

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2015



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS



**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
2015**



# **JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2015**

I.<sup>a</sup> edición  
Septiembre de 2016



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

**Elaboración y Comentarios:**

Leonor Morales-Arce Morillo-Velarde  
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, MONTEROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

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

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

**Depósito Legal:** M-25670-2012



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

# PRÓLOGO





*A lo largo del año 2015 la irrupción normativa ha establecido novedades en la ejecución penitenciaria, a través de la LO 1/2015 de reforma del Código Penal y la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito, lo que convierte el año 2015 como el punto de partida de la nueva interpretación jurisprudencial de las reformas operadas en la ejecución de las penas privativas de libertad y del resto penas privativas de derechos.*

*Si bien es pronto para establecer unos primeros apuntes concluyentes sobre la interpretación de los órganos judiciales acerca de las reformas, pueden observarse ya algunas resoluciones interpretativas sobre el carácter de norma de ejecución de la reforma y la relación con el principio de retroactividad penal favorable al reo.*

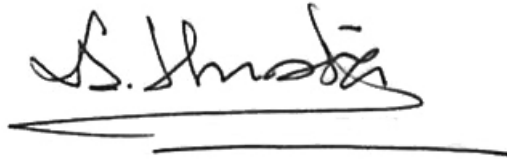
*Resulta, sin duda, un reto en los próximos años, establecer una línea interpretativa de la legislación emergente, en virtud de la necesidad de generar jurisprudencia mayor que dilucide la divergente visión de las jurisdicciones de vigilancia penitenciaria.*

*Es por ello que quiero agradecer la labor recopilatoria que la presente publicación comporta, que conllevará un extraordinario esfuerzo en los años venideros. Traslado, por ello, mi reconocimiento pleno a la labor de los Juristas, Subdirectores de Gestión, Directores y a todo el personal con funciones en la gestión documental que facilitan año tras año que salga a la luz una publicación como esta, con un envidiable reconocimiento institucional, académico y del resto de las Administraciones.*

*En esta misma línea agradezco el esfuerzo y el trabajo de la Central Penitenciaria de Observación a quienes felicito por la*

*presente monografía, la publicación especializada de jurisprudencia del presente año y la investigación criminológica que en los próximos meses verá la luz sobre «las largas estancias en prisión».*

*Madrid, 4 de julio de 2016*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Yuste Castillejo', with a long horizontal flourish underneath.

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

# SUMARIO



## SUMARIO

### *Página*

Prólogo .....	7
Comentarios .....	15
Capítulo I: Acumulación .....	61
Capítulo II: Beneficios .....	95
Capítulo III: Clasificación .....	127
Capítulo IV: Comunicaciones .....	163
Capítulo V: Derechos .....	201
Capítulo VI: Expulsión administrativa .....	231
Capítulo VII: FIES .....	251
Capítulo VIII: Libertad condicional .....	265
Capítulo IX: Permisos .....	297
Capítulo X: Prisión provisional .....	339
Capítulo XI: Régimen disciplinario .....	369
Capítulo XII: Sanitaria .....	389
Capítulo XIII: Seguridad Establecimiento .....	409
Capítulo XIV: Suspensión de la condena .....	421
Capítulo XV: Trabajo en Beneficio de la Comunidad .....	429
Capítulo XVI: Trabajo Penitenciario .....	439
Capítulo XVII: Traslados .....	463
Capítulo XVIII: Otros .....	525
Índice analítico .....	541
Notas .....	557



# COMENTARIOS





## Introducción

Un año más hemos seleccionado y recopilado resoluciones de Jueces y Tribunales en materia penitenciaria de mayor interés durante el año 2015, a su vez coincide con un año de reformas legislativas, como la reforma del código penal Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio del pasado año. Tal como dice el preámbulo de esta ley, los fines del legislador que pretende lograr con esta reforma son: *“fortalecer la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia, incrementar la eficacia de la justicia penal y dar debida respuesta a la necesidad de atender a compromisos internacionales”*.

En el ámbito de la Unión Europea con la Ley 7/2014 y la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, comentaremos en el capítulo de acumulación de condenas, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/04/2015 que estima parcialmente el recurso de casación del Fiscal , con un voto particular, *“no procede acumular una sentencia ejecutada en un Estado Miembro (Francia) por delitos cometidos allí con otras condenas recaídas en España por ser contrario a la Decisión Marco 2008/67, a la Ley 7/2014 y a la sentencia del Pleno jurisdiccional de 27 de enero de 2015”*.

A modo de conclusión con la transposición de la decisión marco a nuestro ordenamiento jurídico trata de establecer límites y excepciones de la acumulación jurídica en delinquentes terroristas con varias condenas de asesinatos.

Con la reforma del Código Penal cambia la naturaleza jurídica de la libertad condicional, que pasa a ser una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Tras la reforma operada, la aplicación de la libertad condicional cuando el penado está por hechos delictivos anteriores al 1 de julio de 2015, su-

pondría una aplicación más desfavorable puesto que en caso de revocación de la libertad condicional el tiempo cumplido no se computaría y debería cumplir el resto de la pena.

Comentaremos Autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que aplican la legislación anterior en materia de libertad condicional y sin embargo otras resoluciones judiciales aplicarán la normativa vigente por considerar la libertad condicional como modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, no forma parte de la pena, por tanto debe aplicarse la normativa vigente en el momento actual.

Otro aspecto que cambia con la reforma penal es la revocación de la suspensión de la condena por comisión de un delito durante dicha suspensión, si antes operaba un automatismo, con la aplicación de la normativa vigente pasa a ser una potestad del Juez o Tribunal.

Es decir que dependerá del delito cometido que *“haga decaer la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión”*.

Seleccionamos un Auto de la Audiencia Provincial de Burgos Sección 1ª de fecha 30/07/2015 que al revisar su Auto de fecha 28/02/2013 considera que no debe revocarse la suspensión, porque el delito cometido durante la suspensión es de distinta naturaleza jurídica, el penado estaba condenado por un delito contra la salud pública y durante la suspensión se le condena por un delito contra la seguridad vial bajo los efectos del alcohol.

Algo novedoso en cuanto a cambio de criterio jurisprudencial, no se autoriza a los internos en los centros penitenciarios los libros electrónicos o ebook, si en una ocasión anterior, un Auto de la Audiencia Nacional de fecha 11/09/2014 había autorizado el derecho a tener un ebook o libro electrónico, argumentando razones como que *“la lectura se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad que ayuda a paliar el aislamiento y la soledad que conlleva la reclusión”*, sin embargo un año después el Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal Sección 1ª de fecha 15/10/2015 desestima la pretensión del interno, argumentando que técnicamente es imposible debido a que los libros electrónicos disponen de un sistema de carga de información a través de las microtarjetas SD, la información contenida en ella y ser controlada por los funcionarios antes de la entrega a los internos, es muy difícil.

Como en ediciones anteriores se ha mantenido la estructura, dividido en capítulos, advirtiéndose de la omisión de algunos de ellos por falta de resoluciones judiciales en la materia concreta.

Como conclusión final esta edición comentada, no deja de ser un reflejo de las constantes reformas normativas que afectan al derecho penitenciario.

## **Acumulación**

En este capítulo comentamos la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/04/2015, estimación parcial del recurso de casación interpuesto por el Fiscal. *“No procede acumular sentencia ejecutada en Francia por delitos cometidos allí con otras condenas recaídas en España por contradecir la Decisión marco 2008/675/JAI de la Unión Europea, La Ley Orgánica 7/2014 y la sentencia del pleno jurisdiccional de este sala nº 784 de 27/01/2015”*.

En un primer momento, el Auto de la Audiencia Nacional Sección 1ª de fecha 2 de diciembre de 2014 acumula una serie de condenas dictadas en España pero también acumula una condena dictada y ejecutada en Francia del Tribunal de Grande Instance de París que establece una condena de diez años. El recurrente de esta acumulación ya había cumplido en Francia desde el 29/03/1992 hasta el 08/02/2000 fecha que fue extraditado a España para cumplir condenas por hechos cometidos en España pero en fechas anteriores a la condena en París, pero sentenciados posteriormente, así en sentencias del año 2000, seis condenas en el año 2001, cuatro condenas en el año 2002, dos condenas en el año 2003 y una condena en el año 2005.

La Audiencia Nacional fundamentó la acumulación en los artículos 76 del vigente Código Penal, anteriormente el artículo 70 del Código Penal del 73, además de varias sentencias del Tribunal Supremo entre ellas 434/2013 como 186/2014 contemplaban un caso idéntico, nada impide acumular condenas tanto las dictadas en un Estado Miembro junto a las españolas, haciéndose hincapié en aplicación el principio de equivalencia recogido en el artículo 3 apartados 1 y 2 de la decisión Marco de fecha 2008, puesto que aún dicha decisión no había sido transpuesta a la normativa interna de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el recurso de casación por infracción de ley del Fiscal prosperó para posteriormente ser estimado por el Tribunal Supremo, argumentando que la Audiencia Nacional 19 días antes de dictar el auto ya conocía de la existencia de la ley 7/2014 de 12 de noviembre., la cual entraría en vigor a los veinte días de su publicación en el B.O.E.

Esta Ley 7/2014 venía a transponer la Decisión marco de la UE la 2008/675, expresamente en su artículo 14.2 contempla la excepción de acumular condenas dictadas y ejecutadas en un Estado Miembro cuando concurra lo siguiente.

Límites a los efectos en España de las sentencias dictadas en otros Estados miembros.

*“Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluyan alguna de las condenas a que se refiera la letra b) sentencias de condena que se imponga 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”.*

En el presente caso, se trata de una sentencia dictada y ejecutada en Francia cumpliendo condena allí desde el año 1992 hasta el año 2000, posteriormente en España tiene varios procesos pendientes de ser sentenciados por hechos anteriores a la condena en Francia, está claro que con la normativa transpuesta de la decisión marco prohibiría la acumulación de la sentencia dictada y ejecutada en Francia.

Posteriormente en fecha 20 de noviembre de 2014, la Ley 23/2014 transpone la Decisión marco de 2008/909JAI en referencia al reconocimiento mutuo de resoluciones penales de los Estados miembros.

Se remite al artículo 86 *“los efectos de la resolución transmitida sobre las condenas dictadas por los Tribunales españoles o sobre las resoluciones que, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fijen los límites de cumplimiento de condena, se determinarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea”.*

A modo de conclusión, con la transposición de la Decisión marco a nuestro ordenamiento jurídico trata de establecer límites y excepciones de la acumulación jurídica en delincuentes terroristas con varias condenas de asesinatos que hubiesen sido condenados y extinguidas penas de 25 o 30 años en otro Estado Miembro, de tal suerte que cuando fuesen juzgados en España por un conjunto de asesinatos terroristas cometidos antes de haber sido sentenciados no podría imponerse pena alguna ya que las cumplidas anteriormente cubrirían hasta el límite de cumplimiento las posibles condenas terroristas.

Tanto la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre como la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, aportan una mayor seguridad jurídica en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Finalizamos este capítulo, mencionando el Auto del Juzgado de lo Penal de Valencia n.º 5 de fecha 02/04/2015, procede la acumulación jurídica siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, como Sentencia del Tribunal Supremo 1923/2012 *“es posible efectuar diversas acumulaciones por bloques temporales, en los que se respete el criterio de conexidad cronológica razonada, por lo tanto, manteniendo cada bloque su propia autonomía”*.

De forma que se acepta el criterio flexible de la conexidad cronológica, acumulándose a la sentencia más antigua, las posteriores siempre que la fecha de los hechos delictivos de la primera sentencia no hubiere recaído sentencia en las posteriores, y excluyéndose de la acumulación cuando los hechos de la sentencia posterior haya ocurrido después de la fecha de las anteriores, en definitiva como ha determinado la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se admite “acumulación de acumulaciones”.

## **Beneficios**

Comenzamos con una Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02/11/2015 que desestima el recurso de amparo contra las resoluciones judiciales por un lado el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30 de octubre de 2013 y el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 5 de febrero de 2014.

Considera este Tribunal que las resoluciones judiciales no vulneran la tutela judicial efectiva, derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española en relación con la libertad del artículo 17 y el artículo 25 de la Constitución Española “*los fines de las penas privativas de libertad orientados a la reinserción social y reeducación*”.

Puesto que dichas resoluciones judiciales están motivadas, de un lado el Auto del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30 de octubre de 2013, aclara no proceder la petición de indulto porque el rendimiento del penado en ejercicio de las actividades desarrolladas durante un período de más de dos años, no pueda calificarse de extraordinario y para ello se valora el resultado de las actividades que estas no fueron igual a excelente y todo ello motivado en razón del artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario que exige “*en un grado que se pueda calificar de extraordinario una participación en actividades de reeducación y reinserción social*”.

Las funciones que cumple el órgano judicial en materia de indultos, conforme al artículo 206 del Reglamento Penitenciario, es la de decidir por sí mismo si existen razones cualificadas que aconsejan la intervención activa del derecho de gracia, en definitiva se trata de que sea el Juez el que evalúe si debe convertirse en promotor de una petición que de ordinario puede realizar el propio afectado.

Pero la Junta de Tratamiento del Centro, en este supuesto había descartado instar al Juzgado la propuesta de indulto, considerando que la evaluación de las actividades no eran merecedoras de este beneficio.

Por otro lado, el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) de fecha 5 de febrero de 2014, añadió otro argumento y es que el penado estaba disfrutando anticipadamente de la libertad condicional o lo que es lo mismo, que la Administración Penitenciaria ya estaba llevando a efecto la finalidad resocializadora de las pena impuesta.

En palabras de esta sala, “*ya se había evaluado con anterioridad el medio idóneo para conseguir la plena reinserción del penado*”.

En este capítulo también hemos seleccionado algunas Providencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como Autos del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, que estiman o desestiman redenciones a los internos condenados por el código del 73 y que se benefician de las

redenciones contempladas en el artículo 100 del referido Código Penal y en los artículos 65.3 y 73 del reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956. Recogemos algunos Autos como el del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 8 de julio de 2015, estima el recurso interpuesto por el interno, y considera que no procede dar de baja en redención porque no hay causa legal que lo habilite, sin perjuicio de que *“la Junta de Tratamiento pueda proponer si procede o no el abono de redenciones concretas”*.

El Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 9 de septiembre de 2015, estima la propuesta realizada por la Junta de Tratamiento del Centro de redención extraordinaria de 25 días correspondiente al primer trimestre de 1999 a favor del interno, fundamentándose este Juzgado que procede por la especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que realice el interno siempre y cuando no le sea de aplicación el Código Penal de 1995.

Y por otro lado, Autos o Providencias desestimatorias de quejas sobre redenciones, como la Providencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 23 de diciembre de 2015, desestima el recurso de apelación interpuesto por el abogado del interno, no se computa como redenciones los días de detención o de prisión provisional, sin perjuicio que se tenga en cuenta a efectos de extinción de la pena.

Providencia de la Sala de lo Penal de La Audiencia Nacional de fecha 5 de noviembre de 2015, el cual desestima un recurso de apelación, la Junta de Tratamiento acordó suspender la obtención redenciones en tanto no ocupe el puesto de auxiliar de limpieza en zonas comunes, consta en el expediente del interno que se le ofreció hasta un total de ocho plazas de auxiliar de limpiezas en zonas comunes y que optó por la no realización de ninguna, por ello el propio centro le suspendió las redenciones.

En el mismo sentido, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 29 de abril de 2015, desestima la queja interpuesta por el interno, no procede conceder redenciones puesto que la Junta de Tratamiento le ha ofertado un puesto de trabajo y el interno se ha negado a realizar, y como bien dice este Juzgado “no procede redenciones de patio”, si el interno ante la propuesta de realizar trabajos u otras actividades formativas o tratamentales se niega, se colige que no existe fundamento o base del beneficio de redención de pena para que la Junta de

Tratamiento proponga redenciones a este Juzgado, por ello la actuación de la Administración Penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y en el Reglamento.

### **Clasificación**

Uno de los capítulos más extensos y que suscita interés en el ámbito penitenciario son las clasificaciones de grados, empezamos comentando una Sentencia de la sección tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 26/02/2015, desestima el recurso de apelación interpuesto por el representante legal del interno J.A.P, el cual impugnaba el auto del Juzgado Contencioso Administrativo que declaraba la falta de jurisdicción en materia de clasificación, pues conforme al artículo 76 apartados j) y g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde *“al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente para resolver recursos contra las resoluciones de grado que previamente se agote la vía administrativa”*. El recurrente impugna la falta de contestación de solicitar informes del Equipo Técnico, expediente de toda una Junta de Tratamiento, al no contestarle la Administración Penitenciaria, entiende que es materia de la Jurisdicción contenciosa, interponiendo el correspondiente recurso contencioso administrativo por silencio administrativo.

El auto recurrido en cuanto a la competencia que debe de dilucidar considera que no es la documentación del expediente, sino que es la resolución de grado, en este caso la regresión de grado por parte de la Junta de Tratamiento, porque la expedición de fotocopias se integra dentro del procedimiento que compete de forma íntegra al Juez de Vigilancia Penitenciaria conforme al citado artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 4.2 j) y k), 18.1 y 215 del Reglamento penitenciario y en su caso, vía recurso a la Audiencia Provincial correspondiente que examinará si se ha producido alguna lesión el procedimiento por falta de obtención de las copias reclamadas que podría haber generado indefensión al interno que reclama.

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria Sección 3ª de fecha 27 de enero de 2015, mantenimiento en segundo grado y no procede progresión a



tercer grado porque la considera “prematura” estimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal, revocándose el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que había progresado a tercer grado en contra del criterio de la Junta de Tratamiento y acuerda este tribunal que no procede la progresión a tercer grado fundamentándose en los escasos factores positivos, falta tiempo de cumplimiento, escaso pago de responsabilidad civil ante la elevada cuantía.

Además menciona este Auto que a pesar de constar factores positivos que pone de manifiesto una evolución positiva, lo cierto que es que hay que eliminar déficits apreciándose de forma unánime por la Junta de Tratamiento, en especial, *“su falta de percepción del daño causado por el delito y su reticencia asumir su responsabilidad en la comisión de los hechos, acudiendo a un proceso atribucional externo”*. La responsabilidad civil es de cuantía elevada en concreto asciende a 200.000 €, de lo que sólo ha hecho un pago de 870 €, además del tiempo que resta por cumplir, las 3/4 las cumplirá el 20 de abril de 2019, junto al pronóstico de reincidencia medio-alto elaborado por la Junta de tratamiento, con todos estos elementos se pronuncia este Tribunal que la progresión a tercer grado es aún *“prematura”*.

La Audiencia Provincial de Málaga de fecha 27 de agosto de 2015, estima de forma íntegra el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Andalucía y manteniendo el acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 23 de marzo de 2015, que mantiene al interno en segundo grado de tratamiento penitenciario.

Los motivos en los que se fundamenta este Tribunal y no acuerda la progresión a tercer grado artículo 104 del Reglamento Penitenciario, por razones de enfermedad grave e incurable del interno J.M.P. el cual padece varias patologías graves e incurables, si bien su estado de salud no es absoluto terminal.

*“En el supuesto de enfermedad coronaria de este interno, por haber sido condenado por delitos socioeconómicos donde sus facultades intelectivas no están mermadas y de su actividad delictiva obtuvo enormes beneficios económicos que no han sido recuperados y que probablemente fueron ocultados, por lo que no es descabellado pensar que podría intentar hacerlas aflorar de alguna manera, blanqueándolas, por lo que reinci-*

*diría de nuevo”. Pues de la evolución de las mismas enfermedades, nos movemos en el campo de la hipótesis, pues aunque las perspectivas no son buenas, según el informe que ha emitido el médico forense ha de valorarse la salud del enfermo en el momento actual sin perjuicio de lo que pueda acontecer más adelante”.*

Pero en este caso concreto fundamenta de la siguiente manera este Tribunal, *“el interno padece una enfermedad coronaria de carácter crónica, que le permite llevar una vida aceptable de calidad desempeñando destinos y realizando actividades, y aunque es cierto que con frecuencia requiere asistencia médica para seguimiento de sus patologías y tiene limitaciones como la deambulación prolongada y actividades físicas de cierta intensidad, estas limitaciones no le impiden desarrollar con normalidad sus labores cotidianas, no constándose, según el parecer del Tribunal que dichas graves dolencias posean la entidad suficiente como para justificar la progresión en grado.*

En sentido opuesto a lo comentado anteriormente, procede progresar a tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario, el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva Sección Tercera, desestima por mayoría el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, aun existiendo nueva condena, pero los hechos delictivos son anteriores al disfrute del régimen de semilibertad y la concesión de libertad condicional.

Este Tribunal se fundamenta en que ha pasado muy poco tiempo desde el 23 de enero de 2015 al 17 de febrero de ese mismo año, menos de un mes para considerar que el interno tenga ahora un pronóstico de reincidencia alto, cuando la nueva condena y la fecha de los hechos es anterior a su ingreso en prisión y clasificación a tercer grado en el año 2009.

La gravedad delictiva y el pronóstico de reincidencia alto, según este Tribunal, son *“juicios de valor”* que no parecen estar extraídos de lo ocurrido en el escaso espacio temporal entre el mantenimiento en tercer grado en enero de 2015 y en febrero del mismo año acordar una regresión a segundo grado.

Además concurren circunstancias personales y profesionales como estar trabajando fuera de prisión, vive en pareja y tiene dos hijos menores, ello favorece que sea responsable en el ámbito paterno filial.

No porque exista una nueva pena, que es verdad que alarga un poco más las fechas de cumplimiento, sin llegar a ser excesivas, puede inferirse un mal uso del régimen abierto, y por ello no debe regresarse a segundo grado.

La aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, el principio de flexibilidad se acuerda por Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla-La Mancha de fecha 9 de julio de 2015, estima el recurso del interno del Centro Penitenciario de Soria y procede acordar la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, sobre la base de los informes remitidos por la Junta de Tratamiento del Centro donde se valora de forma positiva la evolución del interno, la necesidad de fomentar su reinserción en el mercado laboral. El programa que proponía la Junta era realizar un curso fitosanitario destinado a agricultores, un curso puente para su inserción en el mercado laboral.

## **Comunicaciones**

Este capítulo extenso con un gran número de Autos, consecuencia de lo importante que son las comunicaciones en los centros penitenciarios, una de las finalidades prístinas de las comunicaciones, es que tratan de acercar y aproximar al interno con el exterior, familiares y amigos.

En definitiva, posibilitar los vínculos sociales, y sobre todo y lo más importante, aquellos internos que no puedan disfrutar de permisos de salida, puedan comunicar con sus familiares, amigos, por ello se pueden diferenciar dos tipos de comunicaciones, por un lado las ordinarias y por otro las especiales, dentro de estas últimas distinguimos, las familiares, íntimas y de convivencia.

Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal Sección 1ª de fecha 10/06/2015, desestimación del recurso de apelación del Fiscal, se estima la queja de una interna por Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que permite comunicar a la interna del Centro con una amiga que estuvo condenada por ser colaboradora de la banda armada ETA, en concreto subdirectora del periódico “Segui” y se fundamenta en que se le había condenado anteriormente por delitos de colaboración y no integrante de la banda, que ha extinguido su condena, y actualmente *“la banda ar-*

*mada E.T.A. ha cesado 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 Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Palma de Mallorca de fecha 26/01/2015 acuerda estimar parcialmente una queja de un interno que había disfrutado de un permiso, había pasado más de tres meses sin haber disfrutado otro y quería tener comunicaciones vis a vis, este Juzgado considera que no impide tener comunicaciones orales (comunicación por cristales) ni las comunicaciones íntimas, es decir, no debe de aplicarse de forma taxativa el artículo 45 del Reglamento Penitenciario: *“Todos los establecimientos Penitenciarios dispondrán de locales adecuados para visitas de familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida”.* Habrá que estarse a las circunstancias concretas para valorar la concesión de estas comunicaciones, puesto que este precepto no está pensado para el caso de permisos aislados y lejanos.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Auto de fecha 24 de junio de 2015, estima el recurso de apelación, procede las comunicaciones vis a vis del interno con un amigo íntimo, el concepto de allegado que se requiere es que sea amigo íntimo, que se acredite la relación cuasi parental, que haya una cercanía muy próxima para que se autorice estas comunicaciones. Ya el Centro establecerá sus medidas de seguridad en estas comunicaciones, como intervenciones de las comunicaciones en este caso al recurrente, el cacheo al visitante en determinados supuestos y la prohibición de aportar bolsos o paquetes.

Por lo tanto denegar las comunicaciones por razones de seguridad, no es factible en este caso.

En el sentido opuesto, el Auto de la Audiencia Nacional Sección 1ª Sala de lo Penal de fecha 29/07/2014 desestima el recurso de apelación, no procede acordar la comunicaciones vis a vis de un interno con dos allegados porque el recurrente no motiva la relación con estos, sólo hace referencia a *“lazos de amistad”*, *el hecho de comunicar frecuentemente en locutorios, no es suficiente para acreditar la relación íntima o el concepto de allegado que se requiere en este tipo de comunicaciones.*

Desestimación de una queja de un interno (Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 20 de agosto de 2015), no procede las comunicaciones telefónicas de un interno con su abogada italiana, no acredita la titularidad de ésta, el interno tiene intervenidas las comunicaciones por razones de seguridad y sólo tiene autorizado cuatro números de teléfonos de los cuales, dos son de abogados.

Se desestima la queja de un interno (Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30/07/2015) no se vulnera su derecho de defensa que no se autorice la entrevista con su abogado defensor sin mampara de cristal. Se trataría de una excepción a la regla general y en el presente caso está garantizado su derecho de defensa.

*“En comunicaciones con abogados defensores o llamados expresamente en la causa penal y con procuradores, deben realizarse en departamentos especiales o adecuados y bajo el control visual del funcionario, conforme al artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 48.3 del Reglamento Penitenciario”.*

## **Derechos**

Como en comunicaciones y permisos, este capítulo se considera bastante extenso debido al gran número de Autos que hemos recopilado. Hace referencia a quejas o solicitudes acerca de derechos que pretenden que se les reconozcan a los internos en un centro penitenciario, puesto que rige el principio de sujeción especial de estos con respecto a la Administración Penitenciaria, algunas veces se les reconocerán y otras veces serán limitados por esta condición.

Empezamos con Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Sección Primera, de fecha 21/01/2015, desestimación de un recurso de apelación del representante legal de un interno, estableciendo que la Administración Penitenciaria ha actuado conforme a derecho y se deniega al interno que este tenga fruta o bienes precederos en su celda, se fundamenta en que *“no se pueden tener en celdas de los internos alimentos o bienes precederos, salvo razones de salud de los internos”*.

Este mismo Tribunal en fecha 03/02/2015, deniega la queja planteada por un interno sobre condiciones de entrega de los alimentos de economato, por parte del centro penitenciario se le entrega con las condiciones señaladas en la normativa penitenciaria, *” requiere presencia de funcionario, distribuidos por interno auxiliar y facilitándose a través de pasabandejas o si es en el patio de aquellos alimentos que son autorizados en el mismo ”*.

Recogemos un Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/09/2015, desestima la queja planteada por el interno, el cual solicita a la oficina de régimen del Centro Penitenciario cuál es el Código Penal más favorable, si del año 1995 o del 1973, en relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 10/07/2012 (caso de Inés del Río).

El criterio establecido por este juzgado es que *“las oficinas de régimen no realizan comparaciones de preceptos de ambos códigos penales para ver cuál beneficia al reo, sino que elabora las hojas de cálculo a partir de las liquidaciones de condena que le suministren los juzgados o tribunales sentenciadores”*.

Reconocimiento por parte de la Junta Económica y Administrativa del Centro Penitenciario para que abone las gafas a un interno que carece de recursos económicos, fundamentándose en que la Administración Penitenciaria es garante de la vida, integridad y salud de los internos” artículos 3-4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como en el artículo 207 del Reglamento Penitenciario. *“Asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada a la prevención como a la curación y la rehabilitación”*. (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 Madrid).

Podemos incluir en este capítulo, algo novedoso y acorde con las nuevas tecnologías, en concreto, la tenencia de libros electrónicos (ebooks).

Tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario reconocen que los internos puedan disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que en cada caso concreto exija el tratamiento individualizado en cada caso, siempre que no interfiera a la seguridad y al buen orden del establecimiento.

Sin embargo podemos hacer referencia, a los distintos criterios por parte de los Juzgados y Tribunales en estimar o desestimar las quejas o

recursos sobre la tenencia de libros electrónicos, como en un principio se estimaban recursos para tener libros electrónicos y posteriormente se desestiman como el criterio mantenido por Auto de la Audiencia Nacional sala de lo penal Sección 1ª de fecha 15/10/2015, desestimando un recurso de apelación del abogado de un interno condenado por pertenencia a una organización terrorista E.T.A., en palabras de este Tribunal *“esta organización sigue activa y no ha abandonado las armas, sigue actuando en la clandestinidad, este interno no consta que se haya desvinculado de la organización terrorista y por ello es lógico que tenga intervenidas y limitadas las comunicaciones por razones de seguridad”*.

Argumentando que técnicamente es imposible debido a que los libros electrónicos disponen de un sistema de carga de información a través de las microtarjetas SD, la información contenida en ella y ser controlada por los funcionarios antes de la entrega a los internos, es muy difícil.

Pero además aunque las tarjetas sean cargadas por libros que solita el interno y dadas por los familiares de estos sigue persistiendo el grado técnico y dificultad de controlar la información contenida en ella, información que puede afectar a la seguridad del centro, máxime cuando estamos refiriéndonos a un interno que sigue siendo miembro activo de la organización E.T.A.

Y finalmente este Tribunal argumenta que su derecho contemplado en el artículo 128 del Reglamento Penitenciario *“no se verá limitado puesto que el formato papel puede ser introducido en el centro, por lo que no le va a impedir al interno la lectura de libros y publicaciones legales que estime conveniente”*.

Sin embargo, en fechas anteriores, Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria han estimado la tenencia de eBooks o libros electrónicos. Mencionamos el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/01/2015, estima la queja del interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, condenado por delitos de terrorismo, al cual se le concede el derecho a tener el libro electrónico con las condiciones exigidas como (adquisición por demandadero, sin WIFI, sin puerto USB ni grabadora de voz) y proponiendo como medios de carga los libros, tarjetas de memoria digital enviadas por la familia, en su caso, a través de fondo digital de la Biblioteca del Centro Penitenciario, si dispusiese del mismo.

En el mismo sentido varios Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 06/05/2015, de fecha 17/06/2015, reconocen el derecho a tener el libro electrónico a internos condenado por delitos de terrorismo, estos Autos instan a la Administración Penitenciaria, conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a que se establezcan en las bibliotecas de los Centros Penitenciarios, un fondo digital de libros para la descarga de estos.

Y otra novedad tecnológica en el ámbito penitenciario es la tenencia de cámaras de fotos desechables en los centros, podemos mencionar Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que estiman las quejas de los internos condenados por delitos de terrorismo a la tenencia de estas cámaras de fotos desechables, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos y condiciones. De conformidad al criterio establecido por la Audiencia Nacional sala de lo penal sección 1ª Auto 822/2013 de fecha 18/12/2013, *“procede a autorizar a que el interno tome o le tomen fotografías con sus familiares en un vis a vis una sola vez, y con la adopción de medidas de seguridad necesarias para garantizar que la cámara se use exclusivamente para esa finalidad, utilizando una cámara de fotos desechable que aportará la propia familia”*.

Siguiendo este mismo criterio y con las condiciones exigidas mencionadas anteriormente, recogemos un Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 03/02/2015, estima la queja del interno se le reconoce el derecho a fotografiar a familiares con ocasión de comunicaciones vis a vis.

En el mismo capítulo, hemos hecho referencia a un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Palma de Mallorca de fecha 24/08/2015, desestimando la queja planteada por el interno, que solicita copia completa de todo su expediente personal. Es verdad que los ciudadanos tienen reconocido este derecho de información pública en el artículo 37 de la LRJ-PAC 30/92, pero como ha dicho anteriormente la jurisprudencia considera que las particularidades que pueden presentar en la población reclusa deben ser ponderadas. El criterio seguido por este juzgado es reconocer el derecho a la información de los penados, información del contenido de esos informes, pero no al acceso de la información obrante de los informes de los profesionales del centro, y así se reconoció en los criterios que establecen las reuniones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, conforme al artículo 15.2 de la Ley Orgánica



General Penitenciaria, *“tienen derecho a ser informados de su situación penal, penitenciaria pero no un derecho de acceso al contenido del expediente penitenciario”*.

Razonamiento fundado por este Juzgado es que *“el conocimiento de datos por parte del interno puede resultar contraproducente a su tratamiento y afectar a la seguridad de los profesionales del centro que elaboran dichos informes”*.

Señalar un Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 08/04/2015, desestima la queja planteada por el interno, acerca de las condiciones de la televisión adquirida en economato.

El argumento dado por este juzgado, es considerar que *“el interno no puede libremente sintonizar los canales de las televisiones adquiridas en el economato del centro por razones de seguridad”*.

*“Su derecho a la información viene garantizado, sólo que por razones de seguridad, es más lento el sistema y la incomodidad de cambiar los diferentes canales a la velocidad que le gustaría”*.

Finalmente, comentamos un Auto de la Audiencia Provincial Sección 1ª de Santander de fecha 28/01/2015, desestima un recurso de apelación de un interno, que solicita que se haga cargo la Administración Penitenciaria de los gastos de transporte de traslado de su televisión y más efectos suyos por ser destinado a otro centro. El interno no hace mención al exceso de peso, sino que alega que carece de recursos económicos.

Pero este tribunal carece de toda información de su peculio, y no sabe si tiene o no recursos económicos el interno, porque éste no los acredita por ningún lado, y no hay informes emitidos por el Centro Penitenciario de destino de que el interno carezca de peculio.

Y por el contrario un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitencia nº 2 de Andalucía, de fecha 27/11/2015, estimación de la queja de un interno, la Administración Penitenciaria en este caso concreto (televisión que pesa 3,5 kg.) debe abonarle la cantidad correspondiente en el traslado de sus pertenencias que no excediese de los 25 kg., conforme establece el artículo 318 del Reglamento Penitenciario, independientemente de la capacidad económica del interno, y por ello si se le retuvo 27 euros de su cuenta de peculio para abonar el traslado, el Centro deberá abonarle la cuantía y hacerse cargo del traslado.

## **Expulsión administrativa**

Hemos seleccionado dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y de Canarias, Salas de lo Contencioso Administrativo, ambas estiman recursos de apelación interpuestos por los abogados de ambos que son extranjeros residentes de larga duración en España. Por un lado no procede la expulsión administrativa al país de origen del interno que es nacional de Marruecos y por otro lado procede la renovación de tarjeta de residencia de un extranjero familiar de un ciudadano comunitario, a pesar de tener antecedentes penales por comisión de un delito.

Empecemos por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 04/03/2015 estima el recurso de apelación interpuesto por el representante legal del interno contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n ° 3 que a su vez desestimaba el recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno que acordaba proceder la expulsión del interno del territorio nacional y prohibición de entrada en el territorio español durante diez años. Se trata de un interno marroquí condenado por la comisión de dos delitos, uno de lesiones y otro de robo a una pena de prisión de tres años. La decisión de este Tribunal de revocar y anular la decisión administrativa de expulsión, se fundamenta en los siguientes motivos:

Extranjero con residencia de larga duración, que lleva más de diez años residiendo en España, que acredita una vida laboral y tener arraigo familiar, pareja e hija nacida en España, además por parte del capellán del centro penitenciario donde se encuentra cumpliendo condena, corrobora que los permisos que disfruta el interno los pasa con su hija y que tienen una relación muy buena, se confirma por parte del centro que debido a su actividad laboral, transfiere cantidades desde su peculio a la madre de la menor. Actualmente cuenta con oferta laboral fuera del centro en el sector de la hostelería y los delitos cometidos son anteriores al nacimiento de su hija. Por parte de este Tribunal estas circunstancias sociales, personales y familiares del interno, deberán ser ponderadas y por supuesto siempre y cuando el extranjero no sea un peligro real y grave para el orden y/o seguridad pública porque en ese caso si procedería su expulsión, pero siempre ponderándose con las anteriores circunstancias, por ello procede estimar el recurso de apelación porque la medida de expulsión es desproporcionada

en atención a las circunstancias concurrentes mencionadas previamente, y revocar la sentencia en primera instancia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo y anular la resolución administrativa recurrida.

En el mismo sentido, considera el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 13 de marzo de 2015, estima el recurso de apelación de una persona extranjera y familiar de un ciudadano de la Unión Europea, con antecedentes penales por comisión de un delito de agresión sexual cometido en abril de 2007, previamente la Subdelegación de Gobierno Canario en fecha 20 de julio de 2012 había denegado la renovación de la tarjeta de residencia de familiar comunitario por razones de seguridad, orden público y salud pública, ante ello interpone el correspondiente recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso Administrativo el cual se desestima en fecha 07/02/2014.

