como los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento. Y el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad, aplicable en los Centros Penitenciarios, aprobado mediante la Instrucción 3/2010, por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, establece en su Introducción que nuevos elementos electrónicos de alta precisión y tecnología contribuyen a crear espacios de inseguridad y en el apartado 2.2 de su articulado, referido al control de objetos prohibidos, se dice que se considerarán prohibidos los relacionados en el ANEXO II, y examinado tal ANEXO puede comprobarse que dentro del apartado C) que lleva como epígrafe “APARATOS ELECTRÓNICOS” se incluye como prohibidos, en su número 8º, las videoconsolas y los videojuegos, y en su número 5º los reproductores y/o grabadores de imagen.

Pero lo determinante es que nuestro Tribunal Supremo, como igualmente alega Ministerio Fiscal en su recurso, en Sentencia de 28 de Febrero del 2013, resolvió un recurso de casación para la unificación de doctrina sobre este supuesto, es decir, la autorización o no de dicho aparato en los Centros Penitenciarios con carácter igualitario para todos los Centros, declarando correcto el criterio mantenido por el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 11 de abril de 2012, que confirmaba un Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al no autorizar el uso de una videoconsola por parte de un interno, lo que determina que necesariamente deba cambiarse el criterio mantenido con anterioridad, no autorizando la entrada de la videoconsola por los motivos expuestos, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto,

Dispongo: Desestimar la queja planteada por el interno J.R.M.O., sobre no autorización de la Play Station II.

139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 14/05/14

Desestimación queja para comprar una Play Station II.

Hechos

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno C.A.L. del Centro Penitenciario formulando queja.

II.- Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de que se opone a la misma.

Razonamientos Jurídicos

Primero

C.A.L., interno en el Centro Penitenciario Ocaña I, formula queja e interesa autorización para poder comprar una Playstation II.

El Centro Penitenciario, por su parte informa que ha procedido a la denegación de la autorización solicitada en cuanto que su autorización podría menoscabar la seguridad del Centro. Invoca el artículo 51 del Reglamento Penitenciario; la insuficiencia de personal técnico suficiente para controlar y atender la demanda en el caso de adquisición de dichos

aparatos; la posibilidad de que contenga informaciones encriptadas,- la posibilidad de alteración del potencial de energía eléctrica; la no afectación de derecho alguno y, finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2013.

Segundo

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 dicha pena con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. El apartado 2 del mismo precepto en su letra g señala que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. Por su parte el artículo 79 de la Ley Orgánica Penitenciaria en relación con el artículo 271 del Reglamento Penitenciario señala que corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia, la dirección, organización e inspección de las Instituciones reguladas en dicha Ley salvo respecto de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas dichas competencias. Estas facultades son ejercidas a través de la normativa administrativa que está integrada por circulares, instrucciones y órdenes que tienen vigencia en cuanto no se opongan a lo establecido en el Reglamento y en la Ley Penitenciarias. Junto a las anteriores, están también las normas de régimen interior de los Centros Penitenciarios cuya aprobación corresponde igualmente al Centro Directivo.

Tercero

A la vista, pues, de lo anterior es necesario poner de manifiesto que la respuesta dada por la Administración Penitenciaria tiene cobertura legal pues el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera artículos u objetos no autorizados, entre otros, todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad y los expresamente prohibidos por las normas de

régimen interior del Establecimiento. La Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en el anexo II, establece el catálogo de objetos prohibidos, y en el apartado C8 incluye entre ellos las videoconsolas, videojuegos y por ende los compact disc o cartuchos de juegos. Además tal denegación no se estima que lesione derechos fundamentales del interno pues no se ignora que las videoconsolas se utilizan fundamentalmente para juegos o pasatiempos y constituyen elementos idóneos para la ocupación del tiempo de ocio, pero difícilmente podríamos encuadrarlas dentro del acceso a la educación, a la información y a la cultura (AAP de Valladolid de 26 de diciembre de 2005).