Es en apelación cuando este Tribunal resuelve y se fundamenta que la expulsión no debe ser una medida desproporcionada, sino que debe motivarse en que exista una amenaza real y suficientemente grave para el orden y/o seguridad pública, y para ello debe ponderarse una serie de circunstancias como familiares, sociales y laborales de la persona extranjera.

En este caso, se corrobora en su expediente administrativo que contrajo matrimonio con ciudadana española el 29/07/1977 e inscrito en el registro civil del Consulado de La Habana y con dos hijas que tienen nacionalidad española y actualmente es abuelo.

La comisión de un delito no implica necesariamente la falta de arraigo. Siendo muy grave la conducta infractora, en todo caso habrá que ponderar conjuntamente la gravedad del delito y dichas circunstancias personales, familiares y sociales.

## **FIES**

Conforme a la doctrina del Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de fecha 17 de septiembre de 2009, (recurso 1685/2008) carece la jurisdicción contenciosa administrativa de competencia para conocer las impugnaciones de las resoluciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias adoptadas en base a la inclusión de los datos de un

interno en el fichero FIES, sobre la base de esta doctrina, comentamos en esta edición, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de fecha 29/06/2015 que estima el recurso de casación, y acuerda la revocación de la sentencia de la sección octava de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, ya que dicho órgano judicial carece de jurisdicción para conocer del recurso contencioso administrativo formulado contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición formulada por el recurrente, concerniente a la exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento. No tiene jurisdicción el órgano jurisdiccional contencioso administrativo conforme al artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para conocer de la impugnación de las decisiones de la Secretaría General adoptadas en relación con la inclusión de datos de un interno incluido en el fichero FIES, sino es el órgano jurisdiccional penal, en su caso el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, puesto que afecta a los derechos de los internos, y en concreto según el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Y de conformidad con el artículo 95.2 a) Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, compete a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria las impugnaciones de las resoluciones de la Secretaría General cuando afecta a los internos cuyos datos estén incluidos en la base de datos en el Fichero FIES.

No se discuten los argumentos, por los que se incluye al interno en el fichero FIES, puesto que esta Sala acepta y considera fundado que los datos de este interno sean incluidos en el fichero FIES, porque concurren causas objetivas, como la gravedad delictiva, numerosos delitos como tráfico de drogas, secuestro, extorsiones, lesiones, amenazas, asociación ilícita, organización criminal, entre otros. Informes de la policía que ha llevado a cabo la desarticulación de una banda encabezada por el propio interno recurrente, la banda encabezada por el interno alias (el tuercebotas) a la que se le atribuyen numerosos delitos. Además no es óbice su inclusión en este fichero FIES para que le afecte el régimen o tratamiento penitenciario, ni siquiera a su clasificación, se trata de una base de datos de carácter administrativo.

Como conclusión final, no se cuestiona la legalidad del fichero FIES sino qué órgano jurisdiccional es competente en este caso concreto, cuando

el interno solicita la exclusión de la base de datos del fichero FIES, y como hemos mencionado es el Juzgado de Vigilancia o en su caso el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para conocer de las impugnaciones de las resoluciones de la Secretaria General cuando afecte a internos cuyos datos están incluidos en el fichero FIES.

### **Libertad condicional**

Tras la reforma del Código Penal LO 1/2015 de 30 de marzo, con entrada en vigor desde el 1 de julio de 2015, supone una nueva concepción de ésta, ya que se regula como una suspensión de la ejecución del resto de la pena. Anteriormente se consideraba la libertad condicional como un cuarto grado y el cumplimiento en libertad condicional en caso de revocación de ésta se tenía en cuenta el tiempo a efectos de cómputo para el cumplimiento de la pena, salvo en supuestos de terrorismo, sin embargo con la nueva reforma en caso de revocación de la libertad condicional bien sea porque comete nuevo delito o porque incumple gravemente las reglas de conducta, el tiempo en libertad condicional no se computará y deberá cumplir el resto de la pena que reste, por lo que sin duda es menos favorable al reo.

En esta edición, nos centraremos en comentar distintos criterios jurisprudenciales a la hora de aplicar la libertad condicional con la nueva reforma o bien aplicando la legislación precedente.

Veremos como Autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria o de las Audiencias Provinciales consideran que en defecto de disposiciones transitorias en la nueva reforma del Código Penal, consideran la libertad condicional como una modalidad de ejecución de la pena, no como norma positiva sino como norma de ejecución procesal, por tanto no le es aplicable el artículo 2 del Código Penal de *“Irretroactividad de disposiciones desfavorables al penado”*, con lo cual aplicarán la normativa vigente.

Por otro lado, Autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria dictados a partir de la reforma del Código Penal, no aplican el nuevo régimen de libertad condicional porque consideran que es más desfavorable al reo.

Este criterio lo sostiene el Escrito de la Fiscalía Provincial de Badajoz dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Extremadura

–Badajoz de fecha 11/08/2015–, no aplicar la nueva regulación de libertad condicional a un penado condenado por hechos anteriores al 1 de julio de 2015, por considerar que la actual normativa no le beneficia, sino que es más gravosa y perjudicial que la legislación precedente.

En la misma línea se pronuncia el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Castilla-La Mancha con sede en Ciudad Real, de fecha 21/08/2015, dicta en sentido de aplicar al penado la libertad condicional conforme al artículo 195 del Reglamento Penitenciario y 90 del Código Penal anterior y le somete a una serie de reglas de cumplimiento.

Comentaremos un Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de fecha 14/08/2015, que estima la renuncia de un interno a la libertad condicional con aplicación del nuevo régimen porque considera que le perjudica, ya que la suspensión de la ejecución de la pena será durante dos años y además se impone la regla de conducta de que se le haga durante ese tiempo de suspensión de la condena, el seguimiento por parte de los servicios sociales penitenciarios. En el presente caso se trata de un interno primario y con la nueva reforma se podría conceder la libertad condicional al cumplimiento de la mitad de la condena ya que está condenado por un delito con pena inferior a tres años, pero el hecho de que licencie definitivamente el 5 de octubre de 2015, le perjudicaría la nueva reforma penal porque estaría suspensa la ejecución de la pena durante dos años y además sometido a unas reglas de conducta.

Mencionemos el Auto de la Audiencia Provincial sección 2ª de Palma de Mallorca de fecha 13/03/2015, estimación de un recurso de apelación no se opone el fiscal, concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final de la Junta de Tratamiento desfavorable y de ser extranjero con resolución de expulsión recurrida.

Este Tribunal fundamenta la concesión de la libertad condicional, con el pronóstico desfavorable, por los siguientes motivos, a pesar de tener el expediente de expulsión iniciado, no se ha dictado resolución firme sobre la expulsión. Deberá tenerse en cuenta el arraigo familiar en España, estar casado con una española y tener un hijo de corta edad, todo ello acreditado mediante el libro de familia.

Otro Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5ª, estima recurso de apelación de la interna, se concede la libertad condicional, fundamentándose en lo siguiente *“Actualmente carece de empleo, pero el con-*

*trol es obligado en libertad condicional, cuenta con apoyo efectivo de su pareja de hecho, cuenta con un precontrato que se materializará cuando se haga efectiva la libertad condicional.*

*Estas circunstancias similares y aún mejores que las de muchas personas que se encuentran en libertad, con las dificultades del actual momento socioeconómico y que no recurren al delito, pese a no haber sufrido más de seis años de prisión”.*

Otro criterio mantenido por Juzgados o Tribunales a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2015 de 30 de marzo con efectos desde el 1 de julio de 2015, es aplicar la nueva normativa jurídica.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 2ª de fecha 02/10/2015, procede a estimar el recurso de apelación del Fiscal, y se establece el plazo legal de suspensión de ejecución de la pena de dos a cinco años, contemplado en el artículo 90.5 del Código Penal con aplicación de la nueva normativa. Considera este Tribunal que la libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de pena de prisión, cuyas circunstancias y características podrán ser moduladas por el legislador, como norma de ejecución, luego con la nueva normativa LO 1/2015, no hay norma transitoria referente a las normas de ejecución. Por tanto, este Tribunal *“no considera fuente de derecho la circular de la Fiscalía General 3/2015, donde a falta de disposiciones transitorias en la nueva normativa que reforma el código penal, no se aplica de manera retroactiva normas penales que sean desfavorables.*

*Y como este Tribunal considera que la libertad condicional es una forma de ejecución de la pena de prisión y no es norma penal sustantiva por ello no es aplicable lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal “Estableciendo la retroactividad cuando es favorable y la irretroactividad cuando es desfavorable”.*

*Siguiendo esta línea jurisprudencial del Supremo de fechas 17/05/2012, 13/03/2013 y 29/01/2015, no toda la estructura penal se construye conforme al principio de legalidad sino que versa sobre el principio de seguridad jurídica, por lo que es aplicable la normativa vigente en el momento de su entrada en vigor”.*

En el presente caso el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria concedió la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad

condicional por el tiempo que restaba de cumplimiento, pero se imponía el tiempo de suspensión de diez meses que es lo que faltaba por cumplir, dicho plazo no se encuentra recogido legalmente, por lo que procede estimarse el recurso del fiscal y debe ser impuesto el plazo legal de dos años, el mínimo contemplado legalmente, en aplicación de la normativa vigente.

Finalmente comentaremos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, de fecha 4 de diciembre de 2015, denegando la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad de conformidad con el artículo 90.5 del Código Penal en redacción dada al mismo por LO 1/2015 de 30 de marzo, *“el plazo de suspensión de la ejecución y libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento,”* previsión que es una concreción dentro de los límites mínimo y máximo de (dos a cinco años) en el sentido de que dentro de esos límites taxativos nunca puede ponerse un plazo inferior a lo que resta de condena que, en este caso el interno penado cumple una condena de 21 años y la libertad definitiva es el 27/07/2023 por lo que restan más de cinco años de cumplimiento de condena, en concreto siete años, conforme a la normativa vigente no es de aplicación. Atendiendo a la literalidad del precepto penal, es taxativo e imperativo estableciendo un plazo legal de suspensión de ejecución de pena. No pudiendo ser interpretado de otra manera.

## **Permisos**

Sin duda alguna este capítulo es uno de los más extensos de esta edición junto a comunicaciones y clasificaciones, pues nos encontramos con numerosa jurisprudencia penitenciaria, puesto que los permisos son un elemento del tratamiento penitenciario y como tal, tienen mucha importancia en este ámbito, como medio para la preparación a la libertad y tener contacto con el exterior.

La Jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y límites de este medio de intervención en el tratamiento penitenciario. *“La posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se concretó como una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad: la reeducación y reinserción social”*.



Hemos seleccionado una serie de Autos que estiman permisos ordinarios de salida, como el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba sección 2ª de fecha 13/10/2015 estima el recurso de apelación de un interno extranjero en situación irregular, que tiene recurrida la orden de expulsión administrativa y esta medida cautelar está suspensa, fundamentándose en el arraigo familiar que según este Tribunal prevalece, ya que está casado con una mujer que reside en España y con dos hijos que han nacido aquí.

En el mismo sentido, la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 10/09/2015 estima un recurso de apelación, concediendo al interno extranjero natural de Marruecos, un permiso ordinario de cuatro días, fundamentándose en las siguientes razones, tener tarjeta de residencia por estar casado con una ciudadana de la Unión Europea, en concreto de Polonia, y además observa buena evolución penitenciaria, realiza actividades y destino y no puede ser motivo de denegación por parte de la Junta de Tratamiento la gravedad del delito como el insuficiente conocimiento del interno, puesto que ya está condenado por sentencia y lleva en el Centro Penitenciario desde 29/06/2012.

Continuamos en la misma línea jurisprudencial de estimar recursos de permisos. Estimación de un recurso de apelación de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 16/10/2015, *“no procede revocar el permiso sino la suspensión aunque el interno durante el disfrute del permiso haya ingerido bebidas alcohólicas, puesto que es una prohibición impuesta por la junta de Tratamiento, si durante el disfrute del mismo ha incumplido la condición impuesta, estaríamos en un supuesto de suspensión y no de revocación del permiso, porque han variadas las condiciones por las que se concedió el permiso, supuesto del artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario”*.

Es decir causas de revocación serían, si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se pueda derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias puedan valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios. *“Como en este caso, sólo ha ingerido bebidas alcohólicas y estaba condicionado a no beber alcohol durante el disfrute del permiso, ha incumplido las condiciones”* por tanto se acuerda la suspensión.

Comentamos otro Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 04/06/2015, el cual estima el recurso de apelación, y procede conceder el permiso ordinario de seis días , se tiene en cuenta una *“sucesión de factores positivos como haber disfrutado de anteriores permisos, haber realizado un programa de tratamiento de deshabituación y un programa de intervención con agresores de violencia de género, haber abonado la responsabilidad civil y el próximo licenciamiento definitivo, tales factores positivos pueden ser compatibles con un consumo esporádico. No resulta ser una transgresión continuada, ni resulta demostrativo la adicción del interno”*.

Sin embargo, en sentido contrario otros Autos que desestiman las quejas o recursos de los internos en materia de permisos, como el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Madrid de fecha 20 de mayo de 2015, desestima la queja del interno clasificado en tercer grado, no es competente este Juzgado en conceder permisos o salidas de fines de semana con una duración inferior a siete días así como sus condiciones (por ejemplo, disfrutar el permiso en el extranjero) cuando el interno está clasificado en tercer grado.

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander nº 1 de fecha 27/01/2015, desestima un recurso de reforma, no procede conceder el permiso ordinario porque no sólo valen los criterios objetivos como la buena conducta, ausencia de sanciones, y adaptado a la normativa penitenciaria, sino también *“otros criterios como la realización del Programa Individualizado de Tratamiento (P.I.T.) y en este caso, el interno incumplió el programa y fue insatisfactorio el programa CAS, que hizo, y que sin duda debería de repetir, pues todo ello se debe valorar en conjunto, y este Juzgado considera que no es oportuno conceder el permiso, cuando no está orientado a su reinserción y reeducación (artículo 25 de la de la Constitución Española)”*.

Por otro lado mencionamos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León de fecha 11/03/2015, acuerda la suspensión durante un año, un permiso concedido por el mismo, desde la fecha que da positivo a opiáceos, debe transcurrir un año para disfrutar el permiso suspendido.

Referencia a los permisos extraordinarios, hay Autos que estiman recursos o quejas y los conceden, como el Auto del Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria nº 1 de Santander de fecha 22/01/2015, *que estima la queja del interno, concede el permiso extraordinario en autogobierno, considera que el bautizo de sus hijas es una celebración importante. “los criterios para conceder los permisos ordinarios no son los mismos que para los extraordinarios, el artículo 155 del Reglamento Penitenciario incluye un concepto jurídico indeterminado que incluye motivos importantes, el bautizo se puede considerar una fiesta religiosa familiar”.*

Por otro lado, se deniegan la concesión de permisos extraordinarios, Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra sección 2ª de fecha 23/07/2015 desestimación de un recurso de apelación, no procede conceder un permiso extraordinario, transcurridos cinco días desde el fallecimiento del padre del interno, porque el motivo extraordinario para que se conceda un permiso de estas características, es el entierro o funeral lo que requiere la inmediatez del permiso extraordinario, y en el caso presente el interno solicitaba el permiso extraordinario para acudir a consolar a la familia, este motivo no está recogido ni en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario.

Sin perjuicio de que pueda solicitar el permiso ordinario, conforme al artículo 158 del Reglamento Penitenciario. *“En ningún caso se concederá un permiso extraordinario cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como un permiso ordinario”.*

Para finalizar este capítulo, un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del nº 3 de Madrid de fecha 28/05/2015 que inadmite a trámite la queja del interno sobre denegación de un permiso extraordinario para visitar a su hijo en un punto de encuentro. Este Juzgado inadmite y desestima la queja, ante esta queja desestimada, el representante legal del interno, interpuso el correspondiente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid sección 5ª de fecha 29/09/2015, con desestimación del recurso de apelación y deniega el permiso extraordinario para visitar a su hijo menor a un punto de encuentro, las razones por lo que lo motiva son:

La custodia y el ir esposado es esencial en los permisos extraordinarios, y previamente el Juzgado de 1ª Instancia de nº 22 de Madrid por auto de fecha 3 de marzo de 2011, ha suspendido las visitas en el punto de encuentro mientras el interno no vaya libre, porque no es adecuado presentarse

esposado y custodiado por la policía en presencia de sus hijos menores y otros niños, prevalece el interés del menor.

Por ello el Juzgado de familia se refiere que existe la posibilidad de acudir a los puntos de encuentro sin la custodia, pero se está refiriendo a los permisos ordinarios. O también que se autorice al otro progenitor a llevar a los hijos al centro para comunicar y conforme a la legislación penitenciaria, que se establezcan las comunicaciones familiares correspondientes.

### **Prisión provisional**

Iniciamos con la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22/10/2015, estimando el recurso de amparo de un interno al cual se le impuso la prórroga de una medida cautelar, en su caso la estancia en un centro psiquiátrico penitenciario para continuar con su tratamiento. El supuesto de hecho es el siguiente. La Audiencia Provincial de Cádiz Sección 1ª, dicta sentencia de fecha 18/06/2014 en la cual queda probado que el interno ha cometido un hecho punible tipificado en el artículo 351 del Código Penal, un delito de incendio, pero se exime de responsabilidad penal porque concurre la eximente completa de enajenación mental recogido en el artículo 20.1 del Código Penal, por lo que contenía un pronunciamiento absolutorio, pero debido a su peligrosidad se le condena a una medida de seguridad privativa de libertad, en concreto el internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario.

El interno recurre ante esta Audiencia la sentencia en casación, considerando que debe ser puesto en libertad al dictarse sentencia absolutoria. La Audiencia teniendo preparado el recurso de casación, deniega la puesta en libertad del recurrente, y dicta en fecha 16 de julio de 2014 un Auto acordando, conforme al precepto 504.2 (de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) *“prórroga de prisión provisional debiendo permanecer para su tratamiento médico, en un establecimiento psiquiátrico penitenciario”*.

Frente a esta resolución el demandante de amparo presentó un recurso de súplica ante el mismo Tribunal que había acordado la prórroga de la prisión provisional, puesto que consideraba que se estaba vulnerando lo dispuesto en el artículo 503 (de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), este precepto señala que *“Prisión provisional se funde la existencia de indicios*

de responsabilidad criminal lo que implica que no podría ser acordada en el supuesto de estar exento de responsabilidad criminal, en su caso de ser inimputable. Este recurso de súplica a su vez fue desestimado en fecha 30/07/2014 señalando la Audiencia “aun siendo absolutoria la sentencia, en ésta se consideraba probado la comisión de un hecho punible y tal como señalaba el Auto de prórroga de medida cautelar, persistía el cuadro delirante deponiendo los forenses que la conciencia del recurrente es nula y no se puede prever la aparición de esos brotes, por lo que es absolutamente necesario que siga sometido al tratamiento médico en régimen de internamiento, privado de libertad en el Centro Penitenciario Psiquiátrico, siendo inviable el tratamiento ambulatorio por la alta peligrosidad que presenta”.

Con posterioridad a la demanda de amparo, la sala segunda del Tribunal Supremo en fecha 30/10/2014 resuelve declarando firme la sentencia, cesando la medida cautelar privativa de libertad y por Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz Sección 1ª de fecha 25 de noviembre de 2014 se proceda a la ejecución de la sentencia.

El Constitucional en fecha 22 de octubre de 2015, ha considerado estimar el recurso de amparo interpuesto por el interno, considera que el derecho fundamental de la libertad personal recogido en la Constitución Española en el artículo 17 se ve vulnerado. La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 504.2 no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al recurrente en amparo hasta tanto no fuese resuelto el recurso de casación y hasta que la medida de seguridad privativa de libertad no hubiese adquirido firmeza.

En conclusión se declara que se ha vulnerado la libertad personal del interno, derecho fundamental cuando se le impuso la medida cautelar de prisión prorrogada sin haber sido prevista específicamente para el supuesto de hecho por el legislador.

Y con el fin de restablecer al demandante de su derecho, habrán de ser anulados los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera) de fechas 16 y 30 de julio de 2014 pero sigue sin modificación alguna al cumplimiento de la medida de seguridad en el establecimiento psiquiátrico penitenciario.

En materia de abonos de días de prisión provisional podemos hacer referencia a los siguientes Autos:

Auto de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional de fecha 28/09/2015, el cual estima la solicitud del representante procesal del interno condenado por un delito de pertenencia activa a banda terrorista a la pena de prisión de seis años.

Se solicita por parte del representante procesal del interno, conforme al artículo 58 y 59 del Código Penal, le sean compensados los días de comparecencia efectuadas en virtud de la obligación "apud acta" de comparecer que le fue impuesta durante la situación de libertad provisional en la que se encontró durante la tramitación de presente proceso.

Esta cuestión ya fue resuelta por el Tribunal Supremo en un acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19/12/2013 sobre la interpretación de los artículos 58 y 59 del Código Penal, en relación al posible abono del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente anudada a la libertad provisional.

Y como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 Código Penal

En base al criterio del Supremo, y en concreto a la Sentencia 1045/2013 del 07/01/2014 considera que la libertad provisional con obligación de comparecer es una medida cautelar que supone una intromisión en el ámbito de la libertad del imputado, si bien como ya ha considerado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 85/1989, es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la libertad completa porque las "comparecencias apud acta" son una obligación que limita la libertad física del imputado.

Por ello, este Auto en el que nos referimos se aplica el criterio del Supremo, y conforme al artículo 59 del Código Penal, se compensará los 14 días de comparecencia que figura en la situación personal con un día de pena de prisión impuesta.

En sentido contrario no procede abonar los días de prisión provisional, comentemos el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 10/09/2015 desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de una interna perteneciente a la organización terrorista E.T.A., que deniega el abono de prisión provisional en base al artículo 58.2 y 3 del Código Penal, estos apartados señalan que procede el abono de prisión provisional bien de oficio o bien a instancia del interno,

cuando dicha medida cautelar ser posterior a la fecha de los hechos delictivos que se pretende abonar, este criterio cronológico es el único criterio legal que se reconoce y así se ha señalado por el Tribunal Supremo en Sentencias 951/2008 y 1021/2015, los hechos de la condena que sean anteriores a la medida cautelar que se pretende abonar porque si no supondría un crédito penitenciario y evitar una compensación de pena futura. En el presente caso, la interna estuvo en situación de prisión provisional durante 01/04/2003 al 03/11/2006 en ese periodo fue acusada de colaboración con la organización terrorista E.T.A., resultó absuelta en fecha 17/11/2006, pretende que ese periodo se le abone a una causa posterior, en la que la fecha de los hechos delictivos son del año 2010, se le condena por pertenencia a banda armada, por un delito de tenencia y transporte de armas, municiones, explosivos desde Francia con la finalidad de aprovisionar una base de la organización terrorista en Portugal.

En base a lo anterior, los hechos son posteriores a la medida cautelar, por lo que no se puede abonar dicho período tal como pretende, sin embargo este Tribunal argumenta que la interna padeció una privación de libertad que podría ser un motivo de justicia a tener en cuenta por la vía del derecho de gracia, si solicitase el indulto por ese tiempo, único cauce para viabilizar su pretensión.

### **Régimen disciplinario**

Comenzamos este capítulo, con un Auto de la Audiencia Provincial de León Sección tercera de fecha 12/11/2014, desestima un recurso de apelación interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Topas ante un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León nº 3 de fecha 20 de junio de 2014 que desestimaba la indemnización exigida por el interno, consideraba que se había vulnerado el principio non bis in ídem, ya que el interno en septiembre de 2009, fue sancionado por la comisión de dos faltas muy graves y una grave, primero amenazó y finalmente agredió a un funcionario causándole lesiones, por los mismos hechos se dictó Sentencia del Juzgado de Penal de León de fecha 22 mayo de 2012, en la que se le condena al interno como autor de un delito de atentado y una falta de lesiones. El motivo del recurso ante este Tribunal es que, el interno

considera que existe una vulneración del derecho non bis in ídem, porque ha sido doblemente sancionado penalmente y por la Administración Penitenciaria y por ello exige que se le indemnice por los daños causados.

El fundamento de este Tribunal para considerar que no se ha vulnerado este principio, se basa en considerar que aunque existan los mismos hechos, el mismo sujeto, lo que realmente no existe es identidad de fundamento, puesto que la sanción administrativa en este caso la de aislamiento, obedece a razones de seguridad y buen orden que debe prevalecer en el centro, mientras que, la sanción penal se fundamenta en proteger el principio de autoridad y la integridad física de las personas.

Este Tribunal menciona doctrina de Pérez Nieto y Baeza Díez-Portales en su publicación Principios del Derecho Administrativo sancionador *“lo proscrito por el principio non bis in ídem no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuando por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora, en definitiva la concepción del fundamento como elemento determinante de la aplicación del principio o no del non bis in ídem”*.

Destacamos el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 16 de febrero de 2015 que desestima el recurso de reforma interpuesto por la interna, la cual se negó a realizar la limpieza de lavabos del patio del módulo, se le impuso la sanción correspondiente por la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109 b). *“La limpieza de lavabos en zonas comunes no se considera un destino específico remunerado, sino que es una prestación personal obligatoria y como tal debe realizarla tal como se regula en el artículo 4.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.”*

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria nº 1 desestima un recurso interpuesto por el interno pero este juzgado considera que es proporcionada la sanción impuesta porque los hechos son gravísimos. Coaccionar y extorsionar a otros internos es una falta muy grave 108 c) y es proporcionada la sanción impuesta.

Por el contrario, señalemos un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Aragón, estima el recurso del interno, el cual había sido sancionado por la comisión de una falta muy grave 108-b) y este Juzgado considera que no se le puede sancionar administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda derivar por hechos acaecidos fuera



del recinto penitenciario, ello constituiría una extralimitación reglamentaria. Tales hechos como salir a diligencias, en el traslado al Juzgado, el interno amenaza a quienes le están custodiando, pero no es objeto de sanción disciplinaria porque no compromete el buen orden y seguridad del Centro Penitenciario.

En la misma línea jurisprudencial, el Auto del Juzgado de Vigilancia penitenciaria nº 1 de Castilla la Mancha, estima el recurso del interno, el cual fue sancionado por una falta muy grave 108 b) del Reglamento Penitenciario, por hechos ocurridos en los calabozos de los Juzgados de Albacete, con ocasión del traslado a los Juzgados por diligencias, los hechos ocurridos allí, y establece que *“no pueden ser sancionados por la Administración Penitenciaria, porque su competencia se estaría extralimitando, rebasa el ámbito estrictamente disciplinario porque los hechos son fuera del recinto penitenciario, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a otro órgano judicial y si deberlo tener en cuenta en el ámbito penitenciario por parte de la Junta de Tratamiento a efectos de clasificación, permisos, etc...”*.

Se recoge un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Cantabria de fecha 23 de enero de 2015, estimando el recurso de alzada interpuesto por el interno, considera que la sanción impuesta por la comisión de una falta grave 109-f) del Reglamento Penitenciario no es adecuada, pues no es objeto de sanción disciplinaria sino que será objeto estudiar su comportamiento, si es adecuado al régimen abierto al que ésta sometido el interno.

En acumulación de sanciones de aislamiento más de catorce días, es posible que conforme al artículo 254 del Reglamento Penitenciario, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria autorice el cumplimiento ininterrumpido de sanciones de aislamiento en celda más de catorce días, pero a veces esta regla no se sigue como *“quien puede lo más puede lo menos”*. Así el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-La Mancha nº 1 de fecha 23 de junio de 2015, *“no considera oportuno autorizar el cumplimiento de sanciones de aislamiento en celda más de catorce días, el interno tiene dos sanciones de aislamiento en celda una de diez días y otra de siete días y cree oportuno que al no haber obstáculo legal ni humanitario que lo desaconseje, el interno pueda cumplir primero los diez días seguidos de aislamiento en celda por la primera y sin que pueda juntarse con la otra sanción, la siguiente cumplirla el primer lunes siguiente evitando de esta*

*manera el cumplimiento ininterrumpido. Pero impidiendo del mismo modo circunstancias y sentimientos de impunidad ante acumulación de sanciones muy graves de aislamiento cuyo cumplimiento pueda no aprobarse por excesivo”.*

## **Sanitaria**

La Administración Penitenciaria, tiene la obligación de garantizar los derechos de los internos y salvaguardar su vida, salud e integridad artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, varios autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, obligan a los servicios médicos penitenciarios al tratamiento médico o farmacológico obligatorio al interno en contra de su voluntad para garantizar su salud o vida o por proteger al resto de la población reclusa o profesionales del centro.

Comentamos un Decreto de la Fiscalía de Córdoba (sección de protección con personas con discapacidad) de fecha 23/02/2015, el mayor problema que se encuentra la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba, es que tras solicitar a los organismos competentes de la Junta de Andalucía, que hagan un reconocimiento y evaluación a estos internos con discapacidad o trastornos mentales graves, estos organismos consideran que la prisión no es el domicilio de esas personas.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se entiende por *“domicilio es el lugar donde residen las personas físicas que pueden ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones”*. Y acorde con ello, el criterio de la Fiscalía General del Estado, la consulta 6/1997 para realizarse los procesos civiles de incapacitación seguidos contra quienes se hallan en un centro penitenciario psiquiátrico para cumplir una medida de seguridad dictada en un procedimiento penal, la consulta se resuelve, que el Centro Penitenciario debe considerarse domicilio del interno como lugar más adecuado para salvaguardar la tutela de sus derechos. El criterio seguido por esta Fiscalía es instar a la Sra. Delegada Territorial de Salud y bienestar social para que en coordinación con la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba, dé las instrucciones para las evaluaciones y reconocimientos de los internos con discapacidad o trastorno mental grave que se encuentran internas en el Centro Penitenciario de Córdoba en orden

a la obtención del reconocimiento previsto en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las Personas en Situación de Dependencia.

Finalmente se ha archivado, por solventar el problema que había a la hora de reconocer la dependencia a esas personas con discapacidad y enfermedad mental que cumplen condena en un centro penitenciario. Ante ese requerimiento que en su día se hizo por la Fiscalía de Córdoba, *la Delegada Territorial de Salud y Bienestar Social, ha acordado con la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba un protocolo de actuación a seguir para el reconocimiento de las personas con discapacidad o enfermedad mental que se encuentra cumpliendo condena en el centro penitenciario.*

En materia de tratamiento farmacológico forzoso a los internos, señalamos los siguientes Autos.

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla-La Mancha de fecha 01/09/2015 atiende la petición de los servicios médicos del Centro Penitenciario dada la importancia que tiene el tratamiento farmacológico para la salud del interno, el cual se niega y se pone en huelga de hambre. Padece patologías médicas importantes como miocardiopatía dilatada y tromboembolismo pulmonar), el no tomar dicha medicación podría poner en riesgo su pronóstico. En el mismo sentido que el anterior, Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Valencia de fecha 08/04/2015, atiende a la petición de los servicios médicos del Centro Penitenciario que requieren un tratamiento farmacológico obligatorio al interno que tiene diagnosticado una esquizofrenia paranoide ya que podría poner en peligro su propia vida como la vida de las demás personas del Centro. En el presente caso, el interno ya había comenzado a tener alucinaciones y adoptar una actitud agresiva, de hecho agredió a otro interno.

En materia de traslados por razones sanitarias, mencionamos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Andalucía con sede en Puerto de Santa María.

Se estima queja de un interno para que se le traslade a otro Centro Penitenciario donde se tenga médico de guardia atendiendo a su problema de diabetes, se insta a la Subdirección General de Sanidad el traslado del mismo. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no excede de sus competencias conforme al artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

## Seguridad en los establecimientos

En materia de seguridad en los establecimientos penitenciarios, por un lado destacamos Autos que desestiman los recursos de los internos y por tanto consideran adecuado y ajustado a derecho la aplicación de las limitaciones regimentales por razones de seguridad. El Auto del Juzgado de Instrucción de Córdoba de fecha 17/02/2015, autoriza la realización de pruebas radiológicas al interno por razones de seguridad, ante las sospechas fundadas y motivadas de poder ocultar en su interior drogas por haber tenido con anterioridad una comunicación vis a vis en el Centro Penitenciario. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria de fecha 11/02/2015, desestima la queja del interno por aplicarse la limitación regimental conforme el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, el informe del Centro destaca que existen sospechas motivadas y fundadas de que el interno junto a los hermanos R.C. extorsionan y coaccionan a otros internos por lo que este Juzgado destaca que dicha medida es correctísima como lo será en su momento el traslado a otro Centro Penitenciario. Y por otro lado comentamos un Auto, el cual considera que no es ajustado por parte de la dirección del Centro Penitenciario la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, por considerar que no existen motivos graves para su adopción, en concreto el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Andalucía con sede en Huelva, de fecha 27/05/2015, declarando no ajustado a derecho por parte de la dirección del Centro Penitenciario, la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario al interno, y debiéndose de proceder de inmediato el cese de las mismas. Se argumenta este Juzgado en que no son suficientemente graves los partes informativos del centro, y que por ello no afecta al buen orden y seguridad del establecimiento, así estos partes informativos señalan *“desde su ingreso en este módulo el interno practica el rezo en solitario en una esquina del patio, se ha reunido con varios internos de religión musulmana en el patio sin ejercer aparentemente influencia sobre ninguno de ellos en particular”*. Por parte de este Juzgado se considera que no son motivos fundados y graves para aplicar las limitaciones regimentales por razón de seguridad.

Sin perjuicio de que la Junta de Tratamiento haga las correspondientes revisiones de grado del interno y la adecuada observación y seguimiento de la conducta de éste.

## Suspensión de la condena

Con la entrada en vigor el día 1 de julio de 2015, la LO 1/2015 de 30 de marzo de 2015, arroja un texto que en comparación con el de 1995 o cualquiera de las reformas sufridas desde entonces, podría considerarse como un “nuevo código penal”, y uno de los aspectos que se han modificado con la legislación actual, es la institución de la suspensión de la pena de prisión, pierde ese automatismo que venía dándose por los jueces o tribunales, el legislador reordena las reglas de la suspensión otorgando al juzgador ampliar las facultades para condicionar, aprobar, modificar o revocar la suspensión de la pena inferior a dos años de privación de libertad con la finalidad de evitar automatismos. Y sobre todo, lo que es más importante, el libre criterio de valoración por parte del juez de decidir la suspensión atendiendo a una serie de circunstancias y criterios, se le otorga una facultad y no una obligación.

En este capítulo mencionamos, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 1ª de fecha 30/07/2015, resuelve un recurso de apelación en sentido de estimarlo parcialmente y revocar la resolución objeto del recurso, debiendo el juzgador realizar la valoración que se refiere el artículo 80 del Código Penal y resolver con libertad de criterio sobre si procede o no el beneficio de la suspensión de la pena de prisión, el presente supuesto se trata de una Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 16 de Valencia que condena a A.B.A. a una pena de prisión de 1-6-0 por un delito de robo con fuerza, por Auto de este Juzgado de fecha 11/06/2015 deniega el beneficio de la suspensión, el penado interpone recurso de reforma ante este mismo Juzgador quién en auto de fecha 25/06/2015 deniega de nuevo el beneficio de la suspensión de la pena de prisión.

Se interpone el recurso de apelación ante este Tribunal, y conforme a la nueva legislación aplicable desde el 1 de julio de 2015, considera que la nueva redacción dada por el artículo 80 del Código Penal *“Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejarse en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años, cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”*.

Para adoptar esta resolución el juez o el tribunal *“valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo*

*para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares, sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas”.*

Este Tribunal entiende que el beneficio de la suspensión de la pena de prisión debe ser una facultad del órgano judicial y no una obligación por ello, deberá ponderar una serie de facultades personales del autor así como del delito.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, destacamos otro Auto de la Audiencia Provincial de Burgos Sección 1ª, de fecha 30/07/2015, revisa su propio Auto de fecha 28/02/2013 el cual revocaba el beneficio de la suspensión de la pena de prisión y dejando sin efecto la liquidación de condena practicada en julio de 2013.

El presente caso, se le condena en un primer momento por la Audiencia Provincial de Burgos Sentencia 5/2010 de 26 de enero, por un delito contra la salud pública con atenuante de drogadicción a una pena de prisión de 3 años y multa de 9.721,76 € con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa impuesta.

Como se dicta un Auto de suspensión de esta pena con la condición de no delinquir durante tres años, beneficios que se revocan en Auto de fecha 28/02/2013, al comprobarse que el penado es condenado por un delito contra la seguridad vial bajo las influencias de bebidas alcohólicas, delito cometido en julio de 2012.

Este Tribunal aplica la nueva redacción dada con la legislación penal vigente, el artículo 86 del Código Penal *“El Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante la suspensión y ello ponga de manifiesto la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”.*

Es decir que la revocación de la suspensión de la pena no opera de forma automática, sino que será valorada por parte del juez o tribunal si el nuevo delito cometido durante la suspensión por su naturaleza, gravedad o circunstancias que hagan desaparecer las expectativas de reinserción que con la suspensión se buscaba. Este mismo criterio señalábamos en el primer Auto conforme al artículo 80.2 del Código Penal, *“en la concesión de la suspensión, tampoco se valorará los antecedentes penales corres-*

*pondientes a delitos, que por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar la probabilidad comisión de nuevos delitos”.*

Por tanto señala este tribunal *acordar en revisión del Auto de fecha 28-02-13 y no procede a revocar la suspensión de la pena, por la comisión de delito por ser de distinta naturaleza.*

### **Trabajo en beneficio de la comunidad**

Con la nueva reforma del Código Penal, se han visto afectado los trabajos en beneficio de la comunidad, por un lado siguen siendo pena privativa de derechos, contemplada en el artículo 49 del Código Penal pero también pueden ser una condición de suspensión de ejecución de pena privativa de libertad, la cual se imponga como medida o prestación.

En el sentido de imponerse como condición a la suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad, conforme al artículo 80 y siguientes de la nueva regulación, en concreto en el artículo 84.1.3 del Código Penal es decir los trabajos en beneficio de la comunidad no operarían como pena sino como medida o prestación en la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad, de conformidad a ello, comentamos el Auto de La Audiencia Provincial de Navarra, sección primera de fecha 5 de octubre de 2015, que desestima la cuestión de competencia negativa del Juzgado de lo penal nº 4 de Pamplona y considera que si debe ser competente en lo que se refiere a la medida o prestación de los trabajos en beneficio de la comunidad cuando es condición a una suspensión de ejecución de pena privativa de libertad, sin ser considerada como una pena privativa de derecho por ello no es competente el Juez de Vigilancia Penitenciaria sino el de lo penal, conforme a la nueva normativa contemplada en el artículo 84.1.3 del vigente Código Penal, es competencia del Juez o Tribunal sentenciador el control del cumplimiento de dicha prestación impuesta como condición.

Y se fundamenta esta cuestión de competencia que así lo motiva este Tribunal *“el Juez de Vigilancia Penitenciaria será competente para el control de ejecución de trabajos en beneficio de la comunidad cuando sea pena privativa de derechos, mientras sea como prestación o medida a la condición de una suspensión de ejecución de pena privativa de libertad*

*serán los jueces o tribunales sentenciadores, conforme a los artículos 80.1 y 84.1.3 del vigente Código Penal LO 1/2015”.*

Seleccionamos dos Autos, uno de ellos el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerda que debe revisarse y anularse el plan de ejecución porque la asociación propuesta por el penado para realizar las jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad no tiene el carácter de interés general sino más bien el interés de la entidad.

Y otro Auto en el mismo sentido que el anterior, también considera que la asociación no tiene el interés general, sino que es en beneficio de la propia entidad, la asociación propuesta por el penado en este caso se llamaba (Asociación Recreativa “Cruz de la calle Malva”), los Estatutos de esta asociación aluden a un fin de carácter recreativo.

### **Trabajo penitenciario**

Las reclamaciones de indemnización por despido en el ámbito laboral penitenciario es distinto que en cualquier otro régimen, yace una relación de sujeción especial que hay entre el penado trabajador y la Administración Penitenciaria que condiciona sus derechos al ser delimitados por esta relación o particularidades en las condiciones laborales. La doctrina del Tribunal Supremo de fechas 05/05/2000 recurso nº 3.325/1999 y 25/09/2000 recurso nº 3.982/1999 ha venido sosteniendo que *“el despido no es causa de extinción de contrato en la relación laboral especial penitenciaria”*. No existe la figura del despido en el ámbito laboral penitenciario, sino que el contrato se extingue por otra causa legal.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid estimaba la demanda de un penado trabajador en el centro, declaraba que el despido era improcedente, y acordaba bien la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización (ello equivaldría a una extinción del contrato de trabajo). La abogacía del estado como representante de la Entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo interpone el recurso suplicatorio y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sala de lo social sección 3ª, de fecha 27 de enero de 2015, estima el recurso y declara que la extinción de la relación laboral especial penitenciaria es conforme a derecho, por causas objetivas contempladas en la normativa



vigente, artículo 10.2c) RD 782/2001 de 6 de julio. Se trata de un penado, que estaba desarrollando un trabajo en el centro, en concreto destino remunerado en el Economato Central y se acuerda por razones de tratamiento, cambiarle de módulo, por tanto es causa de extinción de la relación laboral especial penitenciaria señala el artículo 10.2 c) del RD 782/2001 de 6 de julio, que regula la relación laboral especial de los penados, “...*por razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento*”. Esta extinción de la relación laboral especial penitenciaria, por esta causa tratamental u objetiva como en el presente caso en el que desempeña destino remunerado en Economato Central, por razones que, hace que se pierda la confianza en el penado para realizar el trabajo, es por tanto una causa objetiva.

Concluye esta sentencia “*sólo corresponde a la jurisdicción social determinar si la decisión administrativa está correctamente motivada, sin que el Juez de lo Social pueda entrar a valorar cuales son las causas que han motivado este cambio de tratamiento y ser destinado a otro módulo, porque ello es competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria*”.

## **Traslados**

En materia de traslados, señalamos el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Sección 1ª de fecha 29/10/2015, acuerdo adoptado por mayoría con el voto particular de un miembro de la sala, desestimando el recurso de apelación del representante legal del interno y confirmando los autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestimaban la petición de traslado de un interno perteneciente a la organización terrorista E.T.A.

Este tribunal acuerda desestimar este recurso, fundamentándose en los siguientes argumentos, considera que no existe una vulneración de los derechos fundamentales, y acorde con decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no existe una vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”, en delitos de delincuencia organizada como en terrorismo, esta medida es justificada y no es desproporcionada, no destinarle al lugar que solicita el interno, puede justificarse por la necesidad de evitar una excesiva concentración de miembros de una organización terrorista en un mismo centro

penitenciario, cuando ello pueda servir para que desde la organización se siga ejerciendo un control de sus miembros.

“Lo que se persigue con internos pertenecientes a la organización terrorista E.T.A., es la desvinculación de esta organización por tanto ese es el fin perseguido. La finalidad de la reinserción es incompatible en estos supuestos de terrorismo”.

Por otro lado *“no todo alejamiento implica una afectación de derechos fundamentales, que sólo se producirá cuando la excesiva distancia unida a las dificultades de medios de transporte, impidan o dificulten seriamente las visitas de familiares o amigos al punto de quebrar el derecho a la vida familiar”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso Administrativo de 8 de marzo de 2013, concluye que *“no se reconoce en nuestro ordenamiento Jurídico un derecho subjetivo a favor de los internos y presos para el cumplimiento de sus condenas en centros penitenciarios cercanos a la localidad de su entorno familiar y afectivo; corresponde a la Administración Penitenciaria decidir en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas de la organización penitenciaria y personales del penado, pues no puede olvidarse que el cumplimiento de la condena impone un tratamiento individualizado”*.

## Otros

Como en anteriores ediciones se han seleccionado una serie de autos que por razón de la materia, no están incluidos en ninguno de los capítulos diferenciados en esta edición.

Cuestión de competencia negativa, entre los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, el Auto del Tribunal Supremo sala de lo penal de fecha 9 de julio de 2015, afirma que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria del territorio en que radica el centro penitenciario que realizó la propuesta de clasificación con cambio de destino.

En el presente caso, la propuesta de clasificación y destino se realiza en el Centro Penitenciario de Castellón I, mantenimiento en segundo grado y destino Madrid IV, el interno al no estar conforme recurre el grado ante

el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón I, pero este se inhibe y considera competente al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, a su vez éste rechaza la inhibición y el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Castellón I es el que plantea la cuestión de competencia negativa de competencia territorial, en la que se debate qué Juzgado de Vigilancia Penitenciaria será competente territorialmente para conocer de los recursos contra resoluciones clasificatorias.

Se fundamenta en los criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria reunión anual de 2007 16 bis” *“Conocer a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de los recursos de los internos o del fiscal contra los acuerdos de clasificación que ejercen sus funciones en relación al centro cuya Junta de Tratamiento elevó la correspondiente propuesta o, en su caso, tomó el acuerdo y ello para evitar convertir al Juez de Vigilancia Penitenciaria en un fuero electivo, en función donde se encuentre el interno en cada momento, vulnerándose así al derecho al juez natural predeterminado por la Ley”*.

En este mismo sentido, lo establecen los acuerdos los Fiscales de Vigilancia penitenciaria en reuniones de mayo 2015, y el pleno no jurisdiccional de 8 de julio de 2015 acordó la misma idea, la competencia para conocer de las resoluciones administrativas relativas sobre clasificación de los penados que implican cambio de destino, *“corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del territorio en el que radica el Centro Penitenciario que haga la propuesta”*.

En el caso de las prestaciones personales no son trabajos forzados, ni son incompatibles con su situación de pensionista. (Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria desestima la queja de un interno).

Por último finalizamos con un Auto de la Audiencia Provincial de Santander Sección 1ª, resolviendo la desestimación de un recurso de apelación y acuerda el cumplimiento de la medida de internamiento en Centro Penitenciario, se aplica el régimen general conforme a la Ley Orgánica General Penitenciaria, *“se ha tenido en cuenta en esta decisión informes del Equipo Técnico del Juzgado de Menores, que consideraba inviable la consecución de los objetivos propuestos y la labor educativa con él en un centro de internamiento de menores”*.



# **CAPÍTULO I**

## ***ACUMULACIÓN***



## **1.- SENTENCIA 235/2015 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 23/04/15**

**Estimación parcial de recurso de casación del Ministerio Fiscal, con voto particular. No procede acumulación de penas dictadas en un Estado miembro con otras condenas recaídas en España por ser contrario a la Decisión marco 2008/675/JAI de la Unión Europea, la ley orgánica 7/2014 de 12 de noviembre y la sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala nº 784 de 27 de enero de 2015.**

### **I. Antecedentes**

#### **Primero**

El Juzgado Central de Instrucción nº 1, incoó Sumario nº 04/1992, contra Jacobo, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sección Primera, que con fecha dos de diciembre de dos mil catorce, dictó auto que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

#### **Antecedentes de hecho:**

1.– La defensa Don Jacobo solicitó la acumulación de la condena impuesta contra él en sentencia del Tribunal de Grande Instance de París de fecha 19/6/1997, 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.

2.– Previamente, por auto de 18/11/2013 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 29/3/1992 y entregado a España el 8/2/2000.

3.– 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.

4.– El Tribunal resuelve por mayoría la presente resolución”.

## **Segundo**

La Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento: “ACUERDA:

1. Acumular la condena impuesta a D. Jacobo por el Tribunal de Grande Instance de Paris de 19/06/1977 a las que ya fueron acumuladas por auto de 18/11/2013, manteniendo el mismo límite 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”.

## **Tercero**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y preceptos constitucionales, por la representación de Jacobo y M<sup>a</sup> Fiscal, 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**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente Jacobo, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: Vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 9.3, 25.1 y 2 y 96 de la Constitución Española, principios de legalidad y seguridad jurídica; violación del artículo 14 de la Constitución Español-



la, derecho de igualdad de la Constitución Española, artículo 17, derecho a la libertad de la Constitución Española, vulneración del artículo 24.1, tutela judicial efectiva, de la Constitución Española. El Ministerio Fiscal formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: Por infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por errónea aplicación del artículo 76.2 del Código Penal, en relación al artículo 70.2 del Código Penal, texto refundido de 1973 y artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como del artículo 14.2 C. y Disposición Adicional única de la L.O. 7/2014, de 12 de noviembre sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en el ámbito de la Unión Europea.

### **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 celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de abril de 2015.

## **II. Fundamentos de derecho**

### **Primero**

El Ministerio Fiscal en motivo único ataca el auto de la Sección 1ª de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2014, en el que acumula a una serie de condenas dictadas por los Tribunales españoles y ejecutadas en España, otra que fue dictada, contra el mismo acusado por otros hechos, por el Tribunal de Grande Instance de París en fecha 19/06/1997, refundiéndola con las primeras y manteniendo el límite de 30 años. Al haber cumplido esta última condena en Francia pretende que el tiempo de cumplimiento se reste de las ejecutadas en España, ya que por la fecha de comisión de los hechos y de la celebración del juicio pudieron haber sido enjuiciadas conjuntamente, aunque no en el mismo proceso, al corresponder a dos Estados diferentes la facultad de enjuiciar y ejecutar sus propias condenas.

El Fiscal se opuso a tal pretensión cuestionando la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala II, nº 186/2014 de 13 de marzo, y la Decisión marco 2008/675 /JAI, que es interpretada por dicha sentencia, invocando la nueva Ley Orgánica de Transposición 7/2014 de 12 de noviembre.

En el auto recurrido se acumulan 16 sentencias seguidas por hechos cometidos en España antes de que se cometieran los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento en Francia (marzo de 1992). La pena impuesta por el Tribunal de Grande Instance de París fue de 10 años de prisión, que fueron cumplidos entre el 29-03-1992 y 8-2-2000, en que fue entregado a España para el enjuiciamiento de las que tenía pendientes, que eran todas las incluidas en el auto de refundición. Las distintas condenas impuestas en España se produjeron en sentencias posteriores al cumplimiento de la pena impuesta en Francia que se pretende acumular a la refundición, concretamente, cuatro condenas en el año 2000, seis condenas en el 2001, cuatro condenas en 2002, dos condenas en 2003 y una condena en 2005.

Los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para efectuar esta refundición en esencia fueron los siguientes:

A) El artículo 76 del Código Penal vigente, antes el 70 del Código de 1973, en cuanto se cumplía el único requisito exigido para que tuviera lugar la acumulación (conexión cronológica).

B) No constituye obstáculo para la acumulación el hecho de que la sentencia haya sido ya cumplida (Sentencia del Tribunal Supremo 434/2013).

C) La sentencia de esta Sala 186/2014 de 13 de marzo que contempla un caso idéntico y declara que «nada impide considerar una sentencia dictada en Francia a efectos de acumulación», ya que hasta tanto «no existan normas que regulen la materia de una forma terminante» la Decisión marco da base para ello, habida cuenta de que el Estado español debió implementar tal Decisión transponiéndola al ordenamiento jurídico interno a más tardar el 15 de agosto de 2012, cosa que no había hecho, cuando esta Sala de casación dictó la sentencia 186/2014 .

– Rechaza los argumentos del Fiscal, haciendo hincapié en el texto de la Decisión marco en sus apartados 3.1 y 3.2 del artículo 3º, para resaltar el principio de equivalencia de las sentencias condenatorias recaídas en otros Estados de la Unión, al objeto de que surtan efectos en nuestro país.

– Considera anacrónica la tesis del Fiscal al no permitir tal acumulación a pesar de reputarse conforme a los principios básicos del derecho europeo.

– Niega que el Tribunal Supremo en la sentencia 186/2014 haya hecho una interpretación «contra legem», sino conforme con la decisión marco, ya que no existía la Ley Orgánica 7/2014 de transposición, habida cuenta de que las Decisiones marco obligan a los Estados en cuanto al resultado que debe conseguirse, en cuyo aspecto posee carácter vinculante para dicho Estado, no para los órganos jurisdiccionales, obligando a estos últimos a realizar una interpretación conforme de su derecho para que tengan efectividad los objetivos de la Decisión marco (doctrina María Pupino). Ha de darse a la sentencia dictada y ejecutada en Francia el mismo valor y efectos que si hubiera sido dictada en España.

– La Audiencia Nacional abonó, por tanto, el tiempo de prisión cumplido en Francia, reduciéndolo del total de las condenas impuestas en España, (límite de cumplimiento).

## **Segundo**

Los argumentos que en abundancia adujo el Mº Público para oponerse a tal refundición deben ser asumidos por esta Sala en lo esencial.

El Fiscal siempre contó con la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, que la Sección Primera de la Audiencia Nacional ya conocía por estar publicada en el BOE 19 días antes de dictar el auto, pero más pendiente del principio de oportunidad que del legalidad ignoró tal legalidad en el auto de acumulación recurrido.

De las razones jurídicas del Fiscal que fundamentan el recurso podemos extraer las siguientes:

A) La Decisión Marco parece referirse a la proyección de las sentencias de otros países de la Unión a un nuevo proceso penal incoado en España, no a un proceso ya finalizado por sentencia firme en el que incluso la pena carcelaria se está ejecutando o se ha ejecutado ya.

B) Si la Decisión Marco sólo pretende armonizar las consecuencias que las diferentes legislaciones nacionales reconocen a las condenas anteriores y si la obligación de tener en cuenta las de otro Estado miembro existe únicamente en la medida en que se tienen en cuenta las condenas previas

de nuestro propio derecho, debemos estar a la sentencia 2117/2002 de 18 de diciembre, única que contempla un caso idéntico, referido a las penas ejecutadas en España.

C) La legislación francesa cuando transpone la misma Decisión Marco mediante Ley 2012/409 de 28-3-2012, en materia de ejecución de penas no menciona en su articulado ni en los preceptos del Código Penal o Procesal Penal nada relativo a la acumulación de penas impuestas por Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea. Otro tanto ocurre en Luxemburgo que implantó la Decisión Marco mediante Ley de 234-2-2012.

D) Que sin necesidad de considerar la Ley Orgánica 7/2014, a pesar de que las decisiones marco no son de aplicación directa sino que tienen que ser transpuestas o implementadas el artículo 3.3 de la misma (2008/675/JAI) establece que «La consideración de condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el ap. 1º (principio de equivalencia), 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».

E) Las Decisiones marco tienen un valor interpretativo mientras no son transpuestas, pero nunca un valor vinculante para los Tribunales. Por ello no cabe hablar en sentido estricto de un sistema de fuentes de derecho ni de una jerarquía normativa (Sentencia del Tribunal Supremo 1387/2011 de 12 de diciembre).

F) Desde una visión material del principio de legalidad penal no resulta compatible una decisión marco con las exigencias de certeza, determinación y taxatividad que las normas penales requieren, siendo preciso que las disposiciones de una Decisión Marco sean transpuestas a los textos legales que integran el derecho penal interno del Estado miembro, única forma de que obliguen directamente al ciudadano y pueda ajustar su conducta a los mandatos de unas normas que afectan de una forma muy directa y gravosa a sus derechos fundamentales. Piénsese que las decisiones marco se utilizan para aproximar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros, obligando a dichos Estados (no a los ciudadanos ni a los Tribunales) a obtener los resultados unificadores pretendidos, pero dejando a las instancias nacionales la decisión sobre la forma y los instrumentos necesarios para alcanzarlos.

G) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha mostrado contraria a la aplicación directa de las normas comunitarias en el ámbito de la jurisdicción penal de los Estados miembros. Así, la sentencia del T.J.U.E. de 8 de octubre de 1987 (asunto 80/1986) declaró que «una Directiva no puede por sí sola y con independencia de una ley interna promulgada para su aplicación, determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes la contravengan».

H) Consiguientemente, mientras la Decisión marco no fuera implementada la legalidad española era la misma que aplicó la Sentencia del Tribunal Supremo 2117 de 18 de diciembre de 2002.

I) Cuando se dicta el auto recurrido de nueva acumulación la Decisión marco ya está implementada, a un día de su entrada en vigor. La Audiencia Nacional –Sección 1ª– pudo esperar un día y tener una guía firme sobre cuál era la voluntad del legislador español que, por cierto, aprobó la Ley prácticamente por unanimidad del arco parlamentario, con alguna escasísima abstención.

El Fiscal se pregunta por qué no se esperó un día más para disponer de normas que regularan expresamente la materia de una forma terminante, como rezaba la sentencia 186/2014 de 13 de marzo, en base a la cual y según la interpretación que ésta hacía de la Decisión marco que nos concierne, decidió el Tribunal de origen llevar a cabo la acumulación.

Mas, si la Decisión Marco es de 2008, el Fiscal no concibe cómo se espera a esta fecha (2-12-2014) y no se dictó el auto de acumulación meses antes. Quizás fuera porque faltaba la transposición de la norma al ordenamiento español, traduciéndose en normas que «regularan la materia de forma terminante».

J) Las situaciones objeto de la acumulación quedaban fuera de las previsiones contenidas en la Decisión Marco, cuyo ámbito de aplicación (letra y espíritu de la decisión) se circunscribe a la consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal, no de uno ya fenecido y en ejecución.

K) La presente Decisión Marco (2008/675/JAI) no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro, sino que lo pretendido es que se permita la vinculación de las consecuencias de una condena anterior en otro Estado miem-

bro con motivo de un nuevo proceso penal en otro Estado miembro, en la misma medida en que dichas consecuencias se producirían con condenas nacionales propias dictadas con anterioridad.

L) Los argumentos expuestos se refuerzan si atendemos a otra Decisión Marco complementaria o íntimamente relacionada con la concernida, dictada pocos meses después. Se trata de la Decisión marco 2008/909/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal. Tal decisión se cuida mucho de permitir que un Tribunal pueda efectuar pronunciamientos que afecten a la tarea de ejecución de las penas impuestas por otro Tribunal. De hecho para la ejecución de una pena en un país distinto de aquél en que la pena se impuso se establecen y regulan las comunicaciones que a tal efecto deben llevarse a cabo entre Estados (el que dicta la sentencia y el que la ejecuta).

LI) Cuando la Decisión Marco 2008/675/JAI señala en su considerando segundo 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 modalidades de ejecución que puedan aplicarse», lógicamente se está refiriendo a las modalidades de ejecución de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados.

M) La Decisión Marco es un instrumento que permite que los Estados miembros de la Unión armonicen sus legislaciones, pero no armoniza o reunifica directamente por sí misma tales legislaciones. Como es sabido carecen de efecto directo, a tenor del Tratado de Ámsterdam. Lo que sí imponen es interpretar la legislación nacional conforme a los objetivos de la Decisión marco, pero con el límite de que no es posible una interpretación en el mismo proceso, ante la inexistencia de marcos comunitarios que permitan juzgar en un Estado los delitos cometidos y sentenciados en otro distinto.

N) La Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de transposición de la Decisión Marco 2008/909/JAI, aborda el problema de la acumulabilidad, que afecta, entre otras cuestiones, a los requisitos y efectos de la ejecución en España de una resolución de otro Estado miembro. Su artículo 63 establece: «Lo dispuesto en este Título se aplica únicamente a las penas o medidas pen-

dientes, total o parcialmente, de ejecución. Cuando hayan sido totalmente cumplidas, su consideración en un nuevo proceso penal se regirá por la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea».

Por su parte, el artículo 86 de la Ley 23/2014 dispone en su apartado primero inciso segundo que: «Los efectos de la resolución transmitida sobre las condenas dictadas por los Tribunales españoles, o sobre las resoluciones que, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fijen los límites de cumplimiento de condena, se determinarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea».

O) El Fiscal como consecuencia de lo argumentado sostiene que la pena privativa de libertad cumplida en su totalidad en Francia en virtud de sentencia dictada por los Tribunales de ese país no debe ser acumulada en ningún caso a las condenas españolas a las que se refiere el auto recurrido.

### **Tercero**

Los argumentos del auto de refundición son inacogibles a efectos de la inclusión de la sentencia dictada y ejecutada en Francia por hechos allí cometidos.

Cierto que no empece a la refundición en términos generales que la condena haya sido ya cumplida por el penado, pero siempre referida a una condena ejecutada en España; ninguna sentencia de esta Sala se registra que se haya refundido con condenas no ejecutadas en España, aunque sí era posible que dictándose en país distinto, a virtud de Convenios internacionales, se haya llegado al acuerdo de aceptar la competencia para ejecutar en nuestro país (con todas sus consecuencias, incluso la refundición) la pena impuesta.

El segundo de los apoyos jurídicos que justifica la acumulación del auto recurrido lo constituye la sentencia de esta Sala 186/2014 de 13 de marzo. Tal sentencia no posee un contenido material preciso y concluyente. Acuerda la estimación parcial del recurso, pero no se pronuncia sobre el

fondo. En realidad se caracteriza por integrar una sentencia de remisión o reenvío al Tribunal de origen para que se indague sobre determinados elementos fácticos desconocidos en casación y sobre esa base y conforme a la legalidad aplicable (debe entenderse artículo 76 del Código Penal, 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Decisión Marco 2008/675/JAI) se examinen las sentencias acumuladas y la que se trata de acumular para tomarlas en consideración a efectos de la refundición.

La referida sentencia 186/2014, después de reproducir el artículo 3º, ap. 1º y 2º de la Decisión, donde se consagra el principio de equivalencia, proclama un criterio a tener en cuenta en la refundición, cual es, que «nada impide considerar la sentencia dictada en Francia a efectos de la pretendida acumulación».

Esta Sala en dicha sentencia no examina las excepciones al principio de equivalencia (artículo 3º, ap. 3º, 4º y 5º de la Decisión Marco), lo que obliga al juzgador de instancia a contemplarlas al dictar nueva resolución, ya que el Tribunal Supremo no puede restringir la independencia judicial del órgano formar parte de una Decisión Marco en la que aparecen excepciones a la regla general. En el caso hipotético de que el órgano inferior haya accedido a la refundición, como al parecer ha ocurrido, ya no sería una sentencia o resolución del Tribunal Supremo, sino de la Audiencia Nacional. De este modo podemos afirmar que esta Sala de casación nunca hasta el momento ha dictado una sentencia de fondo, en la que una condena, aún proveniente de un país de la Unión, no ejecutada en España, se acumule a otras que sí lo han sido.

La sentencia que analizamos y que hemos calificado de remisión o reenvío al órgano jurisdiccional de origen, se apoya en una Decisión marco que no constituye una norma jurídica que obligue a los Tribunales de justicia, sino al Estado miembro de la Comunidad para que adopte las medidas legislativas pertinentes con el fin de aproximar o armonizar las normas internas sobre una concreta cuestión, pero en modo alguno puede reputarse la Decisión Marco legislación vigente ni en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 jurisprudencia concluyente de esta Sala. Así pues, el argumento de que la Ley Orgánica 7/2014 de Transposición no había entrado en vigor, a falta de un día para concluir «la vacatio legis», carece de virtualidad, porque ya constituye legislación vigente.



## Cuarto

Junto a los argumentos referidos el auto de acumulación recurrido se limitó a rechazar los reparos opuestos por el Ministerio Fiscal, que el fundamento segundo de la presente sentencia reproduce en lo esencial. Lo cierto es que si todavía no había entrado en vigor la Ley Orgánica 7/2014 cuando se dictó el auto de refundición, tampoco cuando dictaminó el Fiscal oponiéndose a tal pretensión había recaído la sentencia nº 874 del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 27 de enero de 2015, a la que nos remitimos íntegramente y en la que quedan esclarecidas algunas de las incógnitas o dudas que podían persistir sobre la improcedencia de acumular una condena, recaída en otro país y no ejecutada en España.

El Tribunal inferior al que se dirigía la sentencia 186/2014, pudo teóricamente actuar, aplicando la Decisión marco, como si se tratara de una norma jurídica, que no lo es, del siguiente modo:

A) Declarar improcedente la acumulación por no hallarnos ante un nuevo proceso penal, límite aplicativo de la Decisión marco, concepto que debe deslindarse de lo que es un incidente en la ejecución de un proceso definitivamente sentenciado (sentencia firme: cosa juzgada).

En tal incidente constituiría objeto único una decisión de carácter predominantemente aritmética, debiendo determinarse con los datos de la fecha de la sentencia, fecha de comisión de los hechos y pena impuesta, la combinación más beneficiosa para el reo, tomando como límites el triple de la condena mayor o los límites genéricos establecidos en el artículo 76 del Código Penal como topes de cumplimiento.

B) Como segunda posibilidad teórica el Tribunal inferior pudo declarar que acceder a la acumulación supondría incluir un supuesto en la misma que la Decisión marco excepciona:

1) Bien en los apartados 3º y 4º del artículo 3º, que aparecen con la rúbrica «Consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal, en la que la condena del Estado miembro a tener en cuenta no puede interferir en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas.

2) Bien en el nº 5 de ese mismo artículo 3º, pues aunque con tal previsión se intente evitar el empeoramiento de la situación de un sujeto al que se

aplica una condena extranjera, cuando aplicando la legalidad interna resulta beneficiado, conforme se establece en los considerandos 8 y 9, también tal excepción, con la frase del considerando 14<sup>a</sup>: «entre otras cosas» nos da la oportunidad de entender la afirmación en términos generales tal como resulta de su clara literalidad, excepcionando al principio de equivalencia. Así lo ha entendido la mayoría de esta Sala en la sentencia de 27 de enero de 2015 del Pleno no jurisdiccional, y la práctica unanimidad del Parlamento español que la recogió en la Ley Orgánica 7/2014.

La excepción trata de evitar que un sujeto en un país de la Unión haya extinguido unas penas por delitos cometidos y juzgados con posterioridad a los cometidos previamente en España, que alcancen, por ejemplo, un total de 25 ó 30 años, de tal suerte que cuando se fueran a juzgar en España un conjunto de asesinatos terroristas cometidos antes de haber sentenciado aquéllos esta Sala no podría imponer pena alguna, ya que las ya cumplidas cubrirían hasta el límite de cumplimiento las posibles condenas terroristas.

### **Quinto**

Por todo lo expuesto ante la carencia de efecto vinculante directo de las Decisiones marco (el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Lisboa en 2009 que entró en vigor el 1 de diciembre de 2014, las desconoce y por tanto deben darse por desaparecidas), ante la inexistencia de sentencias de la Sala Segunda que de modo concluyente reconozcan materialmente la procedencia inequívoca de refundir con otras una condena no ejecutada en España, debe prevalecer la normativa del artículo 76 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002, que establece de modo inconcuso y rotundo un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, según el cual, no es procedente la acumulación de una sentencia no ejecutada en España junto a otras que sí lo han sido. Todo ello sin perjuicio de que en lo sucesivo se pueda regular la materia de otro modo, una vez concluido el proceso de aproximación o armonización de las distintas legislaciones, como anuncia el artículo 5.3<sup>o</sup> de la Decisión marco 2008/675/JAI. Hasta que eso suceda debemos atenernos a la Sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala 874 de 27 de enero de 2015 y a la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre.

## **Sexto**

La solución quizás en lo sucesivo pueda venir de la mano del texto legal de transposición de la Decisión marco 2008/909/JAI ya que los temas planteados escapan del ámbito y cauces procedimentales de la Decisión marco dictada pocos meses antes. En efecto, la ley implementadora de la mentada Decisión Marco 2008/909/JAI, en sus artículos 63 y 86, ya reproducidos en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, refieren las condiciones de cumplimiento de una condena en país distinto al que la dicta.

La estimación del motivo único del Fiscal hace que deba dictarse otra resolución que excluya de la acumulación la sentencia dictada por la Sala de la Grande Instance de París de fecha 19-06-1997.

## **RECURSO DEL ACUSADO Jacobo**

### **Séptimo**

Dos motivos articula el penado:

1) En el primero, con sede en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alega vulneración de los artículos 9-3, 25.1 ° y 2 ° y 96 Constitución Española, al no considerar el tiempo de la condena cumplida, sino el de efectiva privación de libertad, violándose la Decisión marco 2008/675/JAI, a la vista de los artículos 100 en relación al 70-2 del Código Penal de 1973.

Se viola, a su vez, el derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 del Código Penal y 14 del Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos) y a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española en relación con el 5.2.1) del Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos y 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, hecho en Nueva York en 1966.

2) En el segundo motivo, con igual sede procesal entiende violado el artículo 24.1 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva) en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada.

A la vista de la L.O. 7/2014 y sentencia del Pleno jurisdiccional 874/2014 de 27 de enero de 2015 carecen de sentido las pretensiones ejercitadas. El rechazo de la pretensión de acumulación de la sentencia de la Grande Instance de París de 19-06-1997, hace igualmente inútil la resolución de referidas pretensiones.

Para el caso hipotético de que la sentencia a acumular por la existencia de un Convenio internacional se permitiera la ejecución en España, al constituirse un orden de condenas antes de la ejecución, con el cumplimiento de algunas de las más graves por terrorismo harían ilusorio el cumplimiento de la sentencia francesa que resultaría amortizada, por alcanzar el límite máximo de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal.

Si todavía en el terreno hipotético, que no es el caso, hubiera que determinar la prisión a abonar, la decisión de garantía sería abonar el tiempo de prisión efectivamente cumplido, salvo que se acreditase que el no cumplido o reducido del total impuesto hubiere obedecido a circunstancias o elementos que también en España reducirían la condena, lo que tendría que acreditar en su caso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Mas, como quiera que ninguna de tales hipótesis son factibles, la pretensión será desestimada, imponiendo las costas al recurrente, de conformidad al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **III. Fallo**

ESTIMAR el motivo único articulado por el Ministerio Fiscal declarando no acumulable la sentencia ejecutada en Francia, impuesta por el Tribunal de Grande Instance de París, el 19 de junio de 1997, dejando sin efecto en este extremo el Auto recurrido.

SE DESESTIMAN los dos motivos aducidos por el penado Jacobo, con expresa imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julián Sánchez Melgar, José Ramón Soriano Soriano, Francisco Monterde Ferrer, Luciano Varela Castro, Ana María Ferrer García

### **Voto particular**

QUE EMITE EL EXCMO. SR. D. Luciano Varela Castro A LA SENTENCIA nº 235/2015 DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 10949/2014P, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. D<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

1.– Frente al criterio de la mayoría, estimo que, para llevar a cabo la liquidación de pena, con fijación del tiempo máximo de cumplimiento, se debe poder acumular, a las penas impuestas al mismo recurrente por sentencias españolas, las impuestas en la sentencia francesa, de concurrir determinados requisitos. Ello en aplicación del artículo 76 del Código Penal (70.2 en redacción anterior)

El criterio de la mayoría ha venido a aplicar el adoptado por el Pleno de la Sala, apartándose del establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 de 13 de marzo, dictada por una Sala de la que formé parte

La decisión del Pleno del Tribunal parte, según creo entender, de que, entre el momento en que fue dictada nuestra anterior Sentencia 186/2014 y aquel en el que el Pleno debe decidir sobre la pretensión del recurrente, se ha dado un cambio relevante en el «panorama normativo», al haberse promulgado las Leyes Orgánica 7/2014 y la Ordinaria 23/2014 de 20 de noviembre.

No se trataría, sin embargo, de adecuarse a un cambio normativo, sino una simple muda de criterio interpretativo. El antes sostenido (Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014) ya no se podría defender al haberse manifestado la voluntad del legislador incompatible con aquél (LO 7/2014), que, en la opinión mayoritaria, acogería las excepciones al principio de equivalencia de sentencias de tribunales de los Estados de la Unión Europea con las dictadas por tribunales españoles.

No entraré a examinar cual era el contenido de la Decisión Marco 2008/675/JAI para pronunciarme sobre la fidelidad a la misma por parte del legislador español. En ese aspecto uno mi voto al emitido por el Magistrado D. Cándido Conde Pumpido, entendiendo que, si ése fuera el

fundamento ineludible de nuestra sentencia, sería preceptivo plantear la oportuna cuestión prejudicial.

En todo caso, uno también mi voto al emitido respecto de la sentencia del Pleno por el Magistrado D. Miguel Colmenero en lo que concierne al contenido y alcance de la Decisión Marco citada.

2.– Deseo sí hacer especial hincapié en la cuestión previa, cuya solución debería ser determinante para no conculcar derechos constitucionales del penado recurrente.

En realidad lo que se ha de examinar es cuál era la regulación vigente en el ordenamiento jurídico español antes de la promulgación de esa ley 7/2014 (y cuál es la norma aplicable incluso después de la promulgación de esa ley, de contenido diverso y desfavorable para el respecto a las liquidaciones de penas anteriores

Son antecedentes relevantes:

- A) Se trata de penado en Francia en 19 de junio de 1997 (por delito de asociación de malhechores) y en España en 13 de octubre de 2003 y anteriores;
- B) los hechos fundamento de la condena datan de 1992;
- C) en resolución de noviembre de 2013 se había procedido a una liquidación con acumulación de sentencias dictadas en España contra el mismo reo.
- D) todas las sentencias recaídas en España eran posteriores a septiembre del año 2000.

En la sentencia Tribunal Supremo nº 186/2014 se resolvió que la Decisión Marco 2008/675/JAI de 24 de julio de 2008 obligaba a la interpretación más conforme posible de nuestra norma penal (artículo 76 del Código Penal en relación con 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En ningún caso se llevó a cabo una aplicación directa de la Decisión Marco. Efecto que ésta misma excluye.

Por ello había de reformularse la liquidación sin excluir el cómputo de la sentencia francesa, sin atender al criterio de la dual soberanía y atendiendo a los demás datos para determinar si, conforme a los criterios –jurispru-

dencialmente consolidados– de determinación del límite máximo, fecha de hechos y sentencias, procedía tener en cuenta, o no, la sentencia francesa.