Cuarto

Ahora bien no puede ignorarse que la jurisprudencia menor sobre esta materia ha sido discrepante. Así por ejemplo la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo dictó Auto de fecha 11 de abril de 2012 confirmando la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Lugo que denegaba una autorización para que el interno pudiera utilizar la PlayStation II. Sin embargo, en sentido contrario se venía pronunciando la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, en los autos de fechas 13 de enero de 2010 y 30 de marzo de 2011 que autorizaba tales objetos. Pues bien, con relación a dichas resoluciones, el Tribunal Supremo, vía recurso de casación para unificación de doctrina, en sentencia de 28 de febrero de 2013 ha venido a unificar la discrepancia existente en el sentido de considerar correcto el criterio mantenido por el auto de la Audiencia Provincial de Lugo. En dicha resolución se señala:

“Como se señala por el Ministerio Fiscal al impugnar el recuso, el artículo 51 del Reglamento Penitenciario señala los artículos y objetos no autorizados e incluye, entre otros, a todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad así como los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento. Y el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad, aplicable en los Centro Penitenciarios, aprobado mediante la Instrucción 3/2010, por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, establece en su Introducción que nuevos elementos electrónicos de alta precisión y tecnología contribuyen a crear espacios de inseguridad y en el apartado 2.2 de su articulado, referido al control de objetos prohibidos, se dice que se considerarán prohibi-

dos las relaciones en el ANEXO II, y examinado tal ANEXO puede comprobarse que dentro del apartado C) que lleva como epígrafe “APARATOS ELECTRÓNICOS” se incluye como prohibidos, en su número 8a, las videoconsolas y los videojuegos, y en su número 5 o los reproductores y/o grabadores de imagen”.

En consecuencia, a la vista de todo lo anterior, y conforme ha interesado el Ministerio Fiscal, procede la desestimación de la queja formulada.

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno C.A.L. del Centro Penitenciario de Ocaña I.

140.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 14/05/14

Desestimación de queja sobre denegación de llamada telefónica con profesor de la UNED.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.I.A.R. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja sobre denegación llamada telefónica con profesor de la UNED.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma,

Tercero

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno J.I.A.R., sobre denegación de llamada telefónica a su tutor de la UNED por el Centro Penitenciario de Córdoba, y a la vista de lo actuado en el presente expediente, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, en atención a las siguientes consideraciones:

Conforme al artículo 47 del Reglamento Penitenciario, podrán autorizarse comunicaciones telefónicas de los internos en dos supuestos: cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse, y cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, Abogado defensor o a otras personas; correspondiendo dicha autorización al Director del Establecimiento.

Según informe del Centro Penitenciario de Córdoba, y de la Coordinación de Seguridad de Instituciones Penitenciarias, la realización de tutorías con los profesores de la UNED, no están previstas para ser realizadas a través de comunicación telefónica, si bien existe un procedimiento de formulación de peticiones y consultas a los profesores de la UNED por correo y a través del Servicio de Formación del Centro

Penitenciario, quién, también, comunica a los internos la contestación recibida de la Universidad a través del mismo Servicio.

Por consiguiente, y existiendo un canal de comunicación de los internos matriculados en la UNED, a través del Servicio de Formación del Centro Penitenciario, no resultan imprescindibles las llamadas telefónicas que se solicitan y no se objetiva vulneración de lo dispuesto en los artículos 118 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

Tercero

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de genera.; y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.I.A.R. del Centro Penitenciario de Córdoba, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

141.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 16/10/14

Desestimación de queja por falta de tiempo para limpiar la celda.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.C.C. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre insuficiencia de tiempo para realización, de la limpieza de la celda.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno sobre la falta de tiempo de los internos destinados en el módulo de aislamiento para desayunar y realizar las tareas de limpieza de la celda, y visto lo informado por el Centro Penitenciario de Córdoba, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues:

- En el Departamento de Régimen Cerrado en el que reside el interno existen útiles y productos de aseo y limpieza que por razones de seguridad y buen orden regimental permanecen en la dependencia habilitada al efecto bajo el control del funcionario.