Dictada la resolución de la instancia y antes de resolverse esta casación se ha promulgado, y entrado en vigor, la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre de vigencia posterior a la fecha de aquella resolución de la instancia (al menos un día).

Con independencia de su acomodación a las exigencias de la Decisión Marco 2008/675/JAI, que podrá dar lugar al planteamiento de la correspondiente cuestión ante el TJE, es necesario establecer su ámbito de aplicación al caso juzgado. Para ello habrán de respetarse las reglas que rigen en nuestro ordenamiento la vigencia en el tiempo de las normas, en general y, en particular, de las normas penales, según favorezcan o perjudiquen al sometido a decisiones en el orden jurisdiccional penal.

3.– Para establecer la comparación que estime favor o gravamen, es premisa esencial dirimir cual era la norma jurídica, rectora de la acumulabilidad ex artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, anterior a la Ley Orgánica 7/2014.

En mi parecer aquella norma tenía el contenido dado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 186/2014. En ella establecimos que el derecho aplicable a los que sufrían plurales condenas era el mismo también cuando una de las sentencias hubiera sido dictada por Tribunal de estado de la Unión, siempre que concurrieran los únicos requisitos exigibles conforme al artículo 76 del Código Penal, tal como éstos se interpretaban jurisprudencialmente, eliminando la exclusión, incluida por alguna sentencia anterior del Tribunal Supremo, para cuando una sentencia era extranjera.

Y esa era la solución correcta, incluso prescindiendo de la referencia a efectos interpretativos, a la Decisión Marco 2008/675/JAI.

Por las siguientes razones:

A) Inexistencia de ninguna norma que impida la toma en consideración sentencias extranjeras a los efectos del artículo 76 del Código Penal.

La Jurisprudencia ha venido considerando de manera constante que el esencial requisito de potencial examen de los hechos determinantes de las penas en un mismo procedimiento se satisface con que, sin más exigencias, se pueda predicar: Que las sentencias en que se imponen las penas –cuyo

límite máximo de cumplimiento se fija conforme al artículo 76– sean todas posteriores a todos los hechos por los que se imponen las penas. El criterio se vio reforzado por la reforma del apartado 2 del artículo 76 del Código Penal llevada a cabo por la LO 7/2003 de 30 de junio. La acumulabilidad si el enjuiciamiento en el mismo proceso es posible, no solamente por la conexión de los delitos, sino meramente por el «momento de su comisión».

Así pues, de esa flexibilización, que reduce el criterio del artículo 76 al meramente cronológico, se concluye que basta la concurrencia de ese presupuesto, con o sin la exigencia, para el enjuiciamiento, de algún otro, susceptible de cumplimiento, (ad exemplum que la perseguibilidad extraterritorial se condicione a interposición de determinada querrela) para tener por acumulables las penas a fin de fijar el límite máximo de cumplimiento. Y es que la imposición de condiciones a la posibilidad limita ésta pero no la trueca en imposibilidad.

Ningún precepto legal exige que las sentencias dictadas imponiendo las penas a acumular para determinar el límite máximo de cumplimiento sean dictadas en su totalidad por tribunales españoles.

Al contrario, es poco cuestionable la intrascendencia de la condición foránea de la sentencia atendida, a esos efectos, indiscutidamente cuando se ejecuta en España por razón de Tratados Internacionales con el Estado que dictó la concreta sentencia acumulada.

Así se estableció por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo. En la Sentencia del Tribunal Supremo 368/2013 de 17 de abril que, reiterando los requisitos derivados del artículo 76 del Código Penal, que nada dice sobre la extranjería de la sentencia acumulada, invoca el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. La Sentencia Tribunal Supremo nº 926/2005 de 30 de junio en el mismo sentido ni siquiera consideró necesario justificar la decisión pese a ser extranjera una de las sentencias.

Más contundente, si cabe, fue la Sentencia del Tribunal Supremo 1129/2000 de 15 de junio, a la que nos referiremos después.

El criterio mantenido por la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002 de 18 de diciembre, constituye un supuesto de criterio aislado y del que se prescindió en las sentencias posteriores, para imponer en éstas un criterio más favorable al reo.



B) Por lo que se refiere al presupuesto del artículo 76 para la posibilidad de enjuiciamiento conjunto de hechos determinantes de las penas a limitar en su cumplimiento, reducido como sabemos a una mera condición de cronología por la jurisprudencia, también ha de acudirse a lo dispuesto sobre esa posibilidad extraterritorial de enjuiciamiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula la extraterritorialidad, tanto por razón del principio personal, como por razón del universal de persecución.

Esa norma amplía la posibilidad de enjuiciamiento de hechos cometidos por españoles en el extranjero, enjuiciamiento que, una vez asumido, nada impide ocurra en el mismo proceso en el que se juzgan hechos cometidos en territorio español.

Y así se satisface el presupuesto de acumulabilidad para fijar límite máximo de cumplimiento.

Aquella norma se encuentra en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial conforme al cual:

4.– También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles.....y concurrieren los siguientes requisitos:

A) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.

B) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

C) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

Y se añade:

5.– Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

D) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;

3.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;

E) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

Ni las circunstancias que, eventualmente, puedan dar lugar a las exclusiones del apartado 5, ni la condición del apartado 6, excluyen, en principio, la posibilidad del enjuiciamiento extraterritorial en España.

F) Entre las normas internacionales, con carácter general, no circunscrito al supuesto de ejecución de sentencias extranjeras en España, cabe citar el Instrumento de ratificación del Convenio Europeo número 70 sobre el valor internacional de las sentencias penales, hecho en La Haya el 28 de mayo de 1970. (BOE 78 de 30 de marzo de 1996) cuyo artículo 56 establece:

Todo Estado Contratante adoptará las medidas legislativas que estime oportunas con el fin de permitir a sus tribunales, al dictar una sentencia, tener en cuenta cualquier sentencia penal europea dictada anteriormente con audiencia del acusado por razón de otra infracción con el fin de dotar a esta sentencia de todos o parte de los efectos que su ley prevea para las sentencias dictadas en su territorio. Determinará las condiciones en que se tendrá en cuenta dicha sentencia.

G) No se invoca ninguna Sentencia del Tribunal Supremo –con la excepción de la única 2117/2002– vetando la acumulación de penas, a efectos de delimitar el máximo de cumplimiento de sentencias, por razón de la extranjería de la jurisdicción que la dictó y menos cuando: a) el penado sea español y b) éste hubiera podido ser juzgado en España conforme a nuestra Ley Orgánica del Poder.

Ciertamente las sentencias que hemos dejado citadas, y que consideramos la mayoría y los discrepantes, se refieren a supuestos no idénticos. No es lo mismo la situación creada por la ejecución en España, en virtud de concreto Tratado con un país extranjero, de la sentencia dictada por un tribunal de éste, que la que supone la toma en consideración de esa sentencia extranjera cuando la pena ya ha sido cumplida en aquél país. Pero lo que la Jurisprudencia (sin más excepción que la única representada por la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002) ha establecido es un principio común a ambas situaciones.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 1129/2000 antes citada se dijo, en un caso en que una de las sentencias era extranjera, con discurso general, no limitado al de ejecución en España por virtud de Tratado específico:

La primera cuestión, concerniente a la admisibilidad de la refundición de penas impuestas por Tribunales extranjeros con penas de Tribunales nacionales, debe ser decidida sobre la base de lo establecido en la ley española aplicable, dado que en el Tratado no existe norma alguna al respecto. Se trata, en consecuencia de si los artículos 70.2 del Código Penal de 1973 ó 76 del Código Penal de 1995 son aplicables en dichos supuestos. La respuesta debe ser positiva. En efecto, el texto de estos artículos no contiene ninguna exclusión. Su fundamento, por otra parte, tampoco determina exclusiones. La reglas que limitan la acumulación aritmética de las penas en los casos de concurso real, sobre todo en un sistema como el nuestro, que excluye las penas perpetuas privativas de la libertad, tienen la finalidad de no eliminar el carácter temporal de la pena así como la de unificar la reprobación del hecho mediante un símbolo único del reproche, como sostienen autores modernos. Ninguna de estas finalidades deja de tener sentido cuando una de las penas ha sido impuesta por un Tribunal extranjero. Por lo tanto las reglas contenidas en los artículos 70 del Código Penal de 1973 y 76 del Código Penal de 1995 pueden en principio ser aplicadas tanto a sentencias nacionales como extranjeras.

**(Énfasis añadido)**

H) Tampoco creo que se pueda cuestionar el sentido del ordenamiento jurídico precedente a la Ley Orgánica 7/2014 invocando una eventual praxis de tribunales de instancia que no tienen conferida función de completar el ordenamiento. Tanto más cuanto la invocación no tiene el aval de su

debate en este procedimiento para concluir sobre su efectivo seguimiento, sino una poco aceptable autoridad derivada de la ciencia privada de quien se apoya en su alegación.

I) En ese contexto normativo establecer una excepción a la aplicabilidad del artículo 76 del Código Penal, so pretexto de extranjería de una de las sentencias de cuya acumulación se trata, constituye una innovación jurisprudencial, sin más amparo que el reiteradamente desautorizado criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo 2117/2002.

Y tal innovación se haría claramente con efectos perjudiciales para los reos que se encuentren en esa situación, como la aquí juzgada.

No cuestiono la legitimidad de una voluntad legislativa que instaure esa derogación de la norma anterior.

Ni siquiera cuestiono que la Jurisprudencia con veleidosa interpretación diga ahora aquello de lo que antes abjuró.

Lo cuestionable es afirmar que la norma decía lo que no decía, atribuyéndole significados implícitos nunca explicitados, ni la Jurisprudencia afirmaba lo que no afirmaba, a salvo una vez tan aislada como posteriormente desautorizada.

6.– Estimo que el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 se opone frontalmente al que después se sostuvo por el Pleno. Y, desde luego, la Ley Orgánica 7/2014 implica una clara negación del derecho que aquella Jurisprudencia reconocía al español penado fuera de España, si el delito, por más que, bajo determinadas condiciones, podía haber sido juzgado en España.

La Ley Orgánica 7/2014 impediría tener en cuenta esas sentencias foráneas, aunque concurren aquellos requisitos que rigen la limitación de cumplimiento cuando todas las sentencias sean españolas, si no concurren, además, otros requisitos específicamente fijados en su artículo 14 y disposición adicional única, introducidos ahora ex novo en nuestro ordenamiento:

A) doble tipicidad, en España y país de la sentencia e información suficiente y B) excluye sentencias foráneas dictadas antes de 15 de agosto de 2010, y posteriores a esa fecha si el hecho, objeto de condena en alguna de las sentencias españolas, es anterior a la fecha de la sentencia foránea.

Esta última previsión deja la hipótesis de consideración –a efectos de fijar límite máximo de cumplimiento– de la sentencia foránea como imposible: Si el hecho penado en España se cometió después de dictarse la sentencia foránea, no cabe incluirla en límite común de cumplimiento conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, y si el hecho penado en España se cometió antes de dictarse la sentencia foránea el artículo 15 de la LO 7/2014 tampoco admite tenerla en cuenta para fijar dicho límite común.

Así pues, cabe concluir que la nueva Ley Orgánica impide tener en cuenta en cualquier caso la sentencia foránea a los efectos que aquí nos ocupan. O lo que es lo mismo: impide de manera frontal la aplicación de la Decisión Marco a los efectos del artículo 76 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello entraña una norma objetivamente desfavorable respecto de la aplicable con anterioridad.

7.– Ello nos emplaza a dilucidar cuál es la norma aplicable. Y a tales efectos, estimo, con el criterio de la mayoría, que se ha producido una variación del panorama normativo por la irrupción en éste de la Ley Orgánica 7/2014.

La discrepancia surge porque, a fuer de mantenerme en la coherencia, considero, contra el parecer de la mayoría, que tal modificación implica una sucesión temporal de normas, que obliga a acudir a la norma sobre normas instaurada en el artículo 9 de la Constitución y en el 2 del Código Penal. La norma en cuestión es el artículo 76 del Código Penal.

Desde la perspectiva de la lógica constituiría una falacia afirmar que la Ley Orgánica 7/2014 no se trae a colación para ser aplicada como una norma nueva, sino como un mero criterio de interpretación de la norma anterior, criterio que se considera incompatible con el mantenido antes de la promulgación de dicha Ley Orgánica.

En el debate del Pleno se admitió paladinamente por la práctica unanimidad del Pleno que la nueva Ley Orgánica 7/2014 no era aplicable al caso enjuiciado, en cuanto desfavorable para el penado y posterior en el tiempo a la situación a enjuiciar. No obstante se postula que su promulgación había dejado sin fundamento el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014. Olvidárase así que inocular los principios de una ley, más aún su traducción en norma positiva, en la norma precedente

supone una ultra efectividad retroactiva que disimula vergonzantemente la efectiva aplicación de la norma bajo el falso ropaje de mero criterio interpretativo.

Antes de la vigencia de la Ley Orgánica 7/2014, aun prescindiendo de la aprobación de la Decisión Marco 2008/675/JAI, no existía, sobre la computabilidad de las penas impuestas en sentencia extranjera, y a los efectos del artículo 76 (antes 70) del Código Penal, ninguna norma legal ni criterio Jurisprudencial –a salvo el aislado citado– que impidiera la refundición que nos pide el recurrente.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos proclamó en la sentencia Del Río Prada (TEDH 2013, 73) a vs. España que La noción de «Derecho» («law») utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Derecho» que figura en otros artículos del Convenio; incluye el derecho de origen, tanto legislativo como jurisprudencial, e implica condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad (Kokkinakis, antes citado, §§ 40-41, Cantoni, antes citado, §29, Coëme y otros, antes citado, § 145, y E.K. contra Turquía, no 28496/95, §51, 7 de febrero de 2002). Estas condiciones cualitativas deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que este implica.

Así pues el DERECHO aplicado antes de la Ley Orgánica 7/2014 era el fijado precisamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no por otros tribunales de instancia, y las normas que aquél interpreta: artículo 76 del Código Penal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin duda convenimos con dicho TEDH cuando en la citada sentencia advierte que: el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la «pena» impuesta por el tribunal sentenciador.

Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres –modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo– de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado,

cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. (Énfasis añadido)

Cabe, con alguna doctrina, señalar que existe al respecto una verdadera «reserva de jurisdicción» que garantiza la independencia de los Tribunales vetando que sus decisiones queden bajo la suerte de coyunturales voluntades políticas, y de la que es una clara garantía la privación de efectos hacia «atrás» de esas mudadas voluntades, de manera que aquellas veleidades legislativas no deberán derogar la aplicación jurisprudencial a situaciones anteriores a la manifestación formal de la voluntad de otro poder. Versatilidad que no deja aquí de ser sospechosa, si atendemos al momento de la mutación esencial impresa en el texto de la norma, que se sitúa en aquél en el que fue conocido el sentido de la Jurisprudencia, recordado por nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 86/2014, para casos como el aquí enjuiciado, ya, una vez iniciado el procedimiento legislativo que alumbró la Ley Orgánica 7/2014, en la tramitación por el Senado

8.– Partiendo de los antecedentes expuestos al principio, la pregunta esencial es: ¿el hecho cometido y juzgado en Francia podía ser Juzgado en España?

El delito por el que el recurrente fue penado en Francia era el de asociación de malhechores, este delito se encuentra tipificado en el Libro cuarto del código francés, relativo a los CRÍMENES Y DELITOS CONTRA LA NACIÓN, EL ESTADO Y LA PAZ PÚBLICA. Este libro comprende cinco títulos que, respectivamente, tratan de: Infracciones contra los intereses fundamentales de la Nación. Del terrorismo. Infracciones contra la autoridad del Estado. Infracciones contra la confianza pública. De la participación en una asociación de malhechores.

El Código Penal francés define la sociedad de malhechores como: «Todo grupo formado o acuerdo establecido para la preparación de uno o varios hechos materiales, que constituyan uno o varios crímenes o uno o varios delitos, castigados con al menos diez años de prisión». La participación en una asociación de malhechores está penada hasta con diez años de prisión y multa de 1.000.000 de F.

En cuanto cometido por español, dada la doble incriminación en el territorio francés de su comisión y en España (artículo 515 del Código Penal

y desde la vigencia de su actual redacción artículo 570 bis del mismo, o, en su caso, 571 del Código Penal), es claro que el hecho pudo ser juzgado en España. Así deriva del artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La posibilidad existe aunque sea condicionada. Que una condición restrinja una posibilidad no equivale a que la excluya. Y ni siquiera el cumplimiento de la pena es obstáculo para la consideración del límite máximo que extingue todas las penas acumuladas ya que el propio artículo 23, en el caso de cumplimiento parcial de la sentencia foránea manda computar ese tiempo en el enjuiciamiento del mismo hecho en España. El artículo 2 del Código Penal impone la retroactividad favorable incluso cuando el hecho ha sido juzgado y se cumple la pena.

Así pues, con independencia de la Decisión Marco 2008/675/JAI y de su traslado al ordenamiento español, dada la doctrina jurisprudencial sobre presupuestos del artículo 76 del Código Penal, la pena impuesta en sentencia recaída por razón de ese hecho es acumulable a las impuestas por otros hechos en sentencias diversas si concurren los otros presupuestos. Es decir que el hecho cometido en Francia y el cometido en España no sean posteriores a ninguna de ambas sentencias.

9.– La conclusión, al menos, se refuerza por la incidencia sobre ese conjunto normativo de la Decisión Marco 2008/675/JAI.

La Decisión Marco establece en el artículo 4 que SUSTITUYE el Convenio Europeo de 1970 en el artículo 56, que acabamos de citar, salvo, obviamente, a la obligación respecto a Estados signatarios de aquél que no sean miembros de la UE.

No implica pues un giro copernicano en la cuestión del reconocimiento por un Estado de las sentencias dictadas por otro.

Por otra parte, el contenido de la Decisión se integra por el establecimiento de condiciones para que se tenga en cuenta sentencias de condena de un país en el proceso seguido después en otro país, siendo ambos miembros de la UE. (Artículo 1) que se establecen en el artículo 3.1: Se tendrá en cuenta la sentencia condenatoria dictada en un país por un hecho, en un nuevo proceso seguido en otro país, contra la misma persona por otro hecho. La relación temporal no se establece entre hechos sino entre la sentencia foránea y la del país miembro que la va a considerar, debiendo aquélla ser precedente.



La cuenta así tomada se ajustará al principio de equivalencia (artículo 3.1 in fine) Es decir tendrá los mismos efectos que si fuera dictada en el país del nuevo procedimiento.

Y aquella puede ser tomada incluso en la fase ya de ejecución (artículo 3.2).

Exclusiones: a) no cabe por virtud de esa consideración de la sentencia foránea interferir en condenas españolas anteriores o en resoluciones para su ejecución que impliquen revocación o revisión de éstas. (Artículo 3.3 y 3.4) b) ni es admisible que la sentencia foránea se tome en consideración para agravar la pena en el nuevo proceso (ad exemplum reincidencia) si el hecho del nuevo proceso en España se cometió antes de que recayera la sentencia foránea (artículo. 3.5 párrafo primero) pero sí, incluso en ese supuesto, tendrá otros efectos la sentencia foránea (artículo. 3.5 párrafo segundo).

En conclusión, la Decisión marco implica una mayor especificación respecto de las previsiones normativas ya vigentes en España, reforzándolas que no derogándolas. Ninguna de esas exclusiones concurre en el supuesto aquí enjuiciado.

Y no es obstáculo en absoluto el artículo 3.5 de la Decisión Marco ya que la aplicación de los apartados anteriores no limita al tribunal español «al imponer una sanción», por un hecho cometido antes de dictarse la sentencia francesa. Las sentencias españolas dictadas contra el recurrente impusieron las respectivas penas prescindiendo del contenido de la sentencia francesa. A efectos de interpretación de ese apartado 5 del artículo 3 debe estarse al único criterio interpretativo válido. El que proporciona la misma decisión marco en su considerando noveno: facultar al tribunal español para reducir ...el nivel de condena... si al tener en cuenta la sentencia francesa podría acarrear, según las normas españolas, una dureza desproporcionada.... Lo que está en consonancia con el considerando octavo, al que remite el noveno, y que se traduce en la pauta de evitar que la toma en cuenta de la sentencia francesa acarree un trato menos favorable que si aquélla hubiera sido dictada por un tribunal español.

La Decisión Marco pone en evidencia que la doctrina de alguna concreta sentencia anterior del Tribunal Supremo, –vetando el cómputo de penas por el hecho de ser impuestas en sentencias extranjeras– además de ser doctrina confinada en un único caso, era, cuando menos, cuestionable.

La generalidad de la convicción de que el origen extranjero de la sentencia no excluía su toma en cuenta en los términos expuestos, se pone de manifiesto si atendemos a que la iniciativa legislativa no incluyó ese veto. Hasta una enmienda introducida por un grupo parlamentario ya en el Senado. Con la evidente voluntad de variar el estado de la cuestión.

Por ello la tesis del Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso del penado, prescindiendo de valoraciones que pudiera merecer desde otra perspectiva, se muestra, cuando menos, como jurídicamente atrevida.

Bastaría ese margen de cuestionabilidad para que entre en juego la tesis del TJE antes expuesta, de tal modo que la solución se decante por conformar ese marco normativo español con los objetivos mínimos que la Decisión Marco se propone. Solución que no implica en modo alguno derogar el Derecho español para sustituirlo por una aplicación «a la letra» de la Decisión Marco ni atribuir a ésta un efecto directo del que, como instrumento normativo, carece.

Por ello el Pleno debería haber ratificado como correcta la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 en cuanto a los casos que se asimilan al allí juzgado.

10.– En conclusión estimo que la sentencia impuesta por el criterio de la mayoría ha venido a vulnerar la exigencia implícita en el principio de legalidad garantizado en el artículo 25 de la Constitución por limitar el derecho de libertad del recurrente más allá de lo que autorizaba el Derecho –ley y jurisprudencia– antes de ser dictada la Ley Orgánica 7/2014.

Se vulnera también la exigencia de trato igualitario a ciudadanos en situación igual. El enjuiciado en la causa a que se refería nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 resultará favorecido respecto del aquí recurrente. La sentencia del Pleno no puede dejar sin efecto lo decidido en aquella otra.

La retroactividad desfavorable se muestra más exacerbada, e incompatible con el principio de legalidad, si el criterio de esta resolución del Pleno se aplica también respecto a la previsión del artículo 86.1 párrafo segundo de la Ley 23/2014 en los casos de acumulación de condenas en ejecución de sentencias extranjeras por aplicación de tratados internacionales bilaterales.

Antes de postular esa interpretación de la Ley Orgánica 7/2014 en relación a su adecuación a la Decisión Marco, el contenido y número de votos contra la resolución impuesta en el Pleno, pone de manifiesto la existencia de una duda razonable de la que deriva el inexorable deber de plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE.

## **2.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 5 DE VALENCIA DE FECHA 02/04/15**

**Procede acumulación de condenas en bloque, manteniendo el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El penado J.V.S.L., interesó en méritos de la presente ejecutoria, acumulación de las penas impuestas al amparo del artículo 76.1 del Código Penal, en relación a las siguientes causas por las que se encuentra cumpliendo que conforme relaciona en el escrito presentado son las siguientes:

1ª.– Ejecutoria 76/2014 del Juzgado penal 9 de Málaga. Sentencia de fecha 22/1/2014 por delitos de robo con violencia (1), robo con intimidación (3), por la que se le impuso la pena total de siete años y veinticinco meses por hechos cometidos en fecha del 11/8/2013 al 15/8/2013. Aplicado el artículo 76 a dicha condena se fijó un límite máximo de cumplimiento de siete años y nueve meses de prisión.

2º.– Ejecutoria 2093/2014 de este Juzgado de Lo Penal nº 5 de Valencia. Sentencia de fecha 15/7/2014 dictada por varios delitos de robo con violencia e intimidación por la que se le impuso la pena total de trece años, cincuenta y cuatro meses y cuarenta y cinco días de prisión por hechos cometidos el 3/8/2013. Aplicado el artículo 76 a dicha condena por auto de 19/11/2014 se fijó un límite máximo de cumplimiento de nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días de prisión.

**SEGUNDO.**– Incoada pieza separada sobre expediente de acumulación de condenas, se interesa certificación del estado de cumplimiento de

las penas, testimonio de las sentencias sobre la que se solicita la refundición y hoja histórico penal del Registro Central de Penados y Rebeldes, pasando a continuación las actuaciones al Ministerio Fiscal, quién por informe evacuado en fecha 6/3/2015 informa favorablemente a la acumulación interesada fijándose un máximo de cumplimiento de 9 años, 30 meses y 45 días de prisión.

La defensa del penado en el traslado conferido presentó escrito solicitando la acumulación y fijando el máximo de cumplimiento en 9 años, 30 meses y 45 días de prisión.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere, para la fijación del límite de cumplimiento de las diversas penas impuestas a un mismo penado, que los hechos que las motivan pudieran haber sido objeto de un mismo proceso.

A tal objeto, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo reiteradamente (Sentencia del Tribunal Supremo 3/11/95; 26/10/96, 3/7/98, entre otras) que es inadecuada la subordinación de la aplicación del actual artículo 76.1 del Código Penal a que se den los criterios de conexidad recogidos en el artículo 17 del Código Penal, porque en el mismo se recogen criterios que tienen finalidades distintas, resolver cuestiones penológicas en el caso de concurso real de delitos, el primero, y razones para la atribución de competencias el segundo. Por ello, dicho Alto Tribunal entiende que, si bien no podrá darse lugar a la acumulación por hechos delictivos realizados después de dictada resolución por otros, no es, sin embargo, precisa una conexidad entre los diferentes delitos, que el Texto Legal no exige, debiendo por ello tan solo atenderse a si los diferentes hechos han podido ser enjuiciados en un solo proceso, teniendo por lo demás en cuenta que la acumulación no se transforme en una forma de excluir la punibilidad de todo delito posterior. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha señalado, no obstante que, por elástica y generosa que sea la interpretación del requisito de la conexidad entre los delitos castigados, existe un límite de naturaleza temporal exigido en los artículos 76.1 del Código Penal y 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber: que los hechos “pudiesen haber sido enjuiciados en un mismo proceso”. Por tal razón, no cabe su aplicación y quedan excluidos, como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo de

30 junio 2000, 11 julio 2001, 12 septiembre 2005, 3 mayo 2006, y se reitera en las más recientes de 29/11/2012, entre otras, de un lado los hechos ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, y de otro los posteriores a la sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en un mismo proceso. Criterio cronológico o prohibición de acumulación derivada de razones exclusivamente temporales como algo de lo que no se puede prescindir a la hora de la aplicación de estos límites máximos de punición, y que debe siempre y en todo caso venir referido al momento de la ejecución de los hechos delictivos. Todo ello con objeto de no constituir a los ya condenados en poseedores de un patrimonio penológico que les provea de impunidad o de un relevante favorecimiento punitivo en los casos de quienes, ya condenados hasta esos límites legalmente determinados, podrían cometer nuevos delitos en la convicción de que las penas correspondientes a éstos no habrían de cumplirse.

Asimismo, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo en su reunión de fecha 29/11/2005 acordó que la fecha que determina la acumulación es la de la sentencia y no la de la firmeza, acuerdo reflejado y aplicado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en Sentencias de 12/9/06 y 10/10/06, entre otras.

**SEGUNDO.**— Ahora bien, dicho lo anterior y siguiendo ese criterio flexible de conexidad temporal, es lo cierto que recientemente el Tribunal Supremo en materia, de acumulación de penas aboga por realizar un sistema de cálculo por “bloques” partiendo de la sentencia más antigua. (Autos de 14/11/2011, 26/10/2011, 29/11/2012, 08/11/2012, 2/11/2012 y 11/10/2012, entre otros), acumulándose a la misma la sentencia/s posteriores siempre que en la fecha de los hechos de la primera no hubiere recaído sentencia en las posteriores, y excluyéndose de la acumulación cuando los hechos de la sentencia posterior hayan ocurrido después de la fecha de las anteriores. Y así, sucesivamente, de tal forma que sobre las causas no acumuladas en ese primer bloque, debe procederse a fijar un segundo bloque de acumulación partiendo nuevamente de la sentencia más antigua de las que resten.

La última de las sentencias condenatorias recaídas sólo determina ya la competencia judicial para resolver sobre la acumulación.

Finalmente, el Tribunal Supremo destaca en su Auto de 22/11/2012 (nº 1923/2012) que es posible efectuar diversas acumulaciones por bloques temporales en los que se respete el criterio de la conexidad cronológica razonada, y por lo tanto, manteniendo cada bloque su propia autonomía. Lo que no es posible es proceder a la que denominamos –acumulación de acumulaciones– (Sentencia del Tribunal Supremo 745/2002, de 23 de abril), pues la misma no respetaría el criterio de conexidad cronológica y tendría como consecuencia la creación de clara impunidad.

**TERCERO.**– Pues bien, según lo expuesto y conforme al criterio al efecto recientemente mantenido por el Tribunal Supremo, procede acceder a la acumulación en un solo bloque de las ejecutorias por las que cumple el penado en tanto siendo la sentencia más antigua la derivada de Eje. 76/2014, en la fecha de sus hechos –11-08-2013– no había recaído sentencia en la presente y los hechos de la presente –3-8-2013– no resultan posteriores a dicha primera sentencia –22/1/2014–.

Siendo la pena más grave impuesta la de tres años, diez meses y quince días (Ejec. 2093/2014), procede fijar el máximo de cumplimiento en nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días

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

**DISPONGO.**– Proceder a la acumulación de las penas impuestas al penado J.V.S.L. señaladas en el antecedente de hecho primero fijando en nueve años, treinta meses y cuarenta y cinco días de prisión el máximo de cumplimiento respecto de las mismas.

# **CAPÍTULO II**

## ***BENEFICIOS***





### **3.- SENTENCIA 226/2015 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/11/15**

**Desestimación de recurso de amparo. No hay vulneración de su derecho fundamental de tutela judicial efectiva artículo 24 de la Constitución Española. Las resoluciones judiciales son motivadas y fundadas para denegar la propuesta de indulto, la Junta de Tratamiento ha informado que no concurre el “grado extraordinario” conforme al precepto 206 del Reglamento Penitenciario.**

#### **I. Antecedentes**

1.– Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de febrero de 2014, don F. G. A. manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 12 de marzo de 2014, se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, de resultar procedente, se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

En fecha 30 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la resolución de 25 de abril de 2014 de la comisión central de asistencia jurídica gratuita, por la que se acordaba denegar al recurrente de amparo el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Recibida dicha resolución, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 6 de mayo de 2014 conferir al recurrente un plazo de diez días a efectos de que pudiera comparecer en forma por medio de Procurador y asistido de Abogado, ambos

de su libre designación y a su costa, lo que efectivamente hizo el actor el 9 de junio de 2014, fecha en la que tuvo entrada en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta, en nombre y representación de don F. G. A. , por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Martín López.

2.– Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo, en situación de libertad condicional desde el 17 de junio de 2011 y sujeto desde entonces a seguimiento de los servicios sociales penitenciarios, presentó en fecha 18 de diciembre de 2012 ante el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) solicitud de indulto parcial dirigida al Ministro de Justicia. Por providencia de 18 de febrero de 2013, el Juzgado dio traslado de la solicitud formulada a la junta de tratamiento del centro penitenciario «para que estudie la posibilidad de proposición del indulto parcial solicitado», dándole, por tanto, la tramitación prevenida en el artículo 206.1 del Reglamento penitenciario.

b) En fecha 4 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Juzgado el informe de seguimiento elaborado por el trabajador social del servicio social penitenciario acompañado de un escrito del propio penado, de fecha 1 de marzo de 2013, en el que solicitaba el auxilio de dicho servicio social a efecto de lograr la concesión del indulto. Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste interesó, en escrito de 21 de marzo de 2013, que se recabara de la junta de tratamiento informe sobre la proposición de indulto, en los términos prevenidos en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario, acordándolo así nuevamente el órgano judicial en providencia de 30 de abril de 2013.

c) En fecha 5 de junio de 2013 tuvo entrada en el Juzgado un escrito de la dirección del centro penitenciario con el siguiente contenido:

«En contestación a su solicitud de información relativa al asunto de referencia, significar a V.I. que reunida la Junta de Tratamiento de este centro en su sesión de fecha 23.05.13, previo estudio y deliberación de sus miembros, ha acordado que en el informado F. G. A. no concurren «en grado extraordinario» las circunstancias a que alude el precepto invocado (artículo 206 del Reglamento Penitenciario).»

d) Dado traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal, éste informó en fecha 18 de junio de 2013 que no procedía «la concesión del indulto al no concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 206 del Reglamento

Penitenciario». Mediante Auto de 25 de junio de 2013, el Juzgado acordó desestimar «la queja del interno F. G. A. del Centro Penitenciario CIS Victoria Kent» consignando en su fundamento de derecho segundo los dos argumentos en que había basado su decisión:

«1.º En primer lugar la Junta de Tratamiento tiene la facultad y no la obligación de proponer la tramitación de indulto particular, y

3.– En el interno solicitante no concurren los requisitos exigidos en el citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario en el grado extraordinario requerido, según la evaluación de las actividades realizadas por dicho interno.»

e) Frente a dicho Auto presentó el recurrente de amparo, en fecha 31 de julio de 2013, recurso de reforma y subsidiario de apelación. En el escrito de impugnación el recurrente: (i) ponía de manifiesto que «únicamente» había presentado una solicitud de indulto, y no un recurso de queja, señalando asimismo que la solicitud de indulto efectuada había sido presentada y registrada directamente ante el Ministerio de Justicia; (ii) solicitaba que se recabara diversa documentación sobre las actividades, salud, trabajos, conducta y evolución durante el tiempo pasado por el recurrente como interno del centro penitenciario; (iii) afirmaba que gozaba de medios lícitos de vida, que era pensionista, que tenía arraigo familiar, que había desarrollado una conducta intachable en los diez años que había permanecido interno en el centro penitenciario y que tenía una enfermedad crónica y una edad muy avanzada, circunstancias todas que, a su juicio, le hacían acreedor de la medida de gracia solicitada.

f) Presentado el referido recurso, el órgano judicial recabó en fecha 30 de septiembre de 2013 del centro penitenciario «informe ampliatorio en el que se detallan las actividades laborales y de reeducación y reinserción social realizadas por el interno en un período mínimo de dos años, así como la evolución del mismo, indicando cuándo se considera por esa Junta de Tratamiento que la valoración realizada puede calificarse de «grado extraordinario» a los efectos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario».

g) En fecha 25 de octubre de 2013 se recibieron en el Juzgado, los siguientes documentos:

(i) Un informe del educador del centro penitenciario en el que ponía de relieve que el recurrente de amparo había realizado actividades de forma continuada, durante todo el tiempo de privación de libertad, en áreas de

labores auxiliares, culturales, formativas laborales y deportivas (no así en áreas terapéuticas, que no eran requeridas ni por la tipología delictiva ni por sus circunstancias personales). El informe añadía que en todas esas actividades el interno había obtenido «notas meritorias», no constando en su expediente notas desfavorables. También señalaba que el interno había disfrutado sin incidencias de permisos de salida desde 2009 y que ya había asumido su responsabilidad declarando formalmente su arrepentimiento por los hechos delictivos cometidos.

Al informe se acompañaban los listados de actividades y recompensas del interno, incluyendo las evaluaciones, en las que constaban catorce valoraciones de «excelente», cuatro de «destacada» y tres de «normal».

(ii) Una certificación del acuerdo adoptado por la junta de tratamiento el 17 de octubre de 2013 en el que se señala que el criterio de dicho órgano «es desestimar esta solicitud por no ser procedente (artículo 206.1 Reglamento penitenciario) «...para los penados en que concurra» instrucción 17/2007 de la Subd. Gral. de Tratamiento y Gestión Penitenciaria punto 2 «Principios de aplicación» apartado a) sic».

h) Mediante Auto de 30 de octubre de 2013, el Juzgado desestimó el recurso de reforma interpuesto reiterando que «el interno no cumple la exigencia de concurrencia de los requisitos en grado extraordinario y que requiere una valoración de las actividades durante el período contemplado, igual a «excelente» y nunca inferior a «destacada» por lo que procede mantener lo acordado».

i) Frente a la resolución dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso de apelación. Tanto en su primer escrito de impugnación, realizado sin dirección letrada, como en el finalmente presentado con asistencia de Abogado en fecha 21 de noviembre de 2013, el demandante puso de manifiesto que las resoluciones dictadas por el órgano judicial carecían de motivación suficiente y suponían, por ello, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución impugnada (artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 17.1 de la Constitución Española) y con los derechos fundamentales y principios que derivan del artículo 25.2 de la Constitución Española, ya que se basaban en una pura afirmación apodíctica que le impedía «conocer las razones concretas que justifican la denegación».

En su recurso el actor invocaba expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre –que aportaba como documento adjunto–, en la que se había resuelto un caso que consideraba «casi exactamente [igual] al ocurrido». También señalaba que en su expediente existían numerosas actividades calificadas de «excelente» y que también le habían dado esa calificación en las actividades de voluntariado que había desarrollado en una asociación entre junio de 2010 y octubre de 2011.

j) Finalmente, mediante Auto de 5 de febrero de 2014, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) desestimó el recurso de apelación interpuesto señalando que «cabe indicar que no concurren en el interno los requisitos establecidos en dicha normativa en el grado extraordinario requerido, conforme a lo previsto en el artículo 206.1 del Reglamento penitenciario, apreciándose que la documentación complementaria presenta un grado normal en la conducta del penado, sin que se advierta ese plus que recoge la normativa citada, máxime teniendo en cuenta la situación de libertad condicional del penado desde 17 de junio de 2011».

4.– En su escrito de demanda, el recurrente considera que tanto los Autos de 25 de junio y 30 de octubre de 2013 del Juzgado Central de Menores (en funciones de vigilancia penitenciaria) como el posterior Auto de apelación dictado el 5 de febrero de 2014 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española «en este caso relacionado con la desprotección de la libertad, valor superior del ordenamiento jurídico del artículo 17 de la Constitución Española». Las referidas resoluciones también habrían ignorado, a juicio del recurrente, «la orientación a la reeducación y la reinserción social que tiene toda pena privativa de libertad» de acuerdo con el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Para fundar su tesis, el recurrente invoca expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre que, según glosa, puso de manifiesto que la concesión del indulto particular tiene, de acuerdo con el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario la naturaleza de «beneficio penitenciario». Esta circunstancia hace que la decisión que al respecto pueda tomar el órgano judicial afecte a «la libertad como valor superior del ordenamiento». La decisión del Poder Judicial ha de cumplir, por ello, con un «reforzado deber de motivación». El actor entiende que dicho deber fue incumplido por las resoluciones impugnadas.

Según se afirma en la demanda, el sistema de cumplimiento de penas se funda en el principio de «individualización científica», sin que resulte admisible «que algo tan importante como es la posible concesión de un indulto particular no esté basada en un estudio técnico-pericial que la Administración penitenciaria debió realizar». Lejos de efectuar un examen circunstanciado del caso, las resoluciones judiciales se limitaron a constatar de forma apodíctica que no concurrían en el penado los requisitos del indulto particular en el «grado extraordinario» requerido en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, afirmación que la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 ya consideró insuficiente a efectos de cumplir con el deber de motivación reforzada que pesa sobre el órgano judicial en materia de beneficios penitenciarios.

5.– Por providencia de 16 de abril de 2015, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) y al Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Rollo de Sala núm. 816-2013 y al expediente 365-2006, interesándose al propio tiempo del Juzgado Central que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

La aludida providencia aclara que el recurso de amparo «ofrece especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)» porque «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009 FJ 2 b)]».

6.– Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de fecha 20 de mayo de 2015, 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.

7.– El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 18 de junio de 2015, en el que interesa que se otorgue el amparo solicitado por vulneración «del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante», al considerar que las resoluciones judiciales impugnadas no están «debidamente motivadas, lesionando el derecho a la libertad y los principios de reeducación y reinserción social a los que deben responder las penas privativas de libertad».

Como cuestión previa al examen de fondo, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional advierte del posible incumplimiento por parte del demandante de amparo del deber de justificar debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso. A su juicio, la demanda no contiene ninguna argumentación específica «distinta de la relativa a la lesión del derecho fundamental que se invoca, sobre la concurrencia de alguno de los supuestos de la especial trascendencia constitucional, en el caso concreto al que se refiere la demanda». No se habría cumplido, pues, con lo dispuesto en los artículos 49.1 in fine y 50.1., a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. No obstante, la Fiscal no plantea formalmente este óbice de admisibilidad, pues no interesa en el suplico la inadmisión del recurso.

Aclara a continuación el Ministerio Fiscal que el objeto del amparo lo constituyen las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Central y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y no la decisión adoptada por la Administración penitenciaria. La relación entre dichas resoluciones judiciales y la actuación administrativa resulta, además, peculiar, en el caso planteado, pues, según pone de relieve la Fiscal, fue el Juzgado Central de Menores el que, actuando en funciones de vigilancia penitenciaria, decidió tramitar como queja del interno lo que constituía, en realidad, una petición formal de indulto dirigida al Ministerio de Justicia. Fue, así, el propio órgano judicial el que suscitó un pronunciamiento de la junta de tratamiento sobre la petición de indulto particular conforme al artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Ahora bien, según el Ministerio Fiscal, esta particularidad fáctica no obsta a la resolución del amparo interesado, pues una vez que la junta de tratamiento resolvió de forma desfavorable sobre la propuesta de indulto, el recurrente utilizó los medios de impugnación que estaban a su alcance. Con este proceder hizo suya la petición de dar al indulto el cauce del artículo 206 del Reglamento Penitenciario quedando, así, claramente fijados los términos del debate en el ámbito normativo de dicho beneficio penitenciario.

Entrando ya en el fondo del asunto, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el caso planteado es «similar» al suscitado ante este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre. Como en aquel supuesto, estamos también ante un recurso de amparo exclusivamente dirigido contra las resoluciones judiciales, subsumible pues en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dichas resoluciones se caracterizan por contener la misma ratio decidendi que fuera examinada en la referida Sentencia de 2002. En particular, el Auto de 25 de junio de 2013 deniega formular la propuesta de indulto por no concurrir «en grado extraordinario las circunstancias que se establecen en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario» y por ser dicha proposición «una facultad y no una obligación». Se trata de dos razonamientos que ya fueron considerados incompatibles con el deber de motivación reforzada exigible al órgano judicial en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002.

Según constata la Fiscal, la única particularidad del caso estriba en que el recurrente fue excarcelado el 17 de junio de 2011, circunstancia que, a su juicio, «no supone que no se encontrara sujeto a las restricciones de libertad impuestas bajo el régimen de la condicional (sic), ni que el indulto parcial cuya tramitación se le deniega, no tenga el carácter de beneficio penitenciario». En el parecer del Ministerio Fiscal, la condición de liberado condicional no exime al órgano judicial de aplicar el canon de motivación reforzada que deriva de los artículos 17 y 25.2 de la Constitución Española, pues el otorgamiento del indulto supondría «el acortamiento de la pena privativa de libertad que le quedaba pendiente de extinguir y que dejaría definitivamente cumplida en abril de 2020».

Sentado que el canon aplicable era el de motivación reforzada propio de los beneficios penitenciarios y que el núcleo de la respuesta jurisdiccional resultaba contrario al mismo, de conformidad con lo ya señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional analiza las argumentaciones adicionales contenidas en los Autos de 30 de octubre de 2013 y 5 de febrero de 2014.

El primero de ellos, resolutorio del recurso de reforma, añadió a la argumentación ya contenida en la resolución inicialmente dictada, que la tramitación del indulto particular exigía una valoración de actividades en el período contemplado igual a excelente y nunca inferior a destaca-



da. No obstante, según constata la Fiscal, el informe de conducta de 17 de octubre de 2013 señalaba que el penado había recibido «notas meritorias» por las actividades realizadas. Asimismo, destaca la Fiscal que «el histórico de actividades realizadas consta en cuanto a la puntuación otorgada en muchos de los casos a esas actividades la de «excelente»». Concluye por ello la representante del Ministerio Fiscal que ese argumento adicional tampoco se ajusta al canon aplicable de «motivación reforzada».

La resolución de 5 de febrero de 2014 dictada en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) estima, a su vez, que los requisitos del indulto particular concurren únicamente «en grado normal» –lo que, para la Fiscal, es tanto como reiterar que no concurren en grado extraordinario– y añade como dato decisivo que el penado se halla en situación de libertad condicional. El Ministerio Fiscal considera que este nuevo argumento tampoco resulta aceptable desde la óptica del deber de motivación reforzada, pues la decisión adoptada no expresa «los motivos por los que esta situación de libertad condicional es considerada como negativa a los efectos de valorar el cumplimiento de lo dispuesto en la citada norma, sobre todo porque en los informes aportados por el centro penitenciario se pone de manifiesto que el liberado condicional ha observado las obligaciones impuestas bajo este régimen y que durante el mismo ha observado una conducta personal acorde con los postulados de reinserción social».

Concluye, pues, el Ministerio Fiscal que las resoluciones dictadas «no cumplen el estándar de motivación reforzada que era exigible, teniendo en cuenta el objeto sobre el que se pronuncian». En consecuencia interesa que se estime la demanda de amparo, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones «al momento anterior a dictarse el Auto de fecha 25 de junio de 2013» para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

8.– El recurrente de amparo dejó transcurrir el plazo conferido sin presentar alegaciones.

9.– Por providencia de 29 de octubre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de noviembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1.– Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo considera que los Autos de 25 de junio y 30 de octubre de 2013, dictados por el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria), y el Auto de 5 de febrero de 2014, dictado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera), han vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Entiende el actor que las resoluciones impugnadas no cumplen el especial deber de motivación que es exigible al órgano judicial cuando, al pronunciarse sobre la procedencia de un beneficio penitenciario, quedan afectadas la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española) y la finalidad de reeducación y reinserción de las penas privativas de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española).

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la estimación del recurso de amparo por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes.

2.– Antes de abordar el examen de las cuestiones que son objeto de debate, debemos hacer dos precisiones previas.

En primer lugar, debe advertirse, como ya se hizo en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre relativa a un asunto que comparte alguna semejanza con el que ahora nos ocupa, que el objeto de impugnación en este proceso constitucional no es la decisión inicialmente adoptada por la junta de tratamiento, sino las resoluciones judiciales posteriores que acordaron que no había lugar a tramitar el indulto por la vía del artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Estamos, pues, ante un recurso de amparo plenamente subsumible en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De otro lado, debemos coincidir con el Ministerio Fiscal en que es intrascendente que, en un primer momento, el ahora recurrente de amparo no dirigiera una verdadera queja al Juzgado para dar lugar a la referida proposición de indulto, ya que, una vez que el órgano judicial decidió recabar al efecto un informe de la junta de tratamiento, el objeto de la controversia quedó claramente fijado, pues el penado pasó a reclamar al Juzgado, de forma inequívoca, que elevara la referida propuesta.

3.– Hechas las precisiones anteriores, debemos pronunciarnos, en primer lugar, sobre la causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto por el

Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Aunque es cierto que la Fiscal ante el Tribunal Constitucional no plantea formalmente el óbice de los artículos 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sí pone de relieve que, en su opinión, el actor podría haber incumplido la carga argumentativa que dicho precepto le impone y que constituye un requisito de admisibilidad de la demanda. Tratándose de un requisito de orden público, que puede ser apreciado por el Tribunal en cualquier momento, incluso en el propio trámite de dictar Sentencia, debemos despejar, antes de abordar el fondo del asunto, la duda suscitada por el defensor de la legalidad.

La Fiscal ante el Tribunal Constitucional afirma en sus alegaciones que, a su parecer, los argumentos consignados en la demanda no disocian suficientemente, tal y como exige la doctrina de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2011, de 28 de febrero FJ 2), la especial trascendencia del recurso de los razonamientos relativos a la mera existencia de una vulneración de un derecho fundamental. La lectura de la demanda pone de relieve, sin embargo, que tal disociación sí se ha llevado a cabo.

Puede advertirse, en primer lugar, que la demanda dedica un apartado específico a ubicar la especial trascendencia constitucional en uno de los supuestos establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio. Entiende, en concreto, el actor que el Tribunal ha de perfilar y consolidar su doctrina sobre la exigencia de un deber reforzado de motivación en el supuesto concreto de proposición de indulto del artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

En segundo lugar, resulta significativo que, al ubicar la especial trascendencia constitucional en el supuesto b) del fundamento jurídico 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, el recurrente señale certeramente cuál ha sido la resolución de este Tribunal que ha fijado la única doctrina sobre el problema planteado –la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre–. Acto seguido, el actor alude expresamente a la necesidad de consolidar la doctrina fijada en dicha resolución que, dictada hace ya más de una década, debe, a su juicio, perfilarse aprovechando las circunstancias particulares que concurren en su caso.

Por parca que pueda considerarse esta justificación, es claro que el demandante realiza un esfuerzo argumental que permite al Tribunal ubicar

la causa de especial trascendencia y la doctrina constitucional que, en opinión del actor, necesita ser perfilada. Existe, pues, un esfuerzo argumental suficiente, dándose además la circunstancia de que la causa de especial trascendencia señalada por el recurrente coincide con la apreciada por el Tribunal, que, como se refleja en la providencia de admisión de 16 de abril de 2015, ha admitido el presente recurso de amparo precisamente a efectos de perfilar la doctrina que fuera esbozada en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre.

Se ha cumplido, pues, la finalidad instrumental propia del óbice aludido, ya que la única función del mismo es asegurar que el recurrente proporcione al Tribunal «elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda» (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/2011, de 28 de febrero FJ 2; 212/2013, de 16 de diciembre FJ 2, y 77/2015, de 27 de abril FJ 1). No concurre, pues, el óbice sobre el que el Ministerio Fiscal llama la atención del Tribunal.

4.– Entrando ya en el fondo del asunto, debemos aclarar, en primer lugar, cuál es el canon constitucional aplicable a la vulneración denunciada por el recurrente, relativa a la existencia de un déficit de motivación en una resolución concerniente a un beneficio penitenciario, en concreto a la propuesta de indulto regulada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

Debe descartarse, en primer lugar, que estemos ante una lesión del derecho fundamental a la libertad establecido en el artículo 17 de la Constitución Española. Como este Tribunal ha tenido la oportunidad de señalar en repetidas ocasiones, la denegación de un beneficio penitenciario no puede suponer «en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.2 de la Constitución Española... pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1998, de 1 de abril FJ 4). No cabe, pues, acudir, para examinar la queja formulada, al canon de proporcionalidad reservado a la vulneración del derecho fundamental sustantivo.

Ahora bien, que la decisión del órgano judicial no pueda reputarse directamente lesiva del derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Española no significa que la afectación del valor superior de la libertad no tenga un importante influjo en el examen de la

eventual lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), pues, según hemos declarado, hay resoluciones judiciales que, sin lesionar dicho derecho, afectan a la libertad como valor superior del ordenamiento constitucional en cuanto «modalizan la forma en que la ejecución de una restricción de libertad se llevará a cabo» (Sentencia del Tribunal Constitucional 320/2006, de 15 de noviembre FJ 4).

En esos casos cualificados de afectación del valor superior de la libertad, entre los que se encuentran las decisiones relativas a la concesión de beneficios penitenciarios, hemos afirmado que debe «entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española» (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto FJ 3; y 43/2008, de 10 de marzo FJ 4) «de manera que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión... sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos: en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior...» (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero FJ 3). Esta exigencia se hace aún más evidente desde la perspectiva resocializadora que debe presidir la ejecución de las penas privativas de libertad de acuerdo con el artículo 25.2 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2008, de 10 de marzo FJ 4).

Para verificar, por tanto, si una resolución que afecta al valor libertad está motivada en los términos requeridos por el artículo 24.1 de la Constitución Española, este Tribunal no debe limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Sin abandonar el plano externo de enjuiciamiento que caracteriza el examen constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, debemos, antes bien, asegurarnos de que el órgano judicial ha cumplido el deber reforzado de motivación que sobre él pesaba plasmando en su resolución razones acordes a la regulación legal

del beneficio penitenciario solicitado y específicamente ligadas al concreto supuesto de hecho planteado, de modo que pueda comprobarse «la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma» (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio FJ 2).

Dicho en otros términos, la resolución judicial cumple con el canon de motivación reforzada si su mera lectura evidencia, sin necesidad de mayor indagación, que el órgano judicial ha ponderado las circunstancias particulares del recurrente de las que legalmente depende la concesión o denegación del beneficio penitenciario en juego. El deber de motivación reforzada no es, así, sino una manifestación cualificada del test de razonabilidad que es propio, con carácter general, del deber de motivación resultante del artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que se trata, en definitiva, de «comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas... desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1999, de 8 de marzo FJ 3).

En este sentido, hemos tomado como paradigma de resolución que infringe el deber reforzado de motivación aquella que se limita a incluir una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias del caso (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio FJ 5; y 2/1997, de 13 de enero FJ 4). Hemos afirmado, en particular, que incumple el canon de motivación reforzada la mera constatación apodíctica de que «no se cumplen las circunstancias» que la ley exige (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, FJ 5). Y en el caso específico de propuesta de indulto del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que es el que ahora nos ocupa, hemos afirmado inequívocamente que el órgano judicial no puede limitarse a aseverar que las circunstancias legales no concurren «en el grado extraordinario requerido» por el precepto aplicado (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre FJ 4).

Hemos añadido, finalmente, que el órgano del Poder Judicial tampoco puede escudarse, para justificar sus déficits de argumentación, en el carácter discrecional de la potestad que ejerce (Sentencias del Tribunal Constitucional 320/2006, de 15 de noviembre FJ 4; y 76/2007, de 16 de abril FJ 8), pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamen-

te, lo que exige en todo caso exteriorizar de algún modo la ratio decidendi que ha llevado a actuar en un determinado sentido (Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2004, de 15 de noviembre FJ 3). Hemos trasladado, igualmente, esta afirmación al ámbito específico que ahora nos ocupa, que es el de la propuesta de indulto que corresponde formular al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conforme al citado artículo 206 del Reglamento Penitenciario (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre FJ 4)

5.– De acuerdo con la doctrina transcrita, resulta evidente que las dos razones genéricas –que las circunstancias requeridas no concurren «en grado extraordinario» y que el órgano judicial tiene la facultad, y no la obligación, de proponer la concesión del indulto– comprendidas en el Auto de 25 de junio de 2013, dictado por el Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria), no pueden considerarse suficientes por sí mismas para cumplir con el deber reforzado de motivación derivado de la afectación del valor libertad tal y como manifestamos ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre (FJ 4). Debemos, por ello, coincidir con el recurrente en que el citado Auto no se ajusta al deber cualificado de motivación derivado de la lectura conjunta de los artículos 24.1, 17.1 y 25.2 de la Constitución Española.

Descartado, pues, por remisión a lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, que las dos razones aludidas en el Auto de 25 de junio de 2013 puedan considerarse compatibles con el artículo 24.1 de la Constitución Española, hemos de examinar, a continuación, si los argumentos adicionales puestos de manifiesto en los posteriores Autos de 30 de octubre de 2013 y de 5 de febrero de 2014, resolutorios de los recursos de reforma y de apelación, cumplieron, en cambio, con las exigencias derivadas del canon constitucional aludido, subsanando la omisión detectada en la resolución recaída en un principio.

Debemos advertir, en este punto, que es la presencia de esas razones adicionales la que confiere al asunto su especial trascendencia constitucional, pues nos da la oportunidad de perfilar la doctrina que iniciamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, sobre la aplicación del deber reforzado de motivación al supuesto concreto de la proposición discrecional de indulto. A estos efectos, teniendo en cuenta que, como se ha expuesto, dicho canon de motivación

reforzada constituye, en esencia, un test cualificado de razonabilidad que exige comprobar la «concordancia de las razones» dadas por el órgano judicial con los «fines» de la norma aplicada, debemos ahora profundizar en el régimen normativo en el que se asienta la decisión judicial, pues ésta presenta particularidades que inciden, desde la óptica constitucional, en el tipo de argumentación que resulta exigible para cumplir con el deber reforzado de motivación.

6.– El artículo 206 del Reglamento Penitenciario regula la propuesta de indulto particular que puede realizar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a instancias del centro penitenciario. En dicha regulación la Administración se limita a iniciar el trámite y el Juzgado ha de decidir, después, si efectúa o no la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. Resulta evidente que la norma en cuestión no contempla un supuesto en el que el órgano judicial resuelva directamente sobre la pervivencia o el cese de la situación de privación de libertad sufrida por el penado. Es patente, en realidad, que, en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, el órgano judicial no es prestador directo de una tutela que el justiciable pueda impletarle a efectos de obtener su libertad. El referido precepto sólo contempla un cauce específico de tramitación del derecho de gracia, en el que hay un solo legitimado para iniciar el trámite –la junta de tratamiento a instancia del equipo técnico– del mismo modo que hay un solo legitimado –el Juzgado de Vigilancia– para formular la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. En suma, la norma regula un cauce procedimental que es completamente ajeno a la petición de indulto que, por su propia iniciativa, puede promover el penado, en cualquier momento, ante el órgano competente del Gobierno.

Se advierte, así, que la función que cumple el órgano judicial en la regulación del artículo 206 del Reglamento Penitenciario es la de decidir por sí mismo si existen razones cualificadas que aconsejan su intervención activa en la concesión del derecho de gracia. Se trata, en definitiva, de que el juez evalúe si debe convertirse en promotor de una petición que, de ordinario, puede realizar el propio afectado. Es obvio, en este punto, que una solicitud del penado tendente a que el juez promueva esta vía singular de indulto no altera el régimen normativo a que acaba de aludirse. Excluido el penado del régimen de legitimación y tratándose de una actuación de naturaleza discrecional, la incitación al órgano judicial a conducirse de un modo u otro se basa, en realidad, en la posibilidad general de dirigir pe-



ticiones al poder público competente, peticiones que, conforme a nuestra doctrina, no pueden ir acompañadas de un derecho paralelo a obtener una respuesta favorable (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2011, de 20 de junio FJ 2).

Estas peculiaridades de la normativa aplicable deben, pues, tenerse en cuenta a la hora de evaluar el deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial, que debe entenderse cumplido si éste consigna la circunstancia concreta del asunto planteado que, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, le lleva a descartar, según su propia discreción, su intervención activa ante el Ministerio de Justicia, dejando que sea el penado el que asuma por sí solo la iniciativa en la petición de indulto.

7.– Una vez establecido el canon constitucional aplicable y perfiladas las singularidades de la regulación de la proposición discrecional de indulto, estamos en condiciones de examinar si las razones adicionales que dieron los órganos judiciales en los Autos de 30 de octubre de 2013 y 5 de febrero de 2014 resultan compatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

De un lado, el Auto de 30 de octubre de 2013 aclara que no procede formular la petición de indulto porque el rendimiento del penado en el ejercicio de las actividades desarrolladas durante un período de más de dos años, no puede calificarse de extraordinario. Se afirma, en particular, para avalar esta apreciación, que las calificaciones obtenidas no fueron «igual a «excelente» y nunca inferior a «destacada»». La razón de la denegación queda, así, claramente exteriorizada en relación con datos fácticos que se corresponden inequívocamente con una de las circunstancias previstas en el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario que exige «en un grado que se pueda calificar de extraordinario» una «participación en actividades de reeducación y reinserción social» [letra c)].

El argumento conecta, además, con la propia actividad indagatoria realizada por el órgano judicial, ya que éste solicitó al centro penitenciario que concretara las razones por las que había descartado instar al Juzgado la proposición del indulto, remitiéndole entonces la junta de tratamiento una certificación de su acuerdo de 17 de octubre de 2013. En dicho acuerdo, la junta se remite expresamente a la instrucción 17/2007 de la Dirección

General de Instituciones Penitenciarias, que versa sobre el beneficio penitenciario de indulto particular y que, en su apartado 2 (principios de aplicación), letra d), señala que «se considerará que el penado ha participado en actividades de reeducación y reinserción social en grado extraordinario cuando, dentro del período considerado, la evaluación global de sus actividades prioritarias haya sido «excelente» al menos durante un año y nunca inferior a «destacada»», certificación a la que el centro penitenciario acompañaba de un listado de actividades del penado en el que figuraban tres calificaciones de «normal».

De otro lado, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) añadió en su Auto de 5 de febrero de 2014 otro argumento concreto y es que el penado ya disfrutaba anticipadamente del beneficio de libertad condicional, o, lo que es lo mismo, que la Administración penitenciaria ya estaba llevando a efecto una actividad concretamente encaminada a cumplir la finalidad resocializadora de la pena impuesta, encontrándose, de hecho, el solicitante en una situación material de libertad. En otras palabras, el órgano judicial puso de manifiesto que ya se había evaluado con anterioridad cuál era el medio idóneo para conseguir la plena reinserción del penado, que disfrutaba, pues, de un mecanismo de resocialización cualificado.

No siendo la labor de este Tribunal sustituir a los órganos del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino salvaguardar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, hemos de concluir, por ello, que ni el Juzgado Central ni la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneraron el derecho fundamental del recurrente a obtener tutela judicial efectiva, en su vertiente particular del derecho a obtener una resolución motivada.

## **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 amparo solicitado por don F. G. A. en el presente proceso.

#### **4.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/04/15**

**No procede la redención conforme al Código Penal del 95.**

##### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno P.G.G. del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha formulando queja en solicitud de aplicación de redenciones ordinarias y extraordinarias.

**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 P.G.G. en solicitud de aplicación de redenciones ordinarias y extraordinarias desde su ingreso en prisión, por entender que está condenado, en cuanto al delito de alzamiento de bienes, por el Código Penal de 1973, según la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, y vistos los términos del fallo de la citada Sentencia de 22/05/2009, y lo informado por el Centro Penitenciario y por Ministerio Fiscal, procede su desestimación, pues, se expresa en el mismo, la única pena privativa de libertad que cumple el interno solicitante, lo es por el delito de colaboración con banda armada –que fue impuesta de acuerdo con el vigente Código Penal de 1995 y, por tanto, sin derecho a redimir pena por el trabajo–.

En efecto, por el delito de alzamiento de bienes a que se refiere el interno, en su solicitud, no se le ha impuesto pena alguna, en tanto que la misma ha quedado subsumida por la impuesta en el delito de colaboración con banda armada, por lo que no cabe acoger su pretensión de abono de redenciones.

**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 P.G.G. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha.

## **5.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 29/04/15**

**Desestimación de queja del interno. No procede “redención de patio”, la Junta de Tratamiento propone trabajo y ante la negativa del interno a realizarlo, se considera que no procede abonar cómputo de redención.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**— Se ha recibido en este juzgado escrito del interno M.Á.A.G. del Centro Penitenciario de Herrera Mancha formulando queja sobre el cómputo de la redención ordinaria.

**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 en el sentido de desestimar la queja.

### **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 M.A.A.G. en solicitud de abono de redenciones ordinarias desde el 12-12-2013 hasta la actualidad, y a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues, según refleja el presente expediente, a dicho interno y en dicha fecha le fue expresamente ofertado un puesto de trabajo, sin que dicho interno le haya aceptado o solicitado. En efecto, tal y como señaló la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Auto de 10-12-2013 (nº 801/2013) “sólo quien, habiéndose ofrecido un puesto de trabajo, lo desempeña, puede redimir, y ello porque es la propia base del Beneficio y su razón de ser. Cuestión distinta es la que SE Plantearía si no existiesen puestos de trabajo, pues en ese supuesto, ajeno a la voluntad del penado, que se ve en la imposibilidad de desempeñarlo, no se puede ver privado de su derecho a redimir”.

III.– Por consiguiente, y puesto que en caso examinado al penado se le ha dado la posibilidad de desempeñar un puesto de trabajo y ha optado por no desempeñarlo, no procede la concesión de redención ordinaria pues no resulta admisible la llamada “redención de patio”, y la aplicación de la misma requiere que el interno desempeñe actividad laboral y/u otras actividades formativas o tratamentales que puedan ser ponderadas o valoradas como integrantes de un proceso de reeducación o reinserción social (Artículo 204 del Reglamento Penitenciario).

IV.– 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 en 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 M.A.A.G. del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, por no objetivarse abuso de poder ni desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria.

## **6.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 08/07/15**

**Estimación de recurso de reforma. No se da de baja en redención por el hecho de que no consta causa legal. No hay mala conducta, no hay evasión, sin perjuicio de la valoración de la Junta de Tratamiento de proponer o no abono de redenciones.**

### **Antecedentes de hecho**

1.– La letrada del interno arriba referenciado interpone recurso de reforma, por escrito de fecha 26-05-15, contra el Auto de este Juzgado de fecha 08-04-15 por el que se aprobaba la propuesta del Centro Penitenciario de” baja en redención por finalización de curso 2013/2014.

2.– Dado traslado al Ministerio Fiscal éste, interesó la desestimación del recurso.

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– Examinados los motivos y fundamentos del recurso de reforma interpuesto por la letrada del interno X.U.G. contra el Auto de éste Juzgado de 08-04-15, en que se aprueba la baja en redención propuesta por la “Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Córdoba, 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 su estimación, 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 Córdoba, y, en este sentido procede la estimación del recurso formulado.

**SEGUNDO.**– Sin embargo, y no obstante no proceder la baja en redención, la ausencia o no realización de actividad, o trabajo alguno 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 de Córdoba, 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 o de formular propuesta de redención ordinaria cero.

**VISTOS** los preceptos legales citados, el artículo 161 del Reglamento Penitenciario y demás de general y pertinente aplicación.

## **Parte dispositiva**

Se estima el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del interno X.U.G. contra el auto de fecha 08-04-15 en lo que se refiere a la baja en redención acordada, que queda sin efecto, y en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

## **7.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 09/09/15**

**Estimación de redención extraordinaria por realizar actividades deportivas y manualidades durante el primer trimestre de 1999, con aplicación del Código Penal anterior a 1995.**

### **Antecedentes de hecho**

**ÚNICO.**– Se ha recibido propuesta de redención extraordinaria de 25 días correspondientes al primer trimestre de 1999 a favor del interno J.A.E.A.

Dado traslado al Ministerio Fiscal éste emitió el correspondiente informe.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Como ya se ha señalado en múltiples resoluciones anteriores, cabe aceptar la posibilidad de aplicar las redenciones extraordinarias en la ejecución de penas, con arreglo al antiguo Código Penal. Tales redenciones requieren que se den unas especiales condiciones de laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que realice el interno, y ello ha de estar acreditado, por un lado, por el propio carácter de extraordinario de estos beneficios y, por otro, porque de otra manera quedarla imposibilitada la función de control que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a la jurisdicción por medio del Juez de vigilancia Penitenciaria. Así la exigencia de que la propuesta del Centro Penitencia-



rio sea aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria permite desechar cualquier pretensión de que deba ser automática su estimación.

En este caso la propuesta de redenciones extraordinarias se basa en que, en el periodo de preventiva, consta en su expediente por destino de Deportes/Manualidades en el Centro Penitenciario de Nanclores de la Oca, durante el Primer Trimestre 1999, en Causa 1/99 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

**SEGUNDO.**– Resulta conforme a derecho la aplicación del artículo 71 del Reglamento Penitenciario, declarado expresamente vigente por el Real Decreto 190/96 (Disp. Transitoria 1ª). Esta jurisdicción no es la competente para revisar un artículo de un texto de ese rango. Respecto a dicha norma concreta, sólo cabría su inaplicabilidad en virtud de una cuestión de inconstitucionalidad. Pero no se ve en qué forma se puede considerar tal carácter cuando la Constitución Española (y el Código Penal), sanciona como principio indiscutible la irretroactividad de las normas perjudiciales al reo. (Artículo 2.2 del Código Penal, artículo 25.2 de la Constitución Española y artículo 9.3 de la Constitución Española).

En suma, de no aplicarse este artículo, se estaría privando a los penados a los que corresponda (Código Penal de 1973), de un beneficio que podrían obtener por la vigencia de una ley anterior más favorable, en virtud de un prohibido efecto retroactivo de la legislación actual, es decir, violando el principio constitucional de irretroactividad de las leyes no favorables o restrictivas de derechos individuales. El juez tiene que aplicar una norma expresamente declarada vigente y que no tiene el mínimo atisbo de inconstitucionalidad.

**TERCERO.**– En cuanto al fondo del asunto examinadas las causas informadas, justificativas de la redención que se propone, resulta de aplicación el citado artículo 71 del Reglamento Penitenciario de 1956, pues se aprecia en la conducta del interno una singular actividad no usual o corriente en el desempeño de las tareas y/o destinos que desempeña.

### **Parte dispositiva**

**DISPONGO:** Aprobar la propuesta de redención extraordinaria elevada por la junta de tratamiento del Centro Penitenciario de Soria, de fecha

de 20-04-1999 a favor del interno J.A.E.A., siempre y cuando no le sea de aplicación el Código Penal de 1995.

## **8.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 05/11/15**

**Desestimación de recurso de apelación por no computarse las reducciones ordinarias. La negación a un puesto de trabajo ofertado, es causa de denegación a redimir pena.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— El penado M.Á.A.G. presentó un queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria sobre el cómputo de redenciones ordinarias.

El día 29-04-2015 se dictó, per el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, auto en el que se desestimaba la queja del interno M.Á.A.G.

La letrada, en nombre de M.Á.A.G., interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en auto de 8.06.2015.

**SEGUNDO.**— La letrada, en nombre de M.Á.A.G., interpuso recurso de apelación.

Admitido a trámite el recurso de apelación se remitió si 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**

**PRIMERO.**— El recurrente alega que la Junta de Tratamiento acordó el 16-04-2013 suspender la obtención de redenciones en tanto no ocupe el puesto de trabajo que le fue ofertado de auxiliar de limpieza con el come-

tido de limpieza de las zonas comunes, y que lleva realizando de forma continua esa labor junto con sus compañeros desde hace más de 14 años, como se justifica por el dato de no haber sido sancionado por no realizarla. Que además se encarga de otros trabajos como la limpieza de los utensilios de desayuno y el reciclaje.

Los motivos del recurso no pueden ser acogidos:

Al penado consta en el expediente que se ofrecieron hasta un total de 8 plazas de auxiliar de limpieza para zonas comunes y que optó por la no realización de ninguna de las plazas ofertadas, por eso a partir de ese momento lo suspendieron las redenciones.

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

En este caso al penado se le dio la posibilidad de desempeño del puesto de trabajo, y se negó de desempeñarlo. Esta situación supone que no cabe el cómputo de redenciones. No equivale a la baja, porque depende de la sola voluntad del interno, y deja de operar en cuando el penado acepta llevar a cabo el puesto de trabajo asignado.

El penado tuvo la oportunidad de redimir penas por el trabajo y se negó a aceptar el puesto que se le ofrecía, y siendo así no puede redimir, por más que a su voluntad limpié los utensilios del desayuno o recicle.

En atención a lo expuesto **DISPONEMOS:**

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la letrada, en nombre de M.A.A.G., contra el Auto de 08-06-2015 del Juzgado Central

de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó la reforma del Auto de 23-04-2015, que rechazó la queja del interno por no computo de redenciones.

## **9.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 18/12/15**

**Desestimación de recurso de apelación. Los días de prisión provisional se excluyen de computarse como redenciones ordinarias.**

### **Antecedentes de hecho**

1.– El día 30-04-15 en el expediente n° 92/2008, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se dictó auto desestimando queja del interno J.A.E.A. relativa al cómputo de redenciones ordinarias y extraordinarias relativas a las penas que extingue de conformidad al Código Penal 73, y recurrido en reforma fue confirmado por auto de 23-09-15.

2.– La letrada formalizó recurso de apelación contra la anterior resolución, alegando la ausencia de causa que pueda justificar tal proceder.

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

### **Fundamentos jurídicos**

1.– Tal y como expone la resolución de la instancia, y de conformidad al artículo 76 Ley General Penitenciaria, la autoridad judicial competente 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.

2.– En el caso de autos, y por las razones que seguidamente se expondrán, procede desestimar el recurso de apelación.

De la propia lectura del auto de la instancia en correspondencia con el informe del centro penitenciario, obrante al folio 78, debemos concluir como no se concreta error alguno susceptible de consideración, y consecuencia del tratamiento jurídico de las redenciones.

Recordemos como los elementos fácticos de los que partimos son los siguientes:

(i) las penas que extingue de acuerdo con las disposiciones del Código Penal del 73 son una de dos años de prisión, y otra de arresto fin de semana y multa, sustituidas ambas, siguiendo el tenor del escrito por 24 días de prisión.

(ii) Asimismo consta como el interno permanece privado de libertad desde el 27-05-1998.

En relación al primero de los expuestos, como es oportuno en términos de legalidad ordinaria, las redenciones ordinarias se aplican sobre la pena privativa de libertad impuesta con carácter principal, única y exclusivamente.

Igualmente se observa como del plazo computado como prisión provisional se excluyen, a los fines de las redenciones, los primeros de privación de libertad, que necesariamente permaneció en situación de detención, nunca bajo la dependencia penitenciaria. Período computable a los efectos de la extinción de la pena, pero, a diferencia del específico de prisión provisional, no susceptible de articular a los fines de redenciones.

En atención a lo expuesto

**ACORDAMOS:**

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la letrada, en nombre y representación procesal de J.A.E.A. contra auto de fecha 23-09-2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, desestimando recurso de reforma contra Auto de 30-04-15, acordando desestimar queja sobre cómputo de redenciones ordinarias y extraordinarias, que se mantienen en su integridad.