Concretamente, los productos que son entregados y retirados diariamente a los internos durante el tiempo estimado para su uso son la maquinilla de afeitarse, la lejía y un palo para la escoba y la fregona.

- Dichos útiles de aseo y limpieza le son entregados durante el reparto del desayuno, el cual se comienza a repartir a las 8:00 horas y se finaliza a las 8:15 horas. Posteriormente, se empiezan a retirar a las 8:45 horas y se finaliza a las 9:00 horas, momento en el que deben salir al patio a disfrutar de sus horas de paseo.
- El interno durante dicho intervalo de tiempo únicamente debe realizar las tareas de barrido y fregado de la celda (7 m² aproximadamente) y afeitarse si lo desea, pudiendo realizar el resto de tareas de aseo personal y limpieza de la celda a lo largo de la jornada.

Tercero

Se colige que no existe base para estimar 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 (Artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno I.C.C. del Centro Penitenciario Córdoba

142.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 16/10/14

Desestimación de queja de prohibición de consumir en el patio productos del economato.

Hechos

Primero

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.I.S.M. del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja sobre no poder consumir productos del Economato en patio.

Segundo

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar su desestimación.

Razonamientos Jurídicos

Primero

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 corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de Los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Segundo

En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno J.I.S.M. sobre prohibición de consumir en el patio productos adquiridos en el economato en el Centro Penitenciario de Córdoba, y viste lo informado por dicho Establecimiento y por el “Ministerio Fiscal, procede su desestimación, pues, según acordó el Consejo de Dirección en el marco de sus competencias, en relación al Departamento de Régimen cerrado:

- 1) El servicio de Cafetería se dispensa en el patio y en la celda, pudiendo los internos sacarlos al patio y consumirlos allí (café, tabaco, infusiones,” agua, etc.)
- 2) El servicio de Economato es dispensado en la celda, no permitiéndose sacar los productos adquiridos al patio (enlatados, bollería, etc.) por los siguientes motivos:
 - 2.1.- La imposibilidad de cachear los alimentos por la falta de higiene que ello implicarla, lo que podría ser aprovechado por los internos para esconder en los alimentos objetos prohibidos que pudieran poner en peligro la integridad física de los internos en sus horas de paseo(pinchos de fabricación casera, cuchillas, pastillas, agujas, etc.).
 - 2.2.- Muchos de los productos del Economato son enlatados por lo que dispensarlos o permitir su entrada en el patio los convertirla en elementos de riesgo para la integridad física de los internos.
 - 2.3.- Al dispensar los productos de Economato en las celdas se evitan extorsiones de unos internos sobre otros ya que se impide que se conozcan los productos adquiridos o el saldo del que se dispone.

Tercero

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 (artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general v pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Se desestima la queja del interno J.I.S.M. del Centro Penitenciario Córdoba, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

ÍNDICE ANALÍTICO

Acumulacion

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea: § 3

Admisión de acumulación de penas impuestas en España con otra dictada en Francia: § 4

Admisión de acumulación de una pena dictada por autoridades judiciales americanas a otra pena impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, para su cumplimiento simultáneo: § 2

Desestimación de recurso de casación de acumulación jurídica solicitada con un voto particular discrepante: § 6

Estimación parcial de recurso de casación admitiendo la acumulación de aquellas penas de multa convertida en efectiva privación de libertad: § 7

Inadmisión de querrela por prevaricación contra el presidente de la Audiencia Nacional con motivo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso del Río Prada: § 1

No admisión de acumulación de sentencias dictadas en Francia. Voto particular favorable a la acumulación: § 5

Beneficios

Derecho al cómputo de redenciones ordinarias sin previa solicitud de su abono a la Junta de Tratamiento: § 14

Desestimación de propuesta de indulto particular: § 8

Desestimación de queja sobre redención ordinaria no procedente: § 12

Desestimación de recurso de apelación de abono de redención extraordinaria por curso académico realizado: § 13

Estimación de queja por administración incorrecta de los puntos obtenidos por recompensa: § 9