# **CAPÍTULO III**

## ***CLASIFICACIÓN***





## **10.- SENTENCIA 69/2015 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEVILLA) DE FECHA 26/02/15**

**Desestimación de recurso de apelación. La jurisdicción contencioso-administrativa no es competente en materia de entrega de documentación al interno, referido al procedimiento de resoluciones de grado.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Se impugna en este recurso de apelación el Auto que declara la falta de jurisdicción del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada a la Administración Penitenciaria en la que se solicitaba copia del expediente de la Junta de Tratamiento del CIS de Málaga a efectos de interponer recurso contra la resolución de regresión a segundo grado acordado por la referida Junta de Tratamiento.

**SEGUNDO.**– Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

**TERCERO.**– Teniendo por presentado el recurso y dado traslado a la administración demandada, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento fijado al efecto para votación y fallo, que ha tenido lugar el día de ayer.

**CUARTO.**– En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– El auto recurrido, con el fundamento legal fijado en el artículo 3 de la Ley jurisdiccional, acuerda la falta de jurisdicción por entender que el asunto sometido, por razón de la materia, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla según prevé el artículo 5 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 76 apartados j) y k) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

**SEGUNDO.**– La apelante mantiene que lo que aquí se resuelve no es otra cosa que materia sujeta a la Ley 30/92, por tanto de naturaleza contencioso administrativa y no materia jurisdiccional penitenciaria.

Cabe significar los antecedentes fácticos y jurídicos siguientes:

El recurrente solicitó el 17 de mayo de 2012; “la suspensión de los plazos estipulados para interponer recurso ante el juez de Vigilancia Penitenciaria contra la resolución de regresión a segundo grado de la Junta de Tratamiento en sesión de fecha 19/04/2012, resolución de misma fecha y notificada el 17/05/2012, hasta la que se le dé traslado de copia de todo el protocolo, expediente de dicha junta, en especial de todos los informes del equipo técnico, ello conforme dispone la legislación”.

El 18 de mayo de 2012, reiteró la petición de fecha 20/04/2012 y por el que se solicitaba copia del expediente de la Junta de Tratamiento. Nuevamente se solicitó la resolución de regresión a segundo grado en fecha 19/04/2012.

El 19 de septiembre de 2012 –según manifiesta– y como la Administración Penitenciaria no respondió a la solicitud, formuló, ‘recurso por silencio administrativo contra la petición formulada a la dirección a la que se dirige el 17/05/2012, esto es, traslado de copia de todo el expediente con motivo de la resolución de fecha 19 de abril de 2012 sobre regresión de grado penitenciario”.

El Auto declara la carencia de jurisdicción del acto presunto que se le somete a su consideración. El recurso, cabe adelantar, debe rechazarse.

Cabe convenir con el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 1a, de 22-3-2004, rec. 29/2004, que, en supuesto fáctico semejante a este, dice: “Se solicita por el interno que se le remita copia de los informes técnicos obrantes en su expediente penitenciario y en especial los relativos a su clasificación en segundo grado acordada por resolución de fecha 30 de abril de 2003; a lo que se niega el Centro Penitenciario por considerar que:

A.– Sólo debe notificarse el acuerdo adoptado manteniéndolo en segundo grado y no los informes previos.

B.– Los informes médicos porque dada su condición de paciente podrá pedirlos directamente al médico y no a la Junta de Tratamiento.

Sin embargo como el propio Centro reconoce la ley 30/92, en su artículo 35 otorga el derecho a conocer en cualquier momento, el estado de tramitación de un procedimiento en el que fuera parle un ciudadano y el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

Por otro lado el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Asimismo, los artículos 4.2 apartados j) y k), y 18.1 del Reglamento Penitenciario establecen, por un lado, que los internos tienen derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, así como a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos y el artículo 215 determina que los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten.

Asimismo se debe significar que dichos internos deben tener la posibilidad de exigir que se les dé traslado, por medio de copia escrita, de los informes y documentos que sobre su situación procesal, penitenciaria y de salud consten en su expediente y puedan ser relevantes para su defensa.

Esta posibilidad, conforme a constante criterio jurisprudencial. Sólo podrá restringirse cuando consten causas suficientemente acreditadas de

peligrosidad o que afecten a la seguridad de los técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso, o cuando los internos pretendan acceder a información de una forma reiterada o abusiva, ya que los mismos tienen el referido derecho de información con una periodicidad razonable y siempre que se produzca.

Esta amplia regulación del derecho de acceso a los requisitos y archivos públicos se ve reforzada, cuando el contenido de ellos afecta 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 concurren circunstancias que impidan acceder a lo pretendido por el interno, no apreciándose peligrosidad en el mismo –nada de ello se deduce del informe emitido por el Centro con fecha 6 de octubre de 2003–, ni razones de seguridad para el Centro o los técnicos y facultativo que emitieron los informes; en aras del derecho de información ya referido y al de defensa del interno –que ve restringida en ese momento su progresión a tercer grado–, procederá acceder a lo solicitado en la forma que se dirá.

Por todo ello se ha de confirmar el Auto recurrido por cuanto, coincidiendo con la jurisprudencia expuesta, se ha de entender que lo que aquí se dilucida no es la falta de remisión o copia de determinada documentación de un expediente sino el acuerdo de regresión a segundo grado acordado por la Junta de Tratamiento va que la expedición de fotocopias se integra dentro de ese procedimiento que compete –*ad integrum*– al Juez de Vigilancia Penitenciaria conforme al citado artículo 76. 2 f) de la ley General Penitenciaria (y artículos 4.2 apartados j) y k), 18.1 y 215 del Reglamento Penitenciario) y en su caso, vía de recurso, a la Audiencia Provincial correspondiente, que examinará si se ha producido alguna lesión del procedimiento por falta de obtención de las copias reclamadas que en su caso podrían haber generado indefensión al interno que reclama.

**TERCERO.**– Por todo, el recurso debe ser íntegramente desestimado, y ello con la condena al pago de las costas causadas al no apreciarse la concurrencia de circunstancias que otra cosa aconsejen, de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **Fallamos**

**PRIMERO.**– Desestimar el recurso de Apelación interpuesto por J.A.P.F., contra el Auto de fecha 1 de octubre de 2014 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Once de Sevilla en el recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento abreviado con número 510/2012 ,que confirmamos en su integridad por resultar ajustado a Derecho.

**SEGUNDO.**– Condenar al recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

## **11.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 27/01/15**

**Estimación íntegra de recurso de apelación del Fiscal. No procede progresión a tercer grado, escasos factores positivos, falta tiempo de cumplimiento, escaso pago de responsabilidad civil ante la elevada cuantía.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, se dictó en fecha 21 de noviembre de 2014, Auto por el que se acordaba estimar el recurso formulado por E.Á.G. contra el acuerdo de clasificación de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 1 de octubre de 2014 que acordaba mantener al interno en segundo grado penitenciario, progresándole al tercer grado penitenciario.

Contra dicho Auto, por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación interesando que se dejase sin efecto la citada progresión al tercer grado penitenciario, recurso que ha motivado la incoación del presente rollo de Apelación.

**SEGUNDO.**— Oído el interno el mismo informó en el sentido que consta en autos, interesando la desestimación del recurso.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**— Recurre el Ministerio Fiscal la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria concediendo al interno la progresión al tercer grado penitenciario que interesaba, ello al afirmar que el mismo no está capacitado para llevar una vida en semilibertad, incidiendo en la relevancia de los factores negativos apuntados por la Junta de tratamiento en su informe.

**SEGUNDO.**— La Legislación penitenciaria, establece las condiciones mínimas que deben concurrir para que se produzca una clasificación en tercer grado, disponiendo el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 102 del Reglamento Penitenciario que la clasificación inicial en tercer grado se aplicará a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, debiendo ponderarse para determinar la clasificación, Ja 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. De igual modo, el artículo 106 del Reglamento Penitenciario dispone que la evolución en el tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro Penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida, así como 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, mientras que la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno. De igual modo el artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario dispone que para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado,

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

Así pues conforme a la legislación penitenciaria de referencia, serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad, y en tercer grado aquellos internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento Penitenciario, la clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los establecimientos, mientras que la clasificación tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades.

**TERCERO.**— Descendiendo al caso que nos ocupa, la sala comparte íntegramente los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso, por cuanto el examen detenido de las presentes actuaciones permite concluir que, si bien concurren en el interno numerosos aspectos positivos que ponen de manifiesto su buena evolución, y que deben de consolidarse, lo cierto es que aún debe trabajarse con el objetivo de eliminar los importantes déficits apreciados de forma unánime por la Junta de Tratamiento, en especial, su falta de percepción del daño causado por el delito y su reticencia a asumir su responsabilidad en la comisión de los hechos acudiendo a un proceso “atribucional externo”, máxime si se tiene en cuenta que en el momento en que se dictó la resolución inicialmente recurrida por el interno manteniéndole en segundo grado penitenciario, el mismo ni tan siquiera había cumplido la mitad de la condena, que dejó cumplida el día 20 de octubre de 2014, no cumpliendo las tres cuartas partes sino hasta el día 20 de abril de 2019, y estando previsto su licenciamiento en fecha muy lejana para el día 18 de octubre de 2023. Tales déficits en el proceso interno de asunción de responsabilidades del interno, unidos a la extrema gravedad del delito cometido, —un asesinato—, a la lejanía de la fecha de licenciamiento, y al hecho de que del total indemnizatorio establecido a su cargo que supera los 200.000 euros el interno tan solo ha hecho frente a una escasa cuantía que en el informe de la Junta de tratamiento se cifra en 870

euros, y en suma al pronóstico actual de reincidencia que a juicio de la junta de tratamiento es medio-alto, llevan a la sala a la convicción de que su progresión en grado es aún prematura no estando preparado para disfrutar del mayor grado de libertad que supone la concesión del tercer grado que interesa, entendiendo por ello procedente mantenerle en el segundo grado penitenciario.

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 el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria de fecha 21 de noviembre de 2014, que se revoca y deja sin efecto, acordando por el contrario mantener al interno E.Á.G. en segundo grado penitenciario, y declarando de oficio las costas de la alzada.

## **12.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 17/02/15**

**Desestimación de recurso de apelación del interno, no agota la vía administrativa conforme al artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario, no hay previa resolución administrativa para recurrir por vía judicial.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria se dictó providencia de fecha 3 de noviembre de 2014 por la que se acordó no haber lugar a tener por interpuesto el recurso de queja contra la clasificación de grado deducida por J.C.M.S. Notificada dicha resolución por este señor se interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de



fecha 1 de diciembre de 2014 contra el que, y por el procurador, se interpuso 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**

**ÚNICO.**– El Juez de Vigilancia Penitenciaria únicamente puede controlar las progresiones de grado en los términos previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que la clasificación en grados es competencia de la Administración Penitenciaria. De este modo, el juez únicamente puede ejercer su competencia en dicha materia cuando se ha recurrido la resolución administrativa y en la forma que establece el artículo 76.f de la citada ley. Señala el artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario que cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia. En este caso, el interno recurrió directamente ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el acuerdo de la Junta de Tratamiento, sin haber actuado, por tanto, en el modo exigido por el artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario, pues tendría que haber instado el pronunciamiento del Centro Directivo, una vez que la Junta de Tratamiento no hubiera propuesto el cambio de grado, y ello pese a que así le fue indicado tanto en el último párrafo del propio acuerdo de fecha 22 de octubre de 2014, notificado personalmente al interno donde, se le mostraba el modo de proceder frente a lo acordado como posteriormente por la propia Magistrada de Vigilancia en su providencia de fecha 19 de noviembre. Confunde su defensa el alcance del término “podrá” indicado en el precepto. El carácter potestativo no alcanza a hacer depender de la voluntad del interno cual sea la tramitación de su pretensión sino a la posibilidad de que pueda o no ejercitarla. En consecuencia y faltando la resolución administrativa definitiva en esta materia la juez “a quo” no podía acceder a su pretensión ni tampoco consiguientemente esta Sala y, en consecuencia, el recurso ha de ser rechazado.

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

### **Parte dispositiva**

La Sala acuerda: Desestimar el recurso de Apelación interpuesto por el procurador en nombre y representación de J.C.M.S. contra la resolución de fecha uno de diciembre de dos mil catorce dictada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que se confirma en su integridad.

Con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

### **13.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 07/04/15**

**Desestimación por vía de recurso del Fiscal. Se establece acuerdo de tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario, aún existiendo nueva condena siendo los hechos anteriores al régimen de semilibertad y disfrute de la libertad condicional, no se considera una evolución negativa de su conducta.**

### ***RELACIONADO CON EL NÚMERO 17***

#### **Hechos**

**PRIMERO.**— Por auto de 23-03-15 dictado en el expediente de recurso sobre clasificación en grado seguido bajo el núm. 1734/15 ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva se estimó el recurso de reforma interpuesto por S.J.M.C., concediéndole la clasificación en tercer grado, revocando así el acuerdo de Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20-02-15, que determinaba la regresión a segundo grado del apelante,

**SEGUNDO.**– Contra dicho auto interpuso el Ministerio Fiscal recurso de apelación el 25-03-15; recurso que fuera impugnado por la representación procesal del interno.

**TERCERO.**– Elevadas las actuaciones a este Tribunal; ha tenido lugar la deliberación y voto del mismo en el día de la fecha, asumiendo la ponencia el ponente inicialmente designado, del parecer mayoritario de la Sala, formulando voto particular.

**CUARTO.**– En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva, en Acuerdo de 23 de enero de 2015, decide mantener la clasificación en tercer grado penitenciario del interno S.J.M.C. La medida parte de unas premisas y circunstancias razonables, como es que el penado, que cumple condena por diversas causas en el Centro Penitenciario de Huelva desde el 19 de febrero de 2009, accedió en su momento al tercer grado penitenciario, con arreglo al artículo 102.4 Reglamento Penitenciario, e incluso se encontraba ya en periodo de libertad condicional cuando recae nueva condena, esta vez por delito de blanqueo de capitales, a pena de prisión de tres años y dos meses, por hechos anteriores a su ingreso en prisión (ver Auto de aclaración de sentencia, de 29 de septiembre de 2014) y, como dice la resolución apelada, “dado el estado de cumplimiento de las anteriores condenas, que tenían previsto el licenciamiento definitivo el 5 de marzo de 2015, las nuevas fechas, con inclusión de la nueva causa ... tampoco suponen un alejamiento notorio” porque la condena de conformidad pactada con la Acusación, en tiempo procesal oportuno, ha permitido la refundición de condenas.

De modo que, en resumidas cuentas, el Centro Penitenciario, a pesar de la nueva liquidación por esta condena sobrevenida, el 23 de enero de 2015 decide mantener al penado en el tercer grado del régimen penitenciario, ya conquistado a lo largo de su tratamiento. Sería por Acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20-02-15 cuando a propuesta de día 17 de la Junta de Tratamiento, se decide la regresión al segundo grado penitenciario, por “evolución negativa en la

conducta del interno”, “gravedad de la actividad delictiva, pronóstico de reincidencia elevado y nuevo estado temporal de cumplimiento”.

Debemos, pues, centrarnos en el escaso periodo de menos de un mes –23 de enero a 17 de febrero– en que cambia el criterio del Centro Penitenciario. A la vista de los informes obrantes en el expediente, no podemos compartir las razones expuestas por la resolución que decide la regresión de grado.

En cuanto a la “evolución negativa de la conducta” ni un solo dato contrastado lo avala. El penado venía disfrutando de permisos de fin de semana, evaluados favorablemente, y los argumentos sobre liderazgo entre los internos e introducción de teléfonos móviles en el Centro Penitenciario es un dato que se encuentra huérfano de corroboración alguna, se refiere en pasado y no deja de ser mera sospecha, sin que se entienda bien que algo como el liderazgo deba ser objeto de regresión a un grado en el que se vería reforzado por la mayor convivencia con los demás internos, acrecentando la problemática regimental. Lo mismo cabe decir respecto de la sospecha de “especiales relaciones con profesionales penitenciarios para obtener trato de favor”, que en segundo grado penitenciario se verían más propiciadas aun, y que de ser ciertas en el sentido que se pretende decir, podrían ser constitutivas de delito perseguible de oficio. No consta denuncia ni investigación al respecto.

El “nuevo estado temporal de cumplimiento” ha sido ya analizado, es un parámetro jurídico que no se tuvo en cuenta el 23 de enero y aparece como novedoso el 20 de febrero, cuando en realidad no supone un alejamiento significativo del cumplimiento total de la pena, merced a la refundición de condenas que propició la conformidad en juicio a la pena pactada con el Ministerio Fiscal.

“Gravedad de la actividad delictiva” y “pronóstico elevado de reincidencia” también son juicios de valor que no parecen estar extraídos de lo ocurrido en el escaso espacio temporal entre el mantenimiento del tercer grado el 23 de enero y su regresión a segundo grado el 20 de febrero. Los informes de pronóstico de reincidencia siempre fueron medio-bajos y la nueva condena se produce por hechos anteriores al ingreso en prisión en 2009. La gravedad del delito –blanqueo de capitales– ya encuentra el reproche en la extensión de la pena de prisión impuesta, no es más grave que los cometidos antes contra la salud pública, y tampoco es que sea un elemento que, por sí mismo, precise de un tratamiento penitenciario de

especial rigor, si no se pretende apartarse de la finalidad de la pena, de prioritaria reinserción y secundaria retribución.

Por lo demás, el penado se encuentra desarrollando una vida laboral fuera de prisión, vive en pareja y tiene dos hijos menores, de forma que se trata de permitir que mediante el adecuado control penitenciario pueda conciliar el cumplimiento de la pena y no solo la vida laboral sino también la familiar. Habría también así como objetivo la asunción de responsabilidades paterno-filiales, en la etapa inicial de la vida de los menores.

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 mantener la clasificación en tercer grado. Constan en informe social. También el domicilio en esta ciudad. Sin que pueda inferirse razonablemente que se vaya a hacer un uso inadecuado del tercer grado penitenciario por el penado, que cuenta con trabajo, pareja y domicilio en Huelva, y lo que es determinante, dos hijos pequeños, y de los que debe 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 clasificación en tercer grado, conforme al artículo 102 del Reglamento Penitenciario, frente a otras alternativas más gravosas y lesivas de derechos e intereses del tratamiento penitenciario. Como puede ser el segundo grado penitenciario. Procede por lo tanto confirmar la resolución recurrida y desestimar el recurso del Ministerio Fiscal. En mérito a lo expuesto hemos de desestimar el recurso viabilizado confirmando íntegramente la resolución de primera instancia. No procede efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas habidas en la alzada.

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

### **Parte dispositiva**

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el 23-03-15 en el expediente de recurso sobre cla-

sificación en grado seguido bajo el núm. 1734/15 en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, confirmamos íntegramente dicha resolución. No se efectúa especial pronunciamiento en materia de costas procesales. Devuélvanse al Juzgado de Instrucción las actuaciones.

Así por éste nuestro auto, del que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo mandamos y firmamos.

**VOTO PARTICULAR**, que formula el Ilmo. Sr. D. FLORENTINO GREGORIO RUIZ YAMUZA, conforme a lo dispuesto en el artículo 147.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nos permitimos disentir del parecer mayoritario de la Sala, en sintonía con lo resuelto por la Sra. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria, en mérito a las siguientes razones:

1.— No ponemos en cuestión que técnicamente sea posible conceder el tercer grado penitenciario al penado, admitiendo que la valoración de la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario y la evaluación de todos los parámetros que este precepto ordena ponderar (personalidad, historial familiar, social y delictivo, duración de las penas, medio social al que retornará, facilidades y dificultades para el buen éxito del tratamiento, entre otros) resultan susceptibles de diversa interpretación.

2.— No obstante, en este caso, como ocurre con carácter general con las resoluciones administrativas dictadas en esta materia, la opinión de Instituciones Penitenciarias expresada en los acuerdos que se recurren en vía judicial debe ser objeto de especial atención.

Así es puesto que los técnicos penitenciarios están en contacto directo y diario con el penado en prisión y sus impresiones razonadas, respecto de estos datos y circunstancias tienen un singular valor. Con ello no queremos decir que éstas, como automatismo, hayan de darse por buenas; antes al contrario la tutela judicial efectiva impone su revisión otorgando a los Tribunales la posibilidad y aun la obligación de revisar tanto la corrección jurídica de lo resuelto como su acomodo a la realidad fáctica.

3.— En el supuesto que ahora nos ocupa, la Administración Penitenciaria ha mudado su posición, fundamentando tal cambio en la ocurrencia o descubrimiento de que el apelante desempeñaba en prisión una actividad de liderazgo e influencia sobre otros internos a los que habría determinado,

según convencimiento –de las Autoridades Penitenciarias–, a introducir y custodiar teléfonos móviles que luego usaba. Igualmente se considera por la Subdirección del Centro Penitenciario de Huelva, al solicitar su traslado de centro, que sus especiales relaciones con profesionales penitenciarios le otorgaría capacidad para alterar su integridad moral y profesional.

4.– Desde luego que ninguna de esas sospechas goza de la consistencia necesaria para quebrar la presunción de inocencia que ampara al interno; pero no debemos olvidar que ahora mismo no nos movemos en el campo del Derecho Penal, ni siquiera del Derecho Administrativo sancionados Y por lo tanto, estas impresiones o recelos, seriamente expresados por los técnicos penitenciarios constituyen un referente a tener en cuenta, sin que podamos pretender equiparar a estos efectos la necesidad de una sentencia firme para un pronunciamiento condenatorio, a la presunción de solvencia y atendibilidad de la que también aparece revestida una apreciación en este sentido emitida por funcionarios públicos respecto de los que hemos de esperar *a priori* un comportamiento acorde con los principios de profesionalidad e imparcialidad.

5.– Por lo que hace al alejamiento de las fechas de cumplimiento, que la nueva condena impuesta por esta misma Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva implica, no comparte este magistrado el criterio de la Juez a quo, que parece estimar que éste no es muy importante (“...tampoco suponen un alejamiento notorio de las mismas... “en palabras del auto combatido).

Consideramos por el contrario que sí, y así lo pone de manifiesto el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, toda vez que en la nueva situación, el licenciamiento definitivo se producirá más de tres años después, pasando desde el 05-03-15 al 02-06-18.

6.– Para concluir, consideramos que la propia filosofía del sistema de progresión de grados que diseña la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se compadece con la concesión del tercer grado a un penado que presenta otras entradas en su hoja histórico penal, al que se acaba de condenar a la pena de tres años y dos meses, y que de haber sido su primera condena no hubiese podido solicitar la aplicación de los beneficios penitenciarios previstos en los artículos 80 y 88 del Código Penal, resultando de todo ello que *de facto* el último ilícito por el que ha sido condenado quede sin respuesta punitiva efectiva en términos de privación de libertad.

Por todo lo anterior, es nuestro parecer que el recurso viabilizado por el Ministerio Público debería ser estimado, y revocado el auto que se apela.”

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en Huelva, a ocho de abril de dos mil quince.

#### **14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA DE FECHA 07/07/15**

**Estimación íntegra de recurso de apelación del Fiscal. Escueta y poco fundada la motivación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para acordar la progresión a 3º grado. No valora razonando expresamente los factores negativos y de riesgo de reincidencia, siendo una decisión de tanta trascendencia.**

#### **Hechos**

**PRIMERO.**– El 1 de junio de 2015 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander dictó Auto en el Expediente de clasificación en grado número 1301/2015 por el que acordaba estimar el recurso de reforma presentado por la representación procesal del interno G.F.B. frente a resolución desestimatoria de la Junta de Tratamiento.

**SEGUNDO.**– Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal. Mediante Providencia de 3 de junio de 2015 se admitió a trámite dicho recurso y se dio traslado a las partes para que alegaran por escrito lo que estimaran conveniente. Por el Letrado de G.F.B., se presentó oposición al recurso fundado en las alegaciones que obran en el expediente, elevándose seguidamente el expediente a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

**TERCERO.**– Recibida la causa en la Secretaria de esta Sala, en fecha 19 de junio de 2015 se formó el rollo, registrándose y turnándose la Ponencia. Por providencia de 26 de junio se señaló para deliberación, votación



y fallo el día 2 del mes siguiente. Por necesidades del servicio asumió la ponencia el Ilmo. Magistrado Jaime Tapia Parreño.

**CUARTO.**– En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

### **Razonamientos jurídicos**

No se aceptan los de la resolución recurrida

**PRIMERO.**– El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander en el auto de 1 de junio de 2015 expresa las razones por las que acepta la queja del interno contra la clasificación en segundo grado y acepta la solicitud de progresión a tercer grado, y, analizada la escueta motivación de dicho órgano, cuya labor jurisdiccional es la que fundamentalmente nos compete controlar o supervisar, hemos de indicar que las razones ofrecidas por dicho órgano no son suficientes para validar o confirmar aquella resolución, y, por el contrario, las expuestas por el Ministerio Fiscal nos permiten estimar el recurso de apelación y revocar la decisión adoptada.

En tal sentido, aunque haya superado la mitad de la condena, hemos de tener en cuenta que fue condenado por esta Audiencia por tres delitos extraordinariamente graves a una pena total 35 años y 6 meses que finalmente, tras la oportuna acumulación ex. artículo 76 del Código Penal, se fijó en 25 años, por lo que le quedaban en el momento de pronunciarse el Juzgado unos 11 años para cumplir toda la condena y unos cuatro años para los tres cuartos de la condena (5 de octubre de 2019).

Por otro lado, se expresa en el auto que tiene buen comportamiento en la cárcel y en el exterior, pero el Juzgado no valora, razonando expresamente, los factores negativos y de riesgo de reincidencia que se exponen en el acuerdo denegatorio, explicando porqué desde su perspectiva no se ajustan a la realidad o están desvirtuados por otros elementos o datos.

Desde nuestra función de control de la racionalidad del discurso argumentativo que ha fundamentado una resolución, cuando se trata de una decisión de tanta trascendencia, estimamos que se han de sopesar no solo los elementos positivos sino también los negativos, y solamente así podremos constatar si la decisión es razonable y se puede convalidar.

Ese marcado carácter sucinto de la fundamentación (al margen de una fundamentación jurídica de formulario, que supone un 95% de la argumentación) nos impide llevar a cabo con toda la virtualidad esa labor de fiscalización y se muestra como una debilidad de la decisión adoptada.

Seguramente, en su interior, la Magistrado del Juzgado habrá tenido en cuenta otros elementos, datos o variables positivos y ha valorado los factores negativos expuestos, pero esto no lo podemos afirmar con cierta rotundidad, y una sucinta motivación como la que expresa el auto, que, incluso, según máximas de experiencia, ha podido ser redactada y decidida sin excesiva preocupación (su brevedad, los saltos de línea, cierto tipo de redacción, faltas de puntuación, la referencia en el fallo al acuerdo de 1 de abril de 2015, cuando es 25 de febrero de 2015, abonarían tal postura) no nos permiten concluir con certeza que la decisión haya sido sopesada y acorde a la trascendencia de la decisión.

El interno apelado ha presentado un largo y concienzudo escrito de impugnación de la apelación, aportando una cierta documentación, pero a esta Sala le corresponde valorar y controlar la labor del Juzgado y no la de una parte.

Analizando el mismo, se puede reconocer un esfuerzo reparador que es lo que se ha de valorar, a pesar de que no llega más que a una mínima parte de la responsabilidad civil lijada en las sentencias: se pueden constatar importantes elementos favorables relativos a la vida en la cárcel y al tratamiento, y podemos compartir algunas de las alegaciones que sobre la pena nos aduce (alegación tercera), pero, para que este Tribunal, que no goza de intermediación sobre el caso y que no ha tenido contacto directo con el interno durante muchos años, pueda convalidar una decisión tan relevante, como es progresar a tercer grado a una persona que ha cometido tres delitos muy graves, es preciso que la Juzgadora nos convenza con una motivación de “pros”, datos favorables, y “”contras”, elementos desfavorables, entre los que se incluye su posición respecto de aquellos delitos y sus víctimas, porqué se le ha de otorgar semejante confianza y que el riesgo de comisión de tales delitos es mínimo (nunca probablemente será nulo, según máximas de experiencia y conocimientos científicos muy elementales), y en tal sentido el escaso esfuerzo motivador del Juzgado nos impide confirmar tal resolución, asumiendo el planteamiento impugnativo del Ministerio Fiscal, aunque maticemos su postura en relación a la responsabilidad civil en la forma expuesta previamente.

Por ello, teniendo en cuenta la argumentación expuesta, debiendo igualmente consolidar esos factores positivos que se han constatado, consideramos que la decisión adoptada de progresión de grado no es ajustada a los artículos 59 a 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 100 a 109 Reglamento Penitenciario, en particular al artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario, por lo que es de revocar la resolución impugnada.

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

### **Parte dispositiva**

La Sala dispone: Estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander en el expediente sobre clasificación en grado número 1301/15 el día 1 de junio de 2015, y en consecuencia revocar el mismo, y no haber lugar a la progresión al tercer grado penitenciario, manteniendo el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de 25 de febrero de 2015 que acordó confirmar el segundo grado, declarando de oficio las costas del recurso de apelación.

Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso.

## **15.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE FECHA 27/08/15**

**Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal. No procede progresión a tercer grado artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. No hay razones humanitarias o de dignidad personal, a pesar de su enfermedad crónica, su situación actual es estable.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Repartido el presente recurso de apelación a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, se ha procedido a la deliberación y fallo del mismo el día de la fecha.

**SEGUNDO.**– En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– El recurso de apelación lo interpone el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el día 3 de agosto del corriente mes por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 3 de Andalucía con sede en Málaga, que estimó en parte el recurso de alzada formulado por el letrado del Sr. M.P., interno del Centro Penitenciario de Málaga, contra el acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2015, por la que se acordaba la continuidad en segundo grado del recurrente, acordándose por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria revocar parcialmente dicho acuerdo a los solos efectos de acordar la progresión a tercer grado del tratamiento del interno por el motivo especial de enfermedad grave e Incurable del artículo 104 del Reglamento Penitenciario, en la modalidad que se estime oportuna por la Junta de Tratamiento teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y laborales del mismo.

Según el criterio del Ministerio Público, se debe revocar el auto del Juzgado de vigilancia a fin de mantener el segundo grado del tratamiento acordado por el servido de clasificación de la Secretaría General, pues –muy en síntesis– si bien es cierto que las patologías que padece el Sr. M. P. son graves e incurables, se trata de un enfermo crónico que no se encuentra en fase terminal y que tiene una aceptable calidad de vida, no pudiendo aventurarse con certeza cuál será la evolución de sus dolencias, y por otro lado no está suficientemente objetivado que el medio carcelario pueda condicionar una situación de estrés que empeore su estado físico. Además, se pone de manifiesto por el recurrente que la peligrosidad criminal y la capacidad para delinquir del interno se mantiene Intacta, pues los múltiples delitos que cometió a lo largo de su dilatada carrera criminal no precisaron de una buena forma física dada su naturaleza intelectual, sin descartar la posibilidad de que pudiera eludir la acción de la Justicia caso de obtener el tercer grado penitenciario.

**SEGUNDO.**– Como se dijo, la progresión de grado acordada por el Juez de Vigilancia Penitenciario de Málaga se efectuó en base a la previsión contenida en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, que

establece que “los penados enfermos muy graves con padecimientos Incurables, según informe médico, con Independencia de las variables Intervinieras en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad”.

Las sentencias del Tribunal Constitucional n° 48/1996, de 25 de marzo, y n° 25/2000, de 30 de enero, señalan que tanto la posibilidad de otorgar la libertad condicional en casos de enfermedades graves, como la suspensión de la ejecución de la pena en los mismos casos (conforme a artículo 80.4 del Código Penal), pretenden un equilibrio entre el derecho a la vida del penado y el derecho de la sociedad a su seguridad, por lo que una motivación fundada en derecho requiere la ponderación de los bienes y derechos en conflicto: de un lado la seguridad colectiva que podría verse afectada por el no Ingreso (en este caso por el mantenimiento) en prisión de un penado con un eventual pronóstico negativo de reincidencia, dadas sus circunstancias personales y, sobre todo, en atención a la Incidencia en dicho pronóstico de la enfermedad padecida por el mismo; y, de otro, el grado de afección del derecho a la vida e integridad física del condenado teniendo en cuenta el tipo de enfermedad y la mayor o menor incidencia que la permanencia en prisión de quien la padece tendría en ella.

Conforme a la expresada normativa son dos los presupuestos que han de concurrir para que se pueda otorgar la clasificación de un Interno en el tercer grado, a saber, que padezca una enfermedad muy grave y que la misma implique padecimientos incurables.

La defensa del Sr. M.P., aportó junto con el recurso que Interpuso contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2015 un Informe médico-legal realizado por el Dr. O.C.H.C., siendo un dictamen muy completo y detallado, si bien el Tribunal considera que debe estarse a las conclusiones del Informe médico forense emitido en las actuaciones de que dimana el presente Rollo en fecha 17 de junio pasado. La razón de ello, sin desdeñar en absoluto el contenido del informe de parte y la cualificación técnica de su autor, se encuentra en la Imparcialidad de los integrantes del Cuerpo de Médicos Forenses, funcionarios adscritos a la Administración de Justicia, y la preparación y profesionalidad de los mismos, que en el caso del Dr. A.G. le consta a la Sala y está sobradamente acreditada por sus largos años de

experiencia. Por otro lado, el forense, además de reconocer a interno a lo largo del tiempo, ha tenido a la vista toda la documentación médica que obra en las actuaciones, entre la que se encuentra la aportada por la parte recurrente y el informe de los servicios médicos del Centro Penitenciario de Málaga de 3/2/15.

En el informe forense se pone de manifiesto que el Sr. M.P. padece diversos cuadros patológicos que ya se recogieron en un anterior informe de 7/1/15, de entre los cuales destacan por su gravedad la diabetes mellitus tipo 2, cardiopatía isquémica e hipertensiva, angina estable y arteriopatía sistémica con Stent iliaco, enfermedad pulmonar obstructiva, hipoacusia bilateral asimétrica y artrosis vertebral.

Tras un nuevo reconocimiento del interno y examinada la documentación aportada se detectan nuevas patologías y el agravamiento de las ya diagnosticadas. En concreto se ha objetivado lo siguiente: infarto (acuna-res (Ictus sin secuelas neurológicas), adenoma de próstata, obstrucción arteriosclerótica de ambas arterias carótidas y aneurisma en aorta abdominal de 25 por 30 mm. Además se ha observado pérdida de peso, claudicación intermitente de extremidades inferiores, desviación de la comisura bucal a la derecha, pérdida de masa muscular y mala ventilación de lóbulos inferiores pulmonares.

A la vista de todo ello el médico-forense llegó a las siguientes conclusiones:

1.– El Sr. M.P. presenta una pluripatología de carácter grave e incurable. Sin embargo, en el momento actual no se puede considerar en estado terminal.

2.– Respecto del pronóstico vital del mismo, dado el tipo de patologías que presenta, no se pueda estimar con precisión. No obstante, en el plazo de siete meses inmediatamente anteriores al dictamen se ha producido un empeoramiento rápido, importante y progresivo de su ya deteriorado estado de salud, no pudiendo descartarse un cuadro súbito e inesperado como complicación de las enfermedades que sufre, que ocasione la muerte o secuelas graves a corto plazo.

3.– El centro público en donde se encuentra, el Sr. M.P., cuenta con servicios médicos de asistencia continuada que pueden garantizar una asistencia eficaz y rápida tanto de la sintomatología crónica como aguda

que se pueda presentar, No obstante, el hecho de encontrarse en un establecimiento penitenciario, que habitualmente, condiciona un alto grado de estrés, puede influir en una más desfavorable evolución de su patología.

4.– El estado de salud del interno dificultaría de manera importante cualquier actividad delictiva que requiriera un esfuerzo físico, no así en relación con aquellas que solo necesiten de sus capacidades psíquicas, que no se encuentran afectadas del manera relevante.

**TERCERO.**– Expuesto lo anterior se ha de analizar por la Sala si concurren en el presente casos los requisitos necesarios para el otorgamiento del tercer grado penitenciario en base al artículo del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, deduciéndose de lo expuesto anteriormente que el interno padece varias patologías graves e incurables, si bien su estado no es en absoluto terminal.

Aunque la interpretación mayoritaria de esta normativa en el pasado exigía que la enfermedad, además de incurable, hubiera entrado en el último período o fase terminal, esta línea interpretativa fue corregida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 de marzo, que estableció que basta que, siendo la enfermedad muy grave e Incurable, el medio carcelario Incida desfavorablemente en la evolución de la salud del penado, acortando así la duración de su vida, aunque no existe riesgo vital inminente.

En el caso de autos se trata de enfermedades de carácter crónico que permiten al interno llevar una aceptable calidad de vida, desempeñando diferentes destinos y participando en distintas actividades, y aunque es cierto que requiere con cierta frecuencia asistencia médica para seguimiento de sus patologías y tiene limitaciones en la deambulacion prolongada y actividades físicas de cierta intensidad, estas limitaciones no le impiden desarrollar con normalidad su labores cotidianas, no constatándose, según el parecer del tribunal, que dichas graves dolencias posean la entidad suficiente como para justificar la progresión en grado.