Estimación parcial de queja sobre concesión de redención ordinaria: § 10

No procedencia de baja en redención por falta de motivación suficiente: § 11

Clasificación

Desestimación de petición de libertad condicional previa progresión a tercer grado: § 21

Desestimación de recurso, denegando la clasificación conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 24

Desestimación del recurso de apelación, confirmando continuidad en segundo grado, artículo 100.2: § 22

Desestimación recurso apelación del Ministerio Fiscal a mantenimiento en tercer grado con medios telemáticos: § 16

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal respecto a clasificación en tercer grado, artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario: § 20

Estimación de recurso de apelación acordando progresión a tercer grado: § 18

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal dejando sin efecto el régimen del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 23

Estimación de recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, revocando progresión a tercer grado: § 17

Estimación de recurso de clasificación resolviendo progresión a 3°-82.1: § 19

Estimación recurso de clasificación en segundo grado, resolviendo progresión a 3°-182 del Reglamento Penitenciario: § 15

Inadmisión recurso de apelación del Fiscal por transcurso de plazo: § 26

Regresión a 2° grado por incumplimiento de condiciones impuestas: § 25

Comunicaciones

Admisión de queja para comunicar con un amigo: § 38

Admisión de queja para mantener comunicación íntima con pareja: § 36

Autorización para comunicar con su madre, respecto de la que tiene impuesta prohibición judicial de acercamiento o comunicación con ella: § 32

Autorización puntual para realizar fotografías en vis a vis: § 44

Autorización puntual para realizar fotos durante un vis a vis familiar: § 43

Desestimación de queja por denegación de comunicación familiar con hermano, sospechoso de portar droga: § 30

Desestimación de queja por no admisión de comunicación de convivencia, sin hijos menores, con su cónyuge: § 34

Desestimación de queja sobre llamadas telefónicas a su abogado dentro del cupo semanal: § 28

Desestimación de recurso de apelación por no permitir comunicaciones con abogados los sábados por la tarde: § 29

Desestimación de Recurso de Ministerio Fiscal sobre autorización de comunicaciones: § 47

Desestimación de recurso de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo: § 40

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal sobre autorización para comunicar con más allegados: § 42

Estimación de queja por no admisión de comunicación con una amiga: § 39

Estimación de queja por no admisión en comunicación familia de más de cuatro familiares: § 33

Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas: § 45

Estimación de queja sobre mantenimiento de comunicaciones intermodulares orales: § 48

Estimación de queja sobre restricción de comunicaciones sólo respecto de determinado familiar: § 35

Estimación de recurso de apelación de autorización de comunicación vis a vis con su esposa, respecto de la que cumplió pena de alejamiento: § 31

Estimación de recurso de apelación revocando acuerdo de intervención de las comunicaciones: § 46

Inadmisión de queja para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada: § 41

Inadmisión de queja respecto a los días establecidos para comunicaciones ordinarias y de vis a vis: § 27

Inadmisión de queja sobre restricción de comunicaciones: § 37

Derechos

Calefacción en celda individual. Posibilidad de autorizar uso de un calefactor: § 51

Contraprestación por actividades realizadas y no remuneradas: § 60

Derecho a poseer un libro electrónico en prisión: § 56

Derecho a uso temporal de ordenador en tutela del derecho de defensa del interno: § 55

Derecho al abono de gasto de traslado de pertenencia y elección de empresa de transporte: § 54

Derecho al mantenimiento de la fecha de inicio del cómputo de la condena en caso de suspensión parcial ex artículo 87 del Código Penal: § 62

Derecho al traslado de un televisor a otro centro penitenciario a cargo de la Administración: § 52

Derecho del interno a acceder al expediente personal: § 63

Desestimación de queja por denegación de e-book: § 57

Desestimación de queja por no facilitar claves de acceso a página web de la UNED: § 59

Desestimación de queja sobre abono de gastos por traslado de pertenencias: § 53

Desestimación de queja sobre horario de calefacción: § 50

Estimación de queja por no ser entrevistado por la Trabajadora Social: § 61

Estimación parcial de queja respecto a condiciones de luminosidad en la celda: § 59