Respecto de la evolución de las mismas, nos movemos en el campo de las hipótesis, pues aunque las perspectivas no son buenas, según el informe que ha emitido el médico forense, ha de valorarse la salud del enfermo en el momento actual, sin perjuicio de que lo que pueda acor-

darse más adelante a la vista de su evolución. A este respecto, pone de manifiesto en Fiscal en su informe que desde el año 2007, fecha en la que el Sr. M.P. sufrió un cuadro de cardiopatía isquémica, no ha sufrido ninguna dolencia aguda que haya comprometido su vida, a excepción de un pequeño ictus en 2014 del que no se derivaron secuelas necrológicas.

Sobre las consecuencias que en la evolución de la salud del Interno pueda tener el estrés derivado de su permanencia en prisión, se trata también de una mera hipótesis o posibilidad sugerida por el Sr. Forense (folio 216), no pudiendo afirmarse que en efecto vaya a incidir en ella negativamente, y caso de que ello llegara a producirse sería valorado en su momento por la Junta de Tratamiento en sus reuniones ordinarias.

En definitiva, no se acredita la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario no existiendo tampoco razones humanitarias de dignidad personal que justifiquen la progresión en grado del interno. Y en cuanto a la dificultad para llevar a cabo nuevos hechos delictivos, el hecho de estar desconectado el penado de la vida política conlleva que probablemente no pudiera perpetrar delitos como los que cometió en su día, pero como quiera que sus facultades intelectivas no se encuentran afectadas y que de dicha actividad delictiva obtuvo ingentes cantidades de dinero que no se han podido recuperar y que muy probablemente se encuentran ocultas, no es descabellado pensar que podría intentar hacerlas aflorar de alguna manera, blanqueándolas, lo que determinaría la posible comisión de nuevos hechos delictivos.

Por lo expuesto, el recurso se debe estimar.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales de general aplicación

**DISPONEMOS:** Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el día 5 de agosto de 2015 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Andalucía, con sede en Málaga, en el expediente de que dimana el presente Rollo, revocamos dicha resolución, manteniendo el acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2015.



## **16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 13/03/15**

**Progresión de grado, a pesar de la actitud desfavorable ante el pago de la responsabilidad civil conforme al artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Valoración de otros factores positivos, cumplimiento avanzado de condena y el disfrute de varios permisos.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se ha recibido recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario El Dueso, Y.T.D., frente al acuerdo de clasificación en grado de 21/10/2014 acordando su continuidad en segundo grado.

**SEGUNDO.**– Recabada la documentación pertinente se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de interesar la desestimación de la queja.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**– La Ley Orgánica General Penitenciaria, en sus artículos 59 a 72, regula el tratamiento penitenciario, estableciendo los principios y criterios que se deben tener en cuenta para la clasificación de los penados en grados.

Esta ley Orgánica es desarrollada, en cuanto a la clasificación de los penados, por el Reglamento Penitenciario, en sus artículos 100 y siguientes.

Así, establece el artículo 100.1 del Reglamento Penitenciario que, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

En el artículo 102 se establecen las variables y criterios de clasificación:

1.– Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el

destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél.

2.– Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

3.– Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

4.– La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

5.– Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:

A) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

B) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

C) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

D) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

E) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

F) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y

sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

En este caso, aunque la actitud ante la responsabilidad civil es desfavorable (72-5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) el interno está acabando su condena y ha disfrutado varios permisos sin incidencias mereciendo la progresión (106 del Reglamento Penitenciario).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **Parte dispositiva**

Se estima el recurso presentado por el penado Y.T.D. frente al acuerdo a que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución.

## **17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 23/03/15**

**Se acuerda clasificación en tercer grado. Los hechos por los que se le condenan de nuevo son anteriores al régimen de semilibertad y libertad condicional disfrutada, su proceso de reinserción es loable hasta la fecha y no debe truncarse.**

### ***RELACIONADO CON EL N° 13***

#### **Hechos**

**PRIMERO.**– Que por el letrado, en representación del interno S.J.M.C. del Centro Penitenciario de Huelva, se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de Techa 20/02/2015 por el que se acuerda su regresión a segundo grado de tratamiento.

**SEGUNDO.**– Que conferido traslado al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– Que según preceptúa el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 106.3 del Reglamento Penitenciario “la regresión del grado de clasificación procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno”. Y en el presente supuesto no concurren, a la vista de los informes aportados en el expediente, factores negativos que fundamenten la regresión acordada, en cuanto el único dato relevante es la suspensión por este Juzgado de la libertad condicional de que venía disfrutando el recurrente desde hace casi dos años. Motivada por la recepción de una nueva condena al interno de fecha 26/09/2014 y por hechos, que si bien son de notoria gravedad (receptación de capitales procedentes de actividades del narcotráfico) ocurrieron “desde lechas no precisadas hasta el 30 de agosto de 2011”, no habiéndose acreditado en el expediente penitenciario dato alguno de la “evolución negativa en la conducta del interno “ en que basa su acuerdo de regresión la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria y de la que se “desprende su incapacidad por el momento de continuar el cumplimiento en un régimen de semilibertad”.

Así, por un lado, hay que tener en cuenta que el interno, tras un periodo de internamiento en segundo grado, con asunción plenamente correcta de la normativa institucional, participación activa en las actividades de tratamiento y adecuado uso de los permisos penitenciarios concedidos, ha disfrutado sin incidencia alguna de un largo periodo de tercer grado, desde abril del 2012 en que fue estimado el recurso interpuesto por el interno por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén y de libertad condicional concedida por este Juzgado, por auto de 18 de abril de 2013 en expediente régimen artículo 90 y 91 3.243/2013, a propuesta por unanimidad de la Juma de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva, conforme al artículo 90.2 del Código Penal, con carácter anticipado a los 2/3 de la condena, dada su adecuado

y continuado desarrollo de actividades laborales y ello pese a constar –a los profesionales de la Administración Penitenciaria, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén y a este Juzgado– la existencia de la grave responsabilidad pendiente por la que ahora ha sido condenado (Diligencias Previas 1558/2009, P.A. 24/2014 del juzgado de Instrucción nº 4 de Huelva).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la propia Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva, al que el interno fue trasladado en “medidas cautelares” desde el Centro de Inserción Social en el que adecuadamente habla sido ingresado tras la suspensión (que no revocación) de la libertad condicional, en fecha 23/01/2015 acordó por mayoría la propuesta de mantenimiento del interno en tercer grado de tratamiento e incluso autorizó al interno el salidas/permisos de fin de semana, disfrutando de ellos el recurrente sin incidencia alguna durante cuatro fines de semana (23 a 25 de enero, 30 de enero a 2 de febrero, 6 a 8 de febrero y 23 a 15 de febrero), celebrándose el día 17/02/2015 una nueva Junta de Tratamiento, en base a una “información sensible para la seguridad del Centro y que debía ser conocida por los miembros de la Junta” y que, sin embargo, a tenor del contenido del informe aportado en el expediente, era ya sobradamente conocida por todos los profesionales en el momento de la primera Junta, (al igual que por este Juzgado), al ser todos los hechos en él contenidos anteriores a su régimen de semilibertad y haberse puesto las circunstancias a las que se alude en el mismo reiteradamente de manifiesto en informes anteriores a su progresión de grado en abril de 2012, en cuanto hace referencia a la actividad delictiva de éste previa a su ingreso (liderazgo de una banda de narcotraficantes a nivel internacional, hecho por el que. Por otra parte, no ha sido condenado hasta la fecha), a una supuesta y nunca acreditada conducta durante el ingreso en el Centro Penitenciario antes de su clasificación en tercer grado (uso de teléfonos móviles siguiendo con sus actividades delictivas desde el Centro) y a una supuesta (nunca probada) capacidad del interno, “por su capacidad económica y de influencia de su organización dentro de la provincia de Huelva” de “articular relaciones especiales con los profesionales penitenciarios para obtener un trato especial y conseguir beneficios penitenciarios”, elevándose en dicha Junta también por mayoría (cuatro votos a favor y cuatro en contra) propuesta de regresión de grado del interno que fue aprobada por la Subdirección de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20/02/2015.

**TERCERO.**— Es por ello que, descartada a todas luces la evolución negativa en la conducta del interno, el único dato nuevo relevante que podría fundamentar la regresión de grado acordada por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria es la condena recaída de la Audiencia Provincial de Huelva sección 3ª, que implica una mayor gravedad de la trayectoria delictiva del interno y eleva el pronóstico de nueva reincidencia, alejando las fechas de cumplimiento: Sin embargo, hay que tener en cuenta, por un lado, que. Dado el estado de cumplimiento de las anteriores condenas, que tenían previsto el licenciamiento definitivo el 5 de marzo de 2015, las nuevas fechas, con inclusión de la nueva causa, y teniendo en cuenta que el interno ha utilizado con destreza las posibilidades legales existentes, conformándose con los hechos y la pena solicitada por el Ministerio Fiscal en el momento oportuno y permitiendo con ello la refundición de las condenas, tampoco suponen un alejamiento notorio de mismas, en cuanto se prevé el cumplimiento de las 2/3 partes el 31/03/2015, las 3/4 el 15/01/2016 y la definitiva el 2/06/2018; y por otro lado y fundamentalmente, hay que tener en cuenta que si bien la pena debe tener un efecto intimidatorio y retributivo, así como de prevención general, como reiteradamente mantiene esta juzgadora en todas sus resoluciones, especialmente en supuestos de condena por delitos como los que cumple el recurrente y cometidos además por un elevado y exclusivo afán de lucro, criterio que probablemente además hubiera motivado una resolución por este Juzgado muy diferente a la dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén en abril del 2012, en la que se acordó la progresión a tercer grado del interno, en el estado actual de cumplimiento de la pena, tal circunstancia no puede ser obstáculo insalvable si la respuesta al tratamiento penitenciario ha sido la adecuada, conforme al principio de individualización científica de la pena y en cuanto no se puede olvidar que la finalidad fundamental ésta y a la que en todo caso debe ir orientada conforme al precepto constitucional es la reeducación y reinserción social del delincuente; Y en el presente supuesto, y a falta de dato probado alguno en el expediente que lo contradiga, el recurrente ha observado un comportamiento loable dentro de la prisión y fuera de ella continuadamente, lo que le avala aún más en su progresiva reinserción social, primero durante el disfrute de los permisos, y posteriormente en tercer grado y libertad condicional, durante un periodo de casi tres años, e incluso la propia Junta de Tratamiento que propone la regresión de grado, estima como “medio-bajo”

el pronóstico de reincidencia, por lo que esta juzgadora considera que no se debe truncar el proceso de reinserción familiar , laboral y social normalizado del penado por unos hechos, de indiscutible gravedad, pero ocurridos en fechas anteriores al disfrute del régimen de semilibertad y libertad condicional otorgados, sin que el retraso de la tramitación y sentencia del nuevo procedimiento penal, iniciado en el año 2009, y que incluso fue apreciado en sentencia como “circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas”, pueda ni deba perjudicar al proceso del penado, que hasta la fecha y repetimos, a falta de dato negativo probada alguno que acredite que el mismo mantiene su actividad delictiva, tiene una base sólida en orden a su reinserción social.

Por todo ello, no concurriendo a criterio de esta juzgadora ninguno de los elementos que conforme a lo dispuesto en el artículo 106.3 del Reglamento Penitenciario hacen procedente la regresión de grado de un interno (“cuando se aprecie en... relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno”) y no olvidando que el tercer grado 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 para aquellos internos que, como el recurrente, por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículo 102.4º del Reglamento Penitenciario) procederá estimar el recurso interpuesto, debiendo quedar el interno clasificado en tercer grado art 83 del Reglamento Penitenciario.

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

### **Parte dispositiva**

#### **S.S.<sup>a</sup> DISPONE:**

Que procede estimar el recurso interpuesto por el letrado en representación del interno S.J.M.C. contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20/02/2015 por el cual se acordaba su regresión en segundo grado de tratamiento, y en consecuencia,

considerar que el mismo debe quedar clasificado en tercer grado, artículo 83 del Reglamento Penitenciario.

## **18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 09/07/15**

**Se acuerda segundo grado modalidad 100.2 del Reglamento Penitenciario, con el criterio favorable, por mayoría, de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, realización de un curso fitosanitario.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— El presente expediente se inició con el recurso presentado por el interno del Centro Penitenciario de Soria, J.F.B., contra la resolución de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias de fecha 11/06/15 en la que se acuerda su mantenimiento en segundo grado de tratamiento sin aplicación de la modalidad prevista en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

**SEGUNDO.**— Unida la documentación pertinente, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**— Conforme se dispone en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, resolver en base a los estudios de los equipos de observación y tratamiento, y en su caso, de la Central de Observación, los recursos referentes a la clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado.

**SEGUNDO.**— El párrafo segundo del artículo 100 del Reglamento Penitenciario establece lo siguiente: “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 gra-



dos penitenciarios, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

En el presente caso la Junta de Tratamiento, por mayoría, propone la aplicación al interno del régimen previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario para la realización de un curso fitosanitario destinado a agricultores.

Del análisis de la documentación que obra en autos se desprende la concurrencia en el interno de los requisitos reglamentariamente establecidos en aras de fomentar la reinserción y normalización de las personas privadas de libertad, que permiten la aplicación de aspectos propios del tercer grado para posibilitar la realización del programa específico consistente en la realización del Curso puente de aplicador de fitosanitarios, curso que favorecerá que el interno continúe desarrollando su actividad laboral

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, dicto la siguiente

### **Parte dispositiva**

Estimando el recurso presentado por el interno del Centro Penitenciario de Soria, J.F.B., contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 11/06/15, se acuerda su clasificación en segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, para la realización del curso puente de aplicador de fitosanitarios, en días y horas que se concretaran en otra resolución cuando el Centro sea conocedor de esos datos y los remita a este Juzgado.



# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES***



## **19.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 29/07/14**

**Desestimación de recurso de apelación, se deniegan las comunicaciones vis a vis con dos allegados porque no motivan la relación que tienen, sólo “lazos de amistad”.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por la Dirección de Régimen del Centro Penitenciario de Albolote (Granada), se procedió a remitir queja formulada por el interno D.U.L.DE A., ante la negativa del Centro de permitirle comunicaciones vis a vis con dos allegados, para su trámite ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

**SEGUNDO.**– Que por dicho Juzgado Central, y previos los trámites legales procedentes, oído el Ministerio Fiscal, con fecha 23 de octubre de 2014 se dictó resolución por la que se acordaba “Se desestima la queja del interno D.U.L.DE A. del Centro Penitenciario Albolote”.

**TERCERO.**– A continuación por la representación procesal del penado, se formuló por el propio penado se interpuso recurso de reforma que fue admitido a trámite, siendo oído el Ministerio Fiscal y resuelto con fecha 25 de febrero de 2014 en sentido desestimatorio.

A continuación por la representación procesal del penado se interpuso recurso de apelación siendo admitido a trámite, dándose traslado del escrito al Ministerio Fiscal que se opuso al mismo, remitiéndoselas actuaciones a este Tribunal.

**CUARTO.**– A continuación recibidas las mismas por este Tribunal, sé incoó el correspondiente rollo, se turnó de ponencia y se procedió al

examen y deliberación de la ponencia, siendo votada y adoptada por unanimidad con el siguiente contenido.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**— Se fundamenta el recurso de la representación procesal del penado en la procedencia de la comunicación vis a vis con dos personas llamadas I.B.Z. y X.I.A.R. como allegados, la que le fuera denegada al no aportar dato alguno sobre su relación con los mismos a excepción de “habida cuenta los lazos de gran amistad que nos unen”, por considerar la parte apelante que tales comunicaciones a favor del reo deben ser concedidas sin mayor requisito que la indicación de la relación. Frente a lo que, por el Ministerio Fiscal se opone que tales datos identificativos lo son en cuanto a la naturaleza de allegados, la que solo puede facilitar la apelante.

**SEGUNDO.**— Las razones expuestas en el auto recurrido en el que se menciona de forma expresa y extensa cuales son los motivos que dan lugar a la negativa a tal comunicación por la Administración Penitenciaria, pronunciándose en un doble sentido, por un lado en cuanto a la concesión del derecho a la comunicación, que detalla y fundamenta correctamente, se pronuncia en cuanto a la cualidad de allegados, que no es una consideración baladí, sino que obedece a una cualificación jurídica con efectos conforme a lo previsto en los artículos 53 y 45 de la Ley General Penitenciaria y de su Reglamento respectivamente, estableciéndose como una categoría superior a la de mero amigo.

Es evidente que en la solicitud que realiza la apelante únicamente se dice el nombre del visitante, pero no se aporta dato alguno relativo a la relación que mantiene con los mismos más allá de la de la simple amistad como recoge la normativa citada.

La comunicación solicitada es vis a vis, lo que representa un contacto directo entre visitante y visitado, y aun cuando pueda ser controlada dicha reunión, es lo cierto, que para este tipo de comunicaciones concurre la exigencia de la determinación concreta de los visitantes en orden a la debida comprobación para la seguridad del Centro.

**TERCERO.**– La solución dada por el Juzgado a quo al debate propuesto por la solicitante es correcto y ajustado a derecho, debiendo por tanto desestimarse el recurso interpuesto por la penada

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **Parte dispositiva**

La Sala acuerda Desestimar el recurso presentado por la representación procesal de D.U.L.DE A. contra el auto de 23-10-13 y frente al auto de 25-02-14 desestimatorio de la reforma interpuesta contra el anterior, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, manteniendo la misma en todas sus partes.

## **20.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 10/06/15**

**Desestima el recurso de apelación del Fiscal, procede acordar las comunicaciones con amiga previamente condenada por colaboración y no integrante de la banda armada.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El día 17-04-2015 en el expediente N° 134/11, relativo a la penada B.E.C. se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, auto en el que se acordaba estimar la queja formulada por el interno, ante la falta de autorización para comunicar con una amiga M.T.T.I.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación. Admitido a trámite, el procedimiento fue remitido a este Tribunal.

**SEGUNDO.**– La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

## Fundamentos jurídicos

**PRIMERO.**— La resolución recurrida estimó la queja de la interna contra la decisión del Centro Penitenciario que no la había autorizado a comunicar con una amiga.

Frente a esta resolución interpone recurso el Ministerio Fiscal por considerar que el acceso de personas que forman parte del entorno de ETA a los Centros Penitenciarios debe excluirse por razones de seguridad del centro, también para evitar al reforzamiento de los postulados ideológicos de los penados, destacando como ni el penado, ni su amigo, que cumplió condena por su relación con ETA, han mostrado signos de desvinculación con la banda, y que resulta necesario para impedir que se pueda transmitir información, que solo se ve dificultada por la intervención de la comunicación.

En el mismo sentido se había pronunciado la dirección del Centro Penitenciario, que habla denegado la autorización para la visita por motivos de seguridad, y por entender que el contacto afectaba al buen orden del establecimiento, debido a que existía el riesgo de que la comunicación pese a estar intervenida, podría ser aprovechada para facilitar datos, hechos o circunstancias relativas al establecimiento o las personas que en él trabajan. Se añadía que por otro lado no parecía adecuado, para la reeducación y reinserción social de los penados, permitir una comunicación con personas que en algún momento de su vida han compartido postulados e ideas violentas, que podría servir para fomentar y reforzar el mantenimiento de postulados terroristas. Se indicaba como M.T.T.I. había ingresado en prisión por su relación con la banda terrorista ETA el 1-12-2007, y había salido en libertad definitiva el 27-01-2013, tras haber sido condenada por colaboración con banda armada, sin haber mostrado rechazo, arrepentimiento o desvinculación con la organización.

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 una interna por delitos de terrorismo, en relación a la banda terrorista ETA, ello justifica mantener ciertas precauciones con las visitas que no sean de familiares.

Sin embargo estas precauciones no pueden llegar al punto de estimar que se justifica una vinculación con ETA de la amiga, con el que solicita la visita, cuando se trata de una persona que cumplió su condena, sin que con posterioridad exista elemento indiciario alguno que pueda hacer temer un mantenimiento en la vinculación de esta persona con la organización terrorista. Por otro lado M.T.T.I. no fue condenada como integrante de la organización sino como colaboradora. Esta actividad la desarrolló a través de su cargo como subdirectora del periódico Egin.

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.

Así las cosas no puede entenderse, justificada una vinculación actual con ETA de la amiga de la penada, 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 los que alude el Ministerio Fiscal.

El riesgo, que con base en los antecedentes penales 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 desestimarse el recurso del Ministerio Fiscal y mantenerse la resolución del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el Auto de 17.04.2015, que acordó estimar la queja formulada por, la penada B.E.C., ante la falta de autorización para comunicar con una amiga M.T.T.I., resolución que se mantiene en su integridad.

## **21.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 24/06/15**

**Estimación de recurso de apelación, proceden las comunicaciones especiales con un amigo íntimo que se asemeja a allegado.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El penado I.A.G. interpuso queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por la no autorización a comunicar vis a vis con U.M.G. en concepto de allegado.

El día 4-02-2015 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó resolución en la que se desestimaba la queja de interno.

**SEGUNDO.**– La letrada, en nombre del interno I.A.G., interpuso recurso de apelación, solicitando que en su lugar se estimase su queja, y se autorizase la comunicación como allegado con U.M.G..

Admitido a trámite el recurso, el procedimiento fue remitido a este Tribunal.

**TERCERO.**– La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

### **Fundamentos jurídicos**

1.– La queja se sustenta en la negativa a que el Sr. A.G. comunique con su amigo U.M.G., en calidad de allegado y en la categoría de comunicaciones especiales que prevé el artículo 45.1 y 5 del Reglamento penitenciario, para internos que no disfruten de permisos de salida, como es el caso, ya que el condenado se encuentra en régimen cerrado.

2.– El artículo 51.1 de la Ley General Penitenciaria enuncia el derecho del interno a comunicar, sometido a autorización, como medio para fomentar la vida familiar y las relaciones personales, de neutralizar el aislamiento y las consecuencias de la prisionización, de promover la resocialización (Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13

de mayo de 1977; regla 37). Un derecho al que el Tribunal Constitucional configuró, en su primera doctrina, como manifestación de la libertad, así Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, que se desarrolla en el Reglamento mediante la fórmula de comunicaciones orales, escritas, íntimas, familiares y de convivencia. Las comunicaciones se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad y con su derecho a la intimidad; deben ser contempladas, cuando menos, como un interés jurídico que el ordenamiento protege y fomenta, como básico para el respeto de la dignidad de la persona.

Las comunicaciones con personas del exterior, familiares, amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión, máxime de condenados en régimen cerrado. 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 las consecuencias no queridas de la prisionización.

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); pero en todo caso el condenado privado de su libertad mantiene su derecho al desarrollo integral de su personalidad. No se puede negar la vinculación estrecha que la relación y comunicación con parientes y allegados tiene con tal derecho. 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.– La única diferencia de estas comunicaciones especiales es la inexistencia de barreras físicas en locales especialmente adecuados para los encuentros con familiares y allegados, que establece el artículo 45 del Reglamento, en desarrollo de la previsión del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuya finalidad es posibilitar los vínculos familiares y amicales en condiciones de cierta normalidad a personas privadas de libertad que no tienen acceso al exterior por otros cauces (permisos).

Se olvida que están previstas medidas de control para neutralizar cualquier riesgo para la seguridad del establecimiento. Así: 1) la intervención de las comunicaciones, que tiene impuesta el recurrente en atención a la naturaleza de los delitos que cometió, 2) el cacheo del visitante en determinados supuestos, 3) la prohibición de portar bolsos o paquetes, 4) en algunos casos, la vigilancia visual de la escena. Medidas suficientes para impedir que se transmita información sobre el establecimiento o los funcionarios y conjurar cualquier otro peligro, de ahí que no resulte proporcionada la denegación de la autorización a comunicar desde la perspectiva de la seguridad del centro, con la sola mención de la circunstancia de la posibilidad de contacto físico del interno con sus visitas, porque es el fin que se persigue con estas comunicaciones.

Por lo tanto, hay mecanismos menos invasivos para los derechos concernidos —el contacto con el exterior y la comunicación con familiares y amigos—, que además ya se han implantado en el caso, para garantizar la seguridad del establecimiento.

Además, hay un cupo de los familiares y allegados que pueden acceder al encuentro al mismo tiempo, por lo que negar a alguien su condición de allegado simplemente obliga a sustituirle por otro.

4.— Allegado es la persona cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza. Nada más. Es decir, un amigo querido y estimable. No puede olvidarse que el Reglamento utiliza el concepto de allegado donde la Ley habla de amigo (sólo hay una referencia aislada en el artículo 53 de la Ley a los allegados íntimos), por lo que ha de considerarse que son sinónimos allegado y amigo íntimo. No pueden compartirse las razones jurídicas que la resolución impugnada toma en préstamo del informe del Director para intentar restringir al máximo ese concepto de allegado, hasta casi asimilarlo a pariente o familiar, en una interpretación restrictiva de los derechos.

Resulta que el condenado comunica con el señor M.G. desde hace años, con cierta periodicidad, y tiene relación personal desde hace tiempo. Ha de advertirse, como señala el recurrente, la distancia hasta el centro penitenciario sito en Almería, para valorar ese dato sobre la frecuencia de los desplazamientos (un viaje de dos kilómetros, para un encuentro de tiempo limitado). Si se compara con las relaciones personales ordinarias refuerza la proximidad del vínculo de amistad.

Ser allegado o amigo comporta inevitablemente un componente subjetivo; componente que las instituciones de control y de garantía deberían abstenerse de valorar una vez constatada una apariencia razonable de vinculación, por la dificultad que entraña la prueba de tal hecho y el riesgo de error. La opinión del interesado, salvo razones de seguridad u orden público, ha de tenerse en cuenta, ya que es él quien puede determinar quién sea su allegado o próximo, incluso por la misma reserva de las relaciones privadas. El dato se puede someter a corroboración con la existencia de comunicaciones de cualquier tipo entre ellos, y su frecuencia. En ese sentido, los datos que alega el recurrente y constan en la relación de comunicaciones entre A. y M. son buenas razones para atender su reclamación, que se refiere no a un acontecimiento natural, sino social y relacional.

6.– No hay motivos para negar que el Sr. M.G. sea allegado del condenado, ni tampoco para sostener que la comunicación especial con el recurrente supone un riesgo para la seguridad del Centro. Es por ello que debe restablecerse en su derecho al condenado Sr. A.G. a las comunicaciones especiales o íntimas con aquel.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que se estima el recurso de apelación interpuesto por la letrada, y declaramos el derecho de I.A.G. a las comunicaciones especiales o íntimas que le corresponden legalmente con su allegado D. U.M.G.

## **22.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 18/02/15**

**Desestimación de queja de un interno en referencia a comunicaciones vis a vis, no existe la figura de “recuperación” de las comunicaciones especiales en función de las necesidades del interno.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.Z.R. del Centro Penitenciario de Jaén formulando queja solicitando recupera-

ción de las comunicaciones vis a vis con su pareja perdidas entre marzo y septiembre de 2014 en que se encontraban en distintos Centros Penitenciarios.

**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 en solicitud de “recuperación” de comunicaciones vis a vis con su pareja reconocidas por Auto de este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 21/03/2013 y 19/03/2014, y visto lo informado por el Centro Penitenciario de Jaén y lo regulado en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, procede su desestimación, en tanto en cuanto la normativa penitenciaria establece la concesión de comunicaciones íntimas y/o familiares una vez al mes, pero no que los internos dispongan de 12 comunicaciones al año distribuidas según sus necesidades, por lo que, en definitiva, no existe la figura de la “recuperación” de comunicaciones.

**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.Z.R. del Centro Penitenciario Jaén, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

### **23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 26/01/15**

**Estimación parcial de queja. Proceden comunicaciones orales aunque se disfrute de permisos de salida y de comunicaciones especiales (vis a vis) cuando transcurren más de tres meses del disfrute de permiso.**

## **Hechos**

**ÚNICO.**— Por la Letrada, en nombre del interno E.R.C. del Centro Penitenciario Mallorca se formula queja porque se le deniegan las comunicaciones ordinarias con su familia. Se recibió información del centro y se dio traslado al Ministerio Fiscal que solicitó la desestimación de la misma y el archivo del expediente.

## **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.**— El Centro Penitenciario ha informado que dicho interno disfruta de permisos ordinarios de salida y atendiendo a lo establecido en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario la Dirección de este centro no autoriza las comunicaciones con familiares o allegados de aquellos internos que disfruten de permisos ordinarios de salida independientemente de

que el disfrute del permiso sea por acuerdo de la Junta de Tratamiento o vía recurso por auto estimatorio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Ciertamente, el artículo 45 del Reglamento Penitenciario establece que «todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida», pero evidentemente ello no impide ni las comunicaciones orales reguladas en el artículo 42 («comunicación por cristales») ni que aunque se disfrute de permisos ordinarios se pueda disfrutar de comunicaciones vis a vis cuando el tiempo transcurrido entre el disfrute de los permisos sea superior a tres meses. El artículo 45 está pensando en un disfrute regular de permisos, no en permisos aislados y lejanos en el tiempo. Por ello, habrá que estarse a las circunstancias concretas para valorar si el interno que ha disfrutado de un permiso obtenido vía queja puede disfrutar de comunicaciones vis a vis.

En el caso del interno que nos ocupa, actualmente está en tercer grado por lo que la decisión que aquí se adopte ya no le afectará. No obstante, el criterio fijado en esta resolución habrá de seguir de guía para otros supuestos similares.

### **DISPONGO**

**ESTIMO** parcialmente la queja del interno E.R.C. en el sentido indicado en el fundamento jurídico segundo de esta resolución.

## **24.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/01/15**

**Desestimación de queja del interno, el cacheo efectuado es adecuado y en base a la última comunicación mantenida con dos amigos.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**— Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.A.O.G. del Centro Penitenciario de Albolote formulando queja sobre cacheo que se le practicó el 9-08-2014 a la salida de la comunicación con su abogada.



**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.A.O.G. sobre pretendida vulneración del secreto de las comunicaciones con sus letrados, al haberle sido requisado, durante un cacheo, material y documentación relacionado con sus abogados, y a la vista de lo actuado en el presente expediente y de lo informado por el Centro Penitenciario de Albolote, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues, no se acredita la vulneración alegada, en tanto en cuanto:

1°. El interno comunicó el día 9/08/2014 con su letrada a las 11:16 y, posteriormente a las 12:00 horas comunicó con 2 amigos, y es al término de esta última comunicación cuando tuvo lugar el cacheo integral, programado días antes.

2°. La carpeta a que se refiere el interno fue revisada al contener diversa documentación pero, tal y como el propio interno reconoce, ningún tipo de correspondencia dirigida o remitida por su abogada.

**TERCERO.**– Por tanto, una vez revisada la carpeta, le fue devuelta en el acto, sin que, a tenor del artículo 46.6 del Reglamento Penitenciario, dicha carpeta con documentación pueda considerarse correspondencia escrita con su abogada; máxime si, como señala el Subdirector de Seguridad del Centro Penitenciario, se tiene en cuenta que los internos pueden tener decenas de carpetas en sus celdas, de modo que con sólo poner la palabra “abogado” en sus portadas, pudieran impedir la realización de los cacheos ordinarios de seguridad y evitar así la intervención de comunicaciones que tiene acordada.

En definitiva, en ningún momento el cacheo realizado afectó al secreto de las comunicaciones, orales o escritas, con su abogado, y cuando el interno dice que el cacheo fue “mal intencionado” por realizarse al regreso de su entrevista con el abogado, y justo antes de entrar en el módulo, decir que tal afirmación carece de sentido, pues la última comunicación fue con sus amigos y no con el abogado, y la documentación que pudiera contener la carpeta era la misma que llevó consigo, desde su celda, a la comunicación con su letrado, pues este tipo de comunicaciones se realizan en un locutorio con cristales de seguridad, siendo imposible pasar ningún tipo de documento.

**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.A.O.G. del Centro Penitenciario de Albolote, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

## **25.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 15/06/15**

**Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunica con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.G.S. del Centro Penitenciario El Acebuche-Almería formulando queja por denegación de vis a vis con allegados.

**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 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 el interno J.G.S. sobre denegación de comunicación vis a vis con allegados (amigos íntimos), 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 artículo 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.

No basta, por tanto, con que el interno presente una relación de personas respecto de las que se limite a manifestar que son allegados, sino que deberá aportar datos o indicios de esa relación especial, susceptibles de verificación por la Administración Penitenciaria a la hora de decidir sobre dichas visitas. 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 solicitud se refiere a dos personas, respecto de quienes se limita a afirmar que los considera allegados íntimos porque comunica con ellos por locutorios. Sin embargo, con esa sola afirmación, no cabe considerar acreditada la condición de “allegados íntimos” exigida, pues en primer lugar, una relación cuasi parental se tiene con muy pocas personas, y en segundo lugar, la frecuencia e intensidad de las comunicaciones con tales amigos no ponen de manifiesto la relación cuasi parental exigida, según resulta del informe remitido por el Centro Penitenciario de Almería.

En efecto, según el referido informe, es cierto que el interno no ha disfrutado de comunicaciones especiales de carácter íntimo o familiares en dicho Centro al no haberlas solicitado hasta el día de la fecha en que ya tiene asignadas dos de tipo familiar para el 28 de marzo y 2 de abril, respectivamente, y a la que está previsto que acudan su hermana, cuñado y un sobrino.

Es cierto que las comunicaciones mantenidas con los referidos amigos por el interno denotan cierta frecuencia, pero en nada acredita el interno que las relaciones con los dos amigos mencionados llegue a alcanzar la consideración de allegados y no se desvirtuaría la finalidad misma de las comunicaciones al no constar que los lazos afectivos existan con anterioridad al ingreso en prisión del interno.

En todo caso, queda garantizado el derecho del interno a comunicar con dichas personas a través de las comunicaciones ordinarias, escritas y telefónicas.

**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 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.G.S. del Centro Penitenciario El Acebuche.

## **26.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/06/15**

**Desestimación de la queja de mantener comunicaciones con familiares en fin de semana. Es una cuestión de organización del Centro Penitenciario.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre comunicación vis a vis de convivencia en fin de semana.

**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 supuesto y examinada la queja formulada por el interno I.L.S., sobre solicitud de comunicación vis a vis de convivencia los fines de semana, y a la vista del informe emitido por el Centro Penitenciario, procede su desestimación, en base a las siguientes consideraciones:

1.– Tanto el artículo 42 como el artículo 45 del Reglamento Penitenciario recogen la competencia del Consejo de Dirección en lo relativo a la fijación de día, hora y forma de llevar a cabo las comunicaciones

del interno, disponiendo el artículo 42.1 que se fijarán preferentemente, los fines de semana para las comunicaciones orales, así como que las dificultades de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

2.– Al Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde analizar si, por parte de la Administración Penitenciaria se conculca el derecho de los internos a comunicar, pues, aun reconociendo la competencia del Consejo de Dirección en materia organizativa, esta debe enmarcarse en los parámetros legales, debiendo potenciarse la relación del interno con el mundo exterior.

3.– En el presente caso, y según resulta del informe emitido por el Centro Penitenciario, la no celebración de las comunicaciones familiares en fin de semana no constituye una medida arbitraria sino que obedece a las necesidades organizativas del Centro Penitenciario, atendido el número de internos, número de salas familiares del mismo como el hecho de la celebración de todas las comunicaciones ordinarias durante el fin de semana.

4.– En el caso examinado, no se constata vulneración alguna de los derechos del interno a sus comunicaciones, pues frente a lo alegado por el mismo, los listados remitidos por el Centro Penitenciario reflejan, por un lado, que las comunicaciones de convivencia se han venido celebrando con regularidad en los días asignados, que las comunicaciones íntimas también se vienen celebrando con regularidad y muchas en fin de semana y que igualmente disfruta de comunicaciones familiares con frecuencia mensual, por lo que, en definitiva, no aparece debidamente justificada la imposibilidad de comunicaciones alegada por el interno y procede la desestimación de la queja formulada, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I.

## **27.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/07/15**

**No procede autorizar la entrevista con Abogado defensor sin mampara de cristal, no se vulnera su derecho de defensa.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interne D.M.V. del Centro Penitenciario Madrid VI formulando queja solicitando entrevistarse con abogado defensor sin mampara de cristal para intercambio de documentos.

**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 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 tendra 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 representación del interno D.M.V., preso preventivo en el Centro Penitenciario Madrid VI, ante la decisión del Centro Penitenciario de no autorizar la celebración de comunicaciones con el letrado defensor en departamento o sala sin mampara de cristal u otra barrera física, con el fin de garantizar su derecho de defensa, procede señalar:

Que el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con un Abogado expresamente llamado

En relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

Tales departamentos apropiados referidos en la ley consisten, de conformidad con el artículo 48.3 del Reglamento Penitenciario, en locutorios especiales en los que queda, asegurado que el control del funcionario encargado del servicio sea solamente visual.