Estimación parcial de recurso de reforma sobre la práctica de pintura por interno de régimen cerrado: § 58

Expulsion

Autorización de expulsión de interno que se encuentra en libertad condicional, a instancia de la Brigada de Extranjería: § 66

Desestimación recurso de casación de extranjero a quien se sustituye la pena de prisión por expulsión al no acreditar arraigo en nuestro país: § 64

Sustitución de pena que estaba impuesta por expulsión del territorio nacional: § 65

FIES

Desestimación de queja por inclusión en fichero FIES: § 67

Libertad Condicional

Admisión queja sobre refundición de condenas a efectos del cálculo de los plazos para la obtención de la libertad condicional: § 72

Autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para realizar cruce estando en libertad condicional: § 73

Desestimación de recurso de reforma de Libertad Condicional por comisión de nuevo delito, respecto del que existe en sentencia, que es recurrida: § 71

Desestimación recurso reforma al considerar prioritarios los informes de los técnicos del Centro Penitenciario: § 68

No aprobación de propuesta de adelantamiento de la libertad condicional por ausencia de requisitos necesarios: § 70

No aprobación de propuesta de libertad condicional por concurrencia de factores desfavorables: § 69

Medidas de Seguridad

Suspensión de penas privativas de libertad e imposición de medida de seguridad privativa de libertad ex artículo 60 del Código Penal: § 74

Permisos

Concesión de permiso denegado por concurrencia de circunstancias desfavorables: § 80

Concesión de permiso denegado por falta objetiva de garantía de buen uso: § 79

Concesión de permiso denegado por tener orden de expulsión pendiente: § 77

Concesión de permiso extraordinario para asistir a la comunión de su hija con custodia policial: § 86

Concesión de permiso extraordinario para visitar la tumba de su abuela: § 85

Concesión de permisos de salida denegado por problemática alcohólica: § 78

Desestimación de queja por concurrir factores desfavorables: § 81

Desestimación de recurso de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario: § 88

Desestimación de recurso de casación para unificación de doctrina por alegación de variables negativas de sentencias que no son contrarias en realidad: § 75

Estimación de queja autorizando permiso extraordinario para inscripción en registro de parejas de hecho: § 87

Estimación de queja sobre realización de pruebas médicas para concesión de permiso: § 83

Estimación de recurso de apelación concediendo un permiso a interno que no asume sus delitos: § 76

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando permiso concedido: § 82

Estimación de recurso del Ministerio Fiscal por vulneración procedimental, declarando nulo el auto de autorización de permiso: § 84

Prision Provisional

Compensación en días de prisión por comparencias “apud acta” estando en libertad provisional: § 89

Compensación en días de prisión por comparencias “apud acta” estando en libertad provisional: § 90

Denegación del periodo de prisión preventiva para el cumplimiento de penas acumuladas: § 95

Desestimación de prisión provisional al no existir necesidad de acordar medida cautelar que empeora la situación del penado con enfermedad terminal: § 96

Estimación recurso de casación admitiendo el doble cómputo si el momento de dictarse la sentencia anterior a la reforma del artículo 58 del Código Penal: § 93

Extinción de recurso por desaparición sobrevenida del objeto de amparo tras la aplicación de la STEDH sobre la doctrina Parot: § 91

Improcedencia del doble cómputo de la prisión preventiva, sin perjuicio de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: § 92

Inadmisión de doble abono de un periodo de prisión preventiva: § 94

Se deja sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega: § 97

Se deja sin efecto la prisión instrumental diferida respecto de un interno con Orden Europea de Detención y Entrega: § 98

Régimen Abierto

Desestimación de recurso del Ministerio Fiscal sobre clasificación en tercer grado con medios telemáticos del artículo 86.4: § 102

Estimación de la clasificación en tercer grado con medios telemáticos, ex artículo 86.4: § 101

Estimación de queja sobre autorización de salidas de fin de semana estando en tercer grado: § 100

Estimación de queja sobre horario de salida del CIS para ir a trabajar: § 103

Estimación de queja sobre permanencia de un interno de tercer grado en módulo ordinario: § 99

Régimen Disciplinario

Acumulación jurídica de sanciones: § 105

Aprobación de exceso de cumplimiento de más de catorce días de aislamiento, tras previa denegación: § 107

Estimación de recurso por no considerar procedente la falta impuesta: § 109

Estimación de recurso por objetos que no han sido suficientemente descritos en el expediente sancionador: § 111

Estimación parcial de calificación de falta, rebajando su gradación y estableciendo sanción correspondiente a una falta de mayor gravedad: § 108

Estimación parcial de recurso revocando la sanción impuesta tras no reingreso de permiso: § 110

Recurso de casación para unificación de doctrina admitiendo la compatibilidad de las sanciones disciplinarias con restricciones de comunicaciones orales: § 104

Trámite de alegaciones en el recurso al expediente sancionador: § 106

Responsabilidad Patrimonial

Desestimación de demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por realización de dos cacheos con desnudo integral: § 115

Estimación de demanda por daños morales por robo y violación practicados durante permiso de un interno: § 114

Estimación parcial de demanda de reclamación económica por sustracción de pertenencia: § 113

Estimación parcial de demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración por fallecimiento de interno por dispensación excesiva de metadona: § 112

Sanitaria

Desestimación de queja por carencia de desfibrilador en el centro: § 120

Desestimación de queja por negativa a la realización de analítica en virtud de estado físico presentado: § 116

Desestimación de queja por no dispensación de determinados fármacos: § 117

Desestimación de queja respecto a ingreso hospitalario realizado: § 118

Desestimación de queja sobre condiciones en que se realiza la extracción de sangre en módulo de aislamiento: § 119

Seguridad Establecimiento

Absolución de posible delito contra la salud pública , por intento de dos internos que regresaban de permiso de intruducir droga en el Centro Penitenciario: § 127

Condena por delito contra la salud pública cometido por un monitor deportivo en un centro penitenciario: § 128

Desestimación de queja de no autorización de material deportivo propio y de adquisición por demandadero de determinadas máquinas de afeitar: § 125

Desestimación de queja sobre aplicación del régimen del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario: § 121

Desestimación de queja sobre cacheo en celda del que había sido informado el interno: § 124

Estimación de queja sobre cacheo con desnudo integral por falta de debida motivación: § 122

Estimación parcial de recurso de casación reduciendo la pena por delito de tráfico de droga lanzada dentro de establecimiento penitenciario: § 126

Requisitos necesarios para poder practicar cacheo integral a interno: § 123

Trabajo en Beneficio de la Comunidad

Condena de quebrantamiento de condena por incumplimiento de pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad impuesta: § 131

Declaración de pena incumplida por incomparecencia: § 129

No admisión de queja de solicitud de imputación del trabajo desempeñado en el Centro Penitenciario a una pena de trabajos en beneficio de la comunidad: § 130

Trabajo Penitenciario

Desestimación de demanda de despido del puesto en el taller productivo de economato: § 132

Desestimación de demanda de despido del puesto en el taller productivo de economato: § 133

Traslados

Desestimación de recurso contencioso-administrativo por traslado a otro centro: § 136

Estimación de recurso contencioso-administrativo por no motivación de traslado a otro centro alejado del de destino: § 135

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal sobre traslado definitivo de la pareja del interno para poder comunicar con ella permanentemente: § 137

Estimación parcial de recurso contencioso-administrativo por traslado a otro centro, con retroacción de las actuaciones administrativas: § 134

Otros

Desestimación de queja de prohibición de consumir en el patio productos del economato: § 142

Desestimación de queja por falta de tiempo para limpiar la celda: § 141

Desestimación de queja por no autorización de Play Station II: § 138

Desestimación de queja sobre denegación de llamada telefónica con profesor de la UNED: § 140

Desestimación queja para comprar una Play Station II: § 139