Que, lógicamente la necesidad o conveniencia de excepcionar dicho régimen general de comunicaciones con letrado a través de los locutorios especiales habilitados al efecto, requiere la debida constancia y acreditación de la concurrencia de excepcionales circunstancias que hagan imprescindible dicha excepción a fin de garantizar la salvaguarda del derecho de defensa del interno.

**TERCERO.**— Por dicho motivo en el único supuesto en que este Juzgado se ha pronunciado sobre una solicitud asimilable a la aquí formulada, ésta se recibió directamente del Juzgado Instructor de la causa penal, acompañada de resolución en la que dicho Instructor valoraba expresamente la concurrencia de circunstancias excepcionales que afectaban al derecho de defensa del interno sometido a la medida cautelar de prisión preventiva por la misma.

Ello es lógico, pues, con independencia de que se haya afirmado la competencia de este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en lo relativo a las comunicaciones entre el interno y el letrado defensor (Auto de 19/11/2013 de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), es evidente que difícilmente puede este órgano realizar una valoración sobre si la salvaguarda del derecho de defensa en un caso concreto, hace o no imprescindible excepcionar el régimen general de tales comunicaciones, pues, obviamente, se desconocen por completo las circunstancias y desarrollo del proceso penal al que está sometido el solicitante.

Por consiguiente, y no constando, en el presente caso la concurrencia de excepcionales circunstancias que afecten al derecho de defensa del in-



terno que pudieran justificar la aplicación de una forma excepcional de comunicación con letrado, y siendo la decisión del Centro Penitenciario plenamente ajustada a la normativa penitenciaria vigente (artículos 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 48 y 280.10º del Reglamento Penitenciario), procede desestimar la queja formulada, debiéndose estar al régimen general de comunicaciones establecido en el artículo 48 del Reglamento Penitenciario.

**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 D.M.V. del Centro Penitenciario Madrid VI, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

## **28.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 20/08/15**

**Las comunicaciones telefónicas son denegadas con su abogada italiana si no hay acreditación de titularidad de ésta.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito interno D.G. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja sobre no autorización del teléfono de su abogada de Italia.

**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 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 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 sobre autorización para realizar llamadas telefónicas a una abogada de Italia, y visto lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del Reglamento Penitenciario y lo informado por el Centro Penitenciario de Córdoba, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues para la autorización del número de teléfono de un abogado, se le solicita al precitado que acredite la titularidad del número de teléfono, así como la condición de defensor o de representante en alguna de las causas que tiene pendientes o como consecuencia de las cuales estuviera cumpliendo condena (Instrucción 4/05 de comunicaciones y artículo 48-2 del Reglamento Penitenciario).

Dichas acreditaciones tienen como finalidad evitar el posible mal uso que puedan hacer de las mismas y para poder detectar la posible transmisión de datos o noticias que puedan afectar a la seguridad del Centro o de sus trabajadores incluso distribución de consignas para la comisión de nuevos delitos.

En el caso que nos ocupa, no consta la presentación de la documentación acreditativa de la titularidad solicitada para la autorización del teléfono. Además, se trata de un interno que actualmente tiene las comunicaciones intervenidas por razones de seguridad y tiene autorizados cuatro teléfonos, dos de ellos de abogado.

**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 de pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno D.G. del Centro Penitenciario Córdoba.

## **29.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/09/15**

**Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con un amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido en libertad definitiva recientemente.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno A.E.D. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja por denegación de comunicación ordinaria con su amigo M.A.E.M.

**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.**– 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 deberá 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 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.

**SEGUNDO.**— Conforme a los artículos 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 el presente caso, la denegación de comunicación solicitada con M.A.E.M., se funda en que dicho comunicante ha sido condenado por colaboración con banda armada (ETA), habiendo salido en libertad definitiva, en fechas muy recientes (el pasado 19-05-15) constando otro ingreso anterior por actividades relacionadas con ETA, lo que indica una reiteración delictiva. Se estima evidente el vínculo común entre el interno solicitante y el visitante mencionado, sin que dicho interno haya mostrado al día de la fecha desvinculación alguna respecto de dicha organización, ni ha demostrado su rechazo o arrepentimiento hacia la actividad delictiva por la que fue condenado ni hacia la que desarrolla la citada organización criminal.

Por tanto, se estima concurrente un peligro concreto y vigente, más allá del genérico derivado de ser el visitante expreso de ETA, existiendo constancia de que éste tipo de comunicaciones incide en el mantenimiento de postulados radicales contrarios a la finalidad rehabilitadora de la pena y que pueden ser utilizados para la coordinación de protestas, plantes y actos que alteran la convivencia pacífica y el buen orden del Establecimiento, o para la transmisión de información que ponga en riesgo la seguridad del Centro Penitenciario o de los funcionarios allí destinados. Procede, en definitiva, estimar suficientemente motivada la denegación acordada, con desestimación de la queja, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno A.E.D. del Centro Penitenciario Ocaña I.

### **30.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/09/15**

**Desestimación de queja. No se considera “allegada” una persona que solo comunica en locutorios, para conceder comunicaciones especiales.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno E.V.D. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja por denegación de vis a vis con allegados.

**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 E.V.D. sobre denegación de comunicación vis a vis con allegada (amiga íntima), 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.

No basta, por tanto, con que el interno presente una relación de personas respecto de las que se limite a manifestar que son allegados, sino que deberá aportar datos o indicios de esa relación especial, susceptibles de verificación por la Administración Penitenciaria a la hora de decidir sobre dichas visitas. 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 solicitud se refiere a una persona, respecto de quien se limita a afirmar que considera allegada porque comunica con ella por locutorios. Sin embargo, con esa sola afirmación, no cabe considerar acreditada la condición de “allegada íntima” exigida, pues, una relación cuasi parental se tiene con muy pocas personas.

Es más, que el interno comunique por locutorios con dicha amiga no es suficiente para acreditar la consideración de allegada y además se desvir-

tuaría la finalidad misma de las comunicaciones al no constar que los lazos afectivos existan con anterioridad al ingreso en prisión del interno.

En todo caso, queda garantizado el derecho de interno a comunicar con dicha persona a través de las comunicaciones ordinarias, escritas y telefónicas.

**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 genera] y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno E.V.D. del Centro Penitenciario Ocaña I.

## **31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 13/03/15**

**Proceden comunicaciones íntimas con su pareja. Se acredita la relación a través de las comunicaciones telefónicas con ésta durante los años 2010 y 2011.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se recibió queja del Interno en el Centro Penitenciario El Dueso, F.C.J.I., en relación contra decisión del centro de denegarle la comunicación íntima con su pareja S.M.A.

**SEGUNDO.**– Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha emitido informe interesando la desestimación de la queja.

## **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, procede estimar la queja toda vez que el interno declara que S. es su pareja y no tiene por qué ser incierto máxime cuando en los años 2010 y 2011 constan varias comunicaciones telefónicas con esta persona.

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

## **Parte dispositiva**

Estimo la queja formulada por el interno F.C.J.I. a que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución.

## **32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 12/05/15**

**Estimación del recurso de alzada. Proceden las comunicaciones familiares y vis a vis de la interna con su esposo, tras la ingesta de benzodiazepinas por parte de esta. El Centro Penitenciario debía de haber adoptado las medidas de control y seguridad oportunas (caches antes de la comunicación).**

## **Hechos**

**PRIMERO.**– Por la interna del Centro Penitenciario de Albolote, F.J.T., se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Dirección del Centro de 7 de abril de 2015 que decreta la restricción de comunicaciones



especiales familiares e íntimas con R.R.M. y de este con cualquier otro interno del Centro Penitenciario.

**SEGUNDO.**– Informado el expediente, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– El recurso de alzada que interpone la interna del Centro Penitenciario de Albolote, F.J.T., contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 7 de abril de 2015 que decretó la restricción de comunicaciones especiales familiares e íntimas, con R.R.M. y de este con cualquier otro interno del Centro Penitenciario, ha de ser estimado.

**SEGUNDO.**– Cierto es que configuradas las comunicaciones como un derecho que asiste a los internos e internas (artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.1 del Reglamento Penitenciario), el mismo no tiene un carácter absoluto pues, tanto la propia Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario autorizan la restricción e incluso la suspensión de las comunicaciones (artículos 43 y 44 del Reglamento Penitenciario) y ello por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del Establecimiento.

Fueron estas las razones que se tuvieron en cuenta por el Sr. Director del Centro Penitenciario de Albolote para adoptar el acuerdo que ahora se recurre, al constatar que tras la celebración de una comunicación íntima con su marido, la interna, F.J.T., debió ser atendida por los servicios médicos debido a una intoxicación padecida por ingesta de benzodiazepinas. Ahora bien, si se tenía antes de la comunicación sospecha de que el visitante, debido a incidentes anteriores podía introducir tal sustancia para ser entregada a su esposa, debió ser cacheado antes de la comunicación y de igual manera la interna pues, ahora, en modo alguno se puede descartar que la sustancia no fuese portada por la propia interna tras ser adquirida en el módulo como ella misma afirma siendo el esposo ajeno por lo tanto a tales hechos. Y, en su consecuencia, no pudiéndose objetivamente señalar a la comunicación sostenida como la vía utilizada para la introducción en el Centro Penitenciario de la sustancia ingerida por la interna, no procede la decretada suspensión de comunicaciones.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, S.S<sup>a</sup> dijo:

### **Parte dispositiva**

Que estimando el recurso de alzada interpuesto por la interna del Centro Penitenciario de Albolote, F.J.T. contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 7 de abril del corriente año, que dispuso la suspensión de las comunicaciones de dicho interno en los términos expresados en el antecedente primero de esta resolución, debo dejar y dejo sin efecto el mencionado acuerdo.

### **33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/05/15**

**Desestima la queja del interno por razones de seguridad, se restringen las comunicaciones con su pareja (en el último vis a vis, su pareja introdujo 8 bellotas de hachís).**

### **Hechos**

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre restricción 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 de interesar su desestimación.

### **Razonamientos jurídicos**

I.– El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia cendra atribuciones para hacer cumplir la pena

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 M.Á.C.M. sobre acuerdo de restricción de comunicaciones vis a vis con su esposa, y a la vista de la motivación de dicho acuerdo y 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 la pareja del interno intentó introducir en una comunicación vis a vis ocho bellotas de hachís que llevaba escondidas en su ropa interior, 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 artículo 43 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. En cuanto al límite temporal fijado, el mismo se considera proporcional y ajustado a la cantidad de sustancia prohibida que se trató de introducir.

Por último, respecto a la imposibilidad del interno de comunicar con sus hijos menores, no puede considerarse motivo para dejar sin efecto la restricción de comunicaciones impuesta, puesto que los menores pueden acudir a comunicar con su padre acompañados de otro familiar.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

### **34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 01/07/15**

**Procede por razones de seguridad, intervenir las comunicaciones al interno. Especial peligrosidad, vinculado como un sicario.**

#### **Hechos**

**ÚNICO.**– En este Juzgado se tramita expediente núm. COM 1264/2015-1, en virtud de escrito remitido por el interno del Centro Penitenciario de A Lama, C.A.D.L., interponiendo un recurso contra el acuerdo de intervención de comunicaciones de fecha 15/04/2015.

Admitido a trámite el escrito, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que evacuó el preceptivo informe, en el sentido de que fuese desestimada la queja presentada.

#### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Partiendo de la base de que las comunicaciones, reguladas en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 43 y siguientes del Reglamento Penitenciario, inciden en el desarrollo de la personalidad de los reclusos, en cuanto mantenimiento de las relaciones con lo exterior al ámbito penitenciario, y es una de las vías más importantes para el cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social (artículo 25.1 de la Constitución Española), tiene singular interés establecer los requisitos exigidos para la intervención, restricción o suspensión de las mismas, estableciéndose en los preceptos citados que los motivos que justifican estas medidas son razones de seguridad, interés de tratamiento y del buen orden del establecimientos, y que deberán acordarse virtud acuerdos motivados del Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente, siendo necesario que dicho acuerdo se notifique al interno, a lo que hay que añadir la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

**SEGUNDO.**– En el presente caso el recurso interpuesto por el interno contra el acuerdo del Director del Centro Penitenciario de A Lama de 15

de abril de 2015, por el que decidía la intervención de sus comunicaciones debe ser desestimado ya que la restricción de comunicaciones acordada es proporcionada y justificada, puesto que el interno está considerado de especial peligrosidad (vinculado, como sicario, al denominado «cártel de Cali») teniendo un carácter especialmente agresivo y violento, habiéndose adoptado una medida de similar contenido en todos los otros Centros Penitenciarios de España donde ha estado recluido anteriormente. A lo anterior se añade que en su estancia en el Centro Penitenciario de Córdoba (donde estaba destinado antes de ser trasladado al de A Lama), según indicios fundados, el interno dirigía una estructura u organización dedicada al tráfico de drogas dentro del centro, habiendo recibido varios internos amenazas, agresiones y extorsiones por parte de aquel.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### **Parte dispositiva**

Se desestima el recurso formulado por el interno C.A.D.L., contra el acuerdo del Centro Penitenciario de fecha 15 de abril de 2005.

## **35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/09/15**

**Las comunicaciones familiares y vis a vis se suspenden por razones de seguridad, su pareja se negó al preceptivo cacheo antes de la comunicación, renunciando voluntariamente a la visita.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno de referencia contra el acuerdo de la Dirección del Centro de suspensión por un periodo de dos meses de las comunicaciones íntimas y familiares con S.L.V.

**SEGUNDO.**— Se han recibido informes del Centro Penitenciario donde se encuentra relativos a la suspensión de comunicaciones acordada.

**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 artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.”

“Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.”

En el presente caso, del análisis de la documentación que obra en autos, resulta que S.L.V. se negó al preceptivo cacheo previo a la celebración de la comunicación con el interno, renunciando voluntariamente a la visita,

dato que permite suponer que pretendía introducir alguna sustancia prohibida en el Centro aprovechando la comunicación, en consecuencia, se estima que el acuerdo de Dirección de fecha 11/08/15 resulta ajustado a derecho.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno G.F.T. contra el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario de fecha 11/08/15 en el que se suspenden, por un periodo de dos meses, las comunicaciones con S.L.V.





# **CAPÍTULO V**

## ***DERECHOS***



### **36.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 21/01/15**

**Desestimación de recurso de apelación. No procede tener frutas o verduras en la celda, son bienes perecederos, salvo razones de salud del interno.**

#### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el propio penado U.B.S. interno en el Centro Penitenciario de Granada (Albolote) se presentó queja por no poder adquirir frutas y verduras.

**SEGUNDO.**– Que por dicho Juzgado incoado el correspondiente expediente dicto resolución con fecha 25 de agosto de 2014, en la que se establecía en su parte dispositiva “Se desestima la queja del interno U.B.S. del Centro Penitenciario de Albolote en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución”.

**TERCERO.**– 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.

#### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– La queja presentada tiene por objeto la queja por no haberse permitido la adquisición de frutas y verduras, oponiéndose la Adminis-

tración Penitenciaria en el sentido de indicar que los productos alimenticios y perecederos de carácter complementario no pueden ser almacenados en celdas estando prohibida su tenencia salvo por razones de salud del interno.

**SEGUNDO.**— Que en el presente caso nos encontramos con que el objeto de la queja, carece de fundamento habida cuenta las manifestaciones que se contienen en la documentación aportada por el Centro Penitenciario de entrega de material alimenticio y perecedero y de su limitación por las razones que contiene el auto recurrido, por lo que procede desestimar la queja formulada y confirmar la resolución apelada.

**TERCERO.**— Por ello y considerando ajustadas a derecho las resoluciones emitidas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, procede de 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 U.B.S. debemos confirmar y confirmamos la resolución emitida por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 25-08-14, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la misma.

## **37.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 15/10/15**

**Desestimación de recurso de apelación. El libro electrónico (ebook) se restringe su uso por razones de seguridad, pero no deja el interno de tener derecho a recibir publicaciones legales, libros en formato papel conforme al artículo 128 del Reglamento Penitenciario.**

### **Antecedentes de hecho**

1.— El día 26/05/15 en el expediente nº 421/2003-27, relativo a F.S.E.S.P., se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria,

Auto en el que estimaba la queja del interne sobre denegación de adquisición de un libro electrónico, desestimándose el recurso de reforma por auto de fecha 22/06/15.

2.– Desestimada la queja por su representación procesal se formaliza recurso de apelación, reiterando su petición.

3.– El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las razones alegadas por la parte, interesa su desestimación.

### **Fundamentos jurídicos**

Para resolver la cuestión planteada debe partirse de que el recurrente que condenando por la pertenencia a la organización terrorista ETA. Notoriamente, dicha organización permanece activa, sigue actuando en la clandestinidad y no ha entregado las armas de las que dispone. El señor I.C. no consta se haya desvinculado de dicha organización. En este sentido es lógico establecer las adecuadas medidas de control de las comunicaciones para impedir o limitar las posibles comunicaciones con la organización ETA y también evitar el mutuo intercambio de información que, a la vista de la persistencia de la organización terrorista, pueda implicar un riesgo para la seguridad. Es cierto que la citada organización ha suspendido la realización de atentados pero su mera existencia como organización armada responde a la posibilidad de reanudar su actividad e implica evidentemente una situación de riesgo para la seguridad en general y particularmente para la seguridad de los centros penitenciarios en los que se encuentran internos sus militantes.

Este tribunal en una anterior ocasión ha propiciado facilitar el acceso de los presos a la lectura mediante la utilización de libros electrónicos, estableciendo las precauciones para que dicha utilización no sirviese para la recepción o emisión de información por los presos que no pudiese ser controlada por los funcionarios del establecimiento. Según se desprende los informes unidos a las actuaciones y tal como razona el auto recurrido, esto hoy no es técnicamente posible. Los libros electrónicos disponen de sistemas de carga de información que no pueden ser anulados sin privarles de su utilidad y no es posible, si se tiene en cuenta que una memoria puede contener decenas de miles de páginas de información, controlar su contenido por los funcionarios antes de su entrega a los internos; también resulta extremadamente difícil

controlar la entrada en los centros penitenciarios de microtarjetas SD que pueden contener información no controlada y que pueden ser leídas en los libros electrónicos cuya autorización para su utilización se pide.

Es esto lo que precisamente pide el recurrente: que se permita que su familia le aporte una tarjeta SD cargada con los libros que el interno reclama. La dificultad de controlar la información que podría incorporar dicha tarjeta justifica la prohibición de este método de carga de los libros.

Finalmente, debe valorarse que el interno conforme al artículo 128 del Reglamento Penitenciario puede recibir publicaciones o libros en papel, legalmente editados, por lo que la prohibición de introducir tarjetas SD no le impide la lectura de los libros y publicaciones legales que estime conveniente y que en su formato papel pueden ser introducidos en el centro.

En atención a lo expuesto

**ACORDAMOS:**

Que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el letrado, en nombre y representación de F.S.E.S.P., contra auto de 22/06/15, desestimando recurso de reforma contra auto de fecha 26/05/15 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó la petición del citado interno sobre la denegación de adquisición de un libro electrónico, confirmándolos en su integridad.

**38.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 03/02/15**

**Se admite la cámara fotográfica desechable aportada por la familia y de un solo uso en comunicaciones vis a vis.**

**Hechos**

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.A.L.S. del Centro Penitenciario de Puerto I formulando queja sobre denegación de autorización para realizar fotografías en vis a vis.

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

III.– Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe interesando su estimación.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 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.A.L.S. 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 la 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 J.A.L.S. del Centro Penitenciario Puerto I, en sus términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

### **39.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 03/02/15**

**No se autoriza a tener tendedero en la celda, puesto que existen percheros metálicos suministrados por la Administración Penitenciaria.**

#### **Hechos**

**PRIMERO.**— Se ha recibido en este juzgado escribe del interno O.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja sobre la posibilidad de disponer tendedero en 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 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 O.C.C. por no disponer de un tendedero en la celda para colgar la ropa, procede su desestimación, pues en primer lugar no se objetiva vulneración alguna de derechos elementales del interno, y en segundo lugar, tal y como ha informado el Centro Penitenciario de Córdoba, en la zona de del Módulo de Régimen Cerrado existe un perchero metálico con varios enganches para que los internos puedan colgar la ropa mojada.



**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 O.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, por no objetivarse abuso de poder ni desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria.

## **40.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 03/02/15**

**Las condiciones de salubridad e higiene en reparto de alimentos están reguladas por normativa legal.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.P.J. del Centro Penitenciario de Córdoba formulando queja sobre condiciones de entrega de alimentos de economato.

**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 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.P.J. sobre condiciones de entrega de los productos de economato a los internos en el Centro Penitenciario de Córdoba, y a la vista de lo informado por dicho Establecimiento y de la normativa de régimen interno existente a tales efectos (obrante en expediente PYQ 338/2003 - 0005, entre otros), procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues expresamente se establece en la normativa que la distribución de los alimentos se llevará a cabo, en presencia del funcionario, por un interno auxiliar y que se facilita a través del pasabandejas de la parte de la celda o en el patio si se trata de alimentos autorizados a consumir en el mismo, sin que existan motivos o indicios sólidos que deban llevar a dudar de la veracidad de lo informado por el Centro Penitenciario.

**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 pertinente aplicación.

## **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno I.P.J. del Centro Penitenciario de Córdoba, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

#### **41.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 08/04/15**

**Desestimación de queja del interno. TV adquirida en el Centro Penitenciario debe cumplir unas condiciones de seguridad.**

##### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre condición aparato de TV adquirido en el Centro Penitenciario.

**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 y relativa a las condiciones del aparato de TV que adquirió en el Centro Penitenciario, y que no le permite sintonizar y ordenar los canales, y visto lo informado por el Centro Penitenciario de Madrid V, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues:

– Los modelos normalizados que se venden en los economatos de los centros tiene restringidas ciertas opciones del menú por razones de seguridad, como las de teletexto o interconectividad.

– Esta restricción queda garantizada por el suministrador de las televisiones a través de un software de los equipos que impide la configuración personalizada por parte del usuario final. Esto abarca inevitablemente las opciones de cambio de numeración de los canales, que no son accesibles al interno.

– Si se le ordenase la numeración de los canales por parte del funcionario correspondiente (que sí dispone de las claves de acceso necesarias para acceder a estas opciones de menú), vería agravado el problema al trasladarse a otra prisión. Por otra parte, por razones de seguridad es inconveniente que los internos puedan tener acceso a estas opciones por los problemas de seguridad que plantea (teletexto, interconectividad...).

– El acceso al conjunto de emisiones televisivas de ámbito nacional y autonómico, se encuentra garantizado para el interno y su derecho a la información queda debidamente salvaguardado, teniendo que sufrir tan sólo la leve incomodidad que supone una dificultad para memorizar y cambiar a los diferentes canales a la velocidad que le gustaría.

**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 I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I.

## **42.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 06/05/15**

**Autorización de libro electrónico con determinadas condiciones por razones de seguridad.**

### **Hechos**

I.– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre denegación de adquisición de un libro electrónico.

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 I.L.S. sobre denegación de adquisición de un libre electrónico en el Centro Penitenciario Ocaña I, procede señalar, como primera cuestión, que tal y como alega el interno, sobre dicha materia se ha pronunciado ya la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto nº 650/14 de fecha 11/9/2014, en el que se autoriza a un interno del mismo Centro Penitenciario, la tenencia de un lector digital de libros en el Establecimiento, con determinadas condiciones (adquisición por demandadero, sin WIFI, sin puerto USB ni grabadora de voz) y proponiendo como medios de carga de los libros, tarjetas de memoria enviadas por la familia o, en su caso, a través del fondo digital de libros de la Biblioteca del Centro Penitenciario, si dispusiera del mismo.

Entiende la Sala que, estableciendo dichas cautelas, se concilia el derecho del interno de poseer y leer libros en un aparato electrónico sin riesgo ni detrimento para la seguridad del Centro Penitenciario.

II.– Ahora bien, examinado el informe remitido por el Centro Penitenciario, en relación a la queja aquí estudiada, y una vez aceptado que el libro electrónico deber ser autorizado, si es adquirido por demandadero, y en los términos que fija la resolución de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, debe analizarse si, tal y como alega el Establecimiento, el sistema de carga de libros mediante tarjetas de memoria introducida

por la familia, plantea relevantes y graves riesgos para la Seguridad del Establecimiento.

A tales efectos, el Centro Penitenciario Ocaña I, ha emitido informe en el que expresa que los familiares deberán traer los libros descargados en una tarjeta SD y, la descarga se realizara bajo supervisión del Centro, creando esto otros problemas de seguridad, por un lado, debido al pequeño tamaño de estas tarjetas (tarjetas micro SD, que tienen un tamaño menor de 1 por 1 cms y su bajo contenido en metal), que hace imposible la detección de las mismas en el caso de que intentaran pasarlas (bien ocultas en un paquete o a través de los vis a vis) saltándose el control de seguridad establecido por el Centro, y por otro al poder ser leídos los archivos que pudiera contener desde la misma tarjeta, sin necesidad de descargar el contenido en el dispositivo, sin dejar por tanto rastro de los archivos o fotos a los que hubiera tenido acceso, y facilitando la ocultación de los mismos, por lo que, teniendo en cuenta que el citado interno pertenece a una organización terrorista y tiene las 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 una de estas tarjetas, saltándose así la intervención de las comunicaciones, y poniendo en riesgo tanto al establecimiento como los trabajadores. La revisión del contenido de estas tarjetas, previo a la descarga en el libro electrónica, desde los ordenadores del Centro pondría en riesgo todo el sistema informático del Centro, ya que estos se encuentran en red y, la descarga de algún programa malicioso (virus, troyanos, programas espía... etc.) alguno de los cuales se ejecutan en 2º plano, sin que sean detectados, podrían ocasionar un grave perjuicio para la seguridad de todo el sistema informático de la Institución.

Los libros electrónicos descargados ocasionan otra serie de problemas organizativos para el Centro, a saber, al igual que con los libros impresos, hay que pedirle que reúnan unos requisitos como que procedan de una descarga legal, debiendo ser rechazados aquellos en que no conste dicha procedencia; por otro lado, también deben constar con depósito legal y pie de imprenta, como indica el artículo 126.2 del Reglamento Penitenciario, por lo que no se podría en ningún caso autorizar al interno la descarga de otros archivos que no reúnan estas especificaciones (lo que obligaría a la

Administración a una lectura minuciosa de todos los archivos que pudiese portar la tarjeta, las cuales tienen una capacidad de almacenamiento inmensa, siendo prácticamente imposible una revisión minuciosa, como corresponde a internos con las comunicaciones intervenidas). La mayoría de las descargas legales de libros tienen un dispositivo anticopia, por lo que solamente permiten la apertura en un dispositivo, no pudiendo, una vez abiertos, ser descargados en otro distinto, lo que podría ocasionar que si se procede a la apertura de los mismos para su revisión por parte del Centro, luego no pudiesen descargar estos en el lector del interno.

Este interno, al tener las comunicaciones intervenidas, haría necesario proceder a una minuciosa revisión del contenido de los libros contenidos en la tarjeta, con una revisión página a página, ya que estos pueden crear notas o anotaciones. Por otra parte, muchos de los libros que reciben los internos de la Banda Terrorista a la que pertenece el interno están escritos en vasco, por lo que, al carecer el Centro de traductor, haría necesario su envío a los Servicios Centrales para su traducción en previsión de que pudiera contener elementos que afecten a la seguridad y buen orden del establecimiento, como se viene realizando en la actualidad pero, con el sistema de las tarjetas, habría que mandar la tarjeta con todo el contenido de la misma, en espera de su traducción, con el riesgo de deterioro o extravío que ello supone y el tiempo en espera para la revisión de los mismos, especialmente cuando en una sola tarjeta de memoria caben miles de ellos, pudiendo colapsar el funcionamiento de la Administración.

III.– Se trata, sin duda, de riesgos reales para la seguridad que deben ser evitados en la medida de lo posible, y, por ello, y teniendo en cuenta todo lo ya expuesto, procede la estimación de la queja formulada por el interno, en el sentido de que procede la autorización de adquisición por el mismo de un aparato lector digital de libros, a través del servicio de demandadero, sin posibilidad de conexión de la red, sin puerto USB ni grabadora de voz, y cuya carga de libros solo podrá ser realizada a través de fondo digital de libros que se constituya en la Biblioteca del Centro Penitenciario, a cuyos efectos y visto que dicho fondo no existe en el momento actual, procede dirigir propuesta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en los términos del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

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

## **Parte dispositiva**

1.– Se estima la queja del interno I.L.S. del Centro Penitenciario Ocaña I, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

2.– Dirigir a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias al amparo del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, propuesta de constitución de un fondo digital de libros en la Biblioteca del Centro Penitenciario de Ocaña I, que permita compatibilizar la tenencia y uso de libro electrónico sin que se ocasione riesgo alguno para la seguridad del Establecimiento.

A tales efectos remítase atento oficio acompañado de copia de lo actuado en el presente expediente, incluidos la presente resolución y la dictada en su día por la Sección 1a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

## **43.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/09/15**

**Desestimación de queja de un interno, las oficinas de régimen no se dedican a comparar que preceptos benefician de un Código Penal (1973) u otro Código Penal (1955), sino que elaboran hojas de cálculo a partir de liquidaciones de condena que les suministran los juzgados y tribunales sentenciadores.**

## **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno M.M.O.U. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja por la negativa del Centro Penitenciario a dar información sobre hoja de cálculo.

**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, examinada la queja formulada por el interno M.M.O.U. por denegación de información en relación a su hoja de cálculo, y vista la concreta petición formulada, lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y lo informado por el Centro Penitenciario de Ocaña I, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, por cuanto, la petición del interno consiste en que se proceda por parte de Instituciones Penitenciarias a facilitar al interno la comparativa entre la aplicación del Código de 1995 o del Código de 1973, a fin de que el penado pueda optar por el texto más favorable, y ello en base a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012.

Sin embargo, hay que decir que la Oficina de Régimen no se dedica a comparar los preceptos de ambos Códigos Penales, para ver cuál de ellos beneficia más al reo (dicha comparación ya la realizó la Audiencia Nacional al dictar sentencia, decantándose por la aplicación del Código Penal de 1995). La Oficina de Régimen elabora las “hojas de cálculo” a partir de las liquidaciones de condena que les suministran los Juzgados o Tribunales sentenciadores.

**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 Ley Orgánica General Penitenciaria).

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno M.M.O.U. del Centro Penitenciario Ocaña I.

### **44.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 28/01/15**

**Desestimación de recurso de apelación de un interno, no procede el abono de traslado de exceso de equipaje y pertenencias, no alega que carezca oficialmente de recursos económicos.**

### **Hechos**

1º.- Con fecha 14 de noviembre de 2014 se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, Auto por el que se desestimaba el recurso de reforma Interpuesto por el interno en el Centro Penitenciario de “Zuera” en Zaragoza, J.I.B.D. contra el Auto del mismo Juzgado de fecha 15 de octubre anterior que desestima su solicitud de que la Administración penitenciaria se haga cargo de los gastos de traslado de un televisor y otros efectos de su propiedad desde el Centro Penitenciario “El Dueso” de Santoña hasta el de Zuera.

Por citado interno se interpuso recurso de apelación frente a referida resolución, siendo representado por Procurador, bajo la dirección técnica de Letrado.

Dicho recurso fue admitido a trámite por el Juzgado, remitiéndose a esta Sala con fecha 12 de enero de 2015.

3º.- Con fecha 19 de enero de 2015 se recibió el expediente en esta Sala, dictándose providencia acordando la formación del oportuno rollo de apelación así como pasar las actuaciones para su resolución.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** Se recurre por J.I.B.D. la decisión de la Juez de Vigilancia Penitenciaria que confirma la previamente adoptada por la Dirección

del Centro Penitenciario El Dueso, en el sentido de no acceder a abonar los gastos de traslado de un aparato receptor de televisión y otros efectos personales al Centro Penitenciario al que el interno ha sido trasladado por la Administración Penitenciaria. La negativa se fundamenta en la circunstancia de ser los gastos de traslado de dichos efectos con cargo a su peculio.

El recurrente alude a la redacción del artículo 318 del Reglamento Penitenciario que en casos excepcionales, y para internos sin medios económicos, prevé la adopción de medidas por la Junta Económico Administrativa con aprobación por parte del centro directivo.

El recurrente no se refiere al exceso de peso de sus pertenencias personales sino que se concentra en alegar la insuficiencia de recursos económicos para hacer frente al traslado de sus pertenencias hasta el centro de destino.

**SEGUNDO.**— Dispone el artículo 318 del Reglamento Penitenciario que todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento Penitenciario tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado. Siendo esta la regla general, se prevé igualmente como regla excepcional la adopción de medidas para Internos sin medios económicos.

Obviamente esta excepcionalidad debe venir justificada suficientemente por el propio interno, y es lo cierto que en el presente caso no ha de entenderse cumplido tal requisito. Ello es así porque no consta ningún informe emitido por el Centro Penitenciario de destino en el que se haga mención a que el hoy recurrente carece de peculio suficiente para el traslado de sus pertenencias, no aportándose tampoco la hoja de peculio.

No puede por ello entenderse que nos encontremos ante un excepcional supuesto de interno sin medios económicos, procediendo por ello confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M. el Rey, la Sala acuerda

## **Parte dispositiva**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por J.I.B.D. contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria con fecha 14 de noviembre de 2014, que se confirma en su integridad.

## **45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 4 DE FECHA 09/04/15**

**Estimación de queja del interno. La Administración Penitenciaria deberá abonar el coste de las gafas, el interno carece de recursos económicos.**

## **Hechos**

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno F.J.J.M. del Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero, formulando queja sobre gafas.

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.– El artículo 36 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece en su apartado 1º, que 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.

En el segundo señala que además de los Servicios Médicos de los Establecimientos, los internos podrán ser asistidos en las Instituciones Hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario y, en casos de necesidad o de urgencia, en otros centros hospitalarios.

El apartado 3º dispone que los internos podrán solicitar, a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho.

La primera característica del modelo penitenciario en materia de sanidad, es el abandono de la idea de una prestación sanitaria integral a cargo de las propias Instituciones Penitenciarias, sin renunciar a la prestación sanitaria integral del interno. Ésta viene impuesta a la Institución Penitenciaria dada su posición de garante respecto de éste. Se justifica por el hecho de tener legalmente encomendado el aseguramiento de la persona del interno, desde el momento del internamiento, y de este deber de retención y custodia se deriva la obligación legal de velar por su vida y salud, expresamente contemplada en el artículo 3-4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme al cual, “La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”.

La asistencia integral de los internos es definida y garantizada en el artículo 207-1 del Reglamento Penitenciario, según el cual, “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”.

III.– La referencia de la asistencia sanitaria de los internos se basa en tres tipos de prestaciones: sanitarias, farmacéuticas y complementarias y se definen como idénticas a las del resto de la ciudadanía libre, ni más ni menos.

Así se confirma en el artículo 208-1 del Reglamento Penitenciario a cuyo tenor, todos los internos sin excepción, se les garantizará una aten-

ción 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.

Por tanto, descendiendo al caso concreto, hemos de partir de que el abono de las gafas no está incluido entre las prestaciones generales del sistema público de salud.

Es cierto que en los casos de necesidad, cuando los internos carecen absolutamente de peculio, la Administración corre con el importe de dichas prestaciones, tras su autorización por la Junta Económico Administrativa.

En el supuesto que estamos analizando, en el informe que obra en autos, se argumenta que la Junta Económico Administrativa ha denegado el abono de las gafas porque no existe partida presupuestaria, pero lo cierto es que el interno F.J.J.M. carece de medios económicos para poderlas pagar y, de conformidad con los razonamientos antes expuestos, debería serla Administración Penitenciaria la que sufragase dicho gasto, independientemente, de que se sigan los criterios de prioridad que se hayan establecido entre los más necesitados o las prestaciones más urgentes.

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

### **Parte dispositiva**

Se estima la queja del interno F.J.J.M., del Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

## **46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 23/06/15**

**La excepción y no la regla general es que el interno coja una bandeja sucia, pues las condiciones de higiene y salubridad se respetan conforme a la normativa penitenciaria.**

## Hechos

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre situación del comedor.

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 M.Á.C.M. sobre situación del comedor y a la vista de lo informado por el Centro Penitenciario Ocaña I y de la inspección realizada por esta Juzgadora en la visita girada al Establecimiento el pasado 19/06/15, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues las bandejas del comedor se encuentran perfectamente limpias; no obstante, en el caso de que el interno hubiera encontrado una bandeja sucia podía haberla cambiado por otra, pues no puede entenderse que esa suciedad sea, ni mucho menos, un problema generalizado. Respecto a los trabajadores del comedor, tal y como se desprende del informe incorporado al expediente, todo ellos cuentan con el carnet de manipulador de alimentos, por lo que, en definitiva, no se objetiva abuso de poder ni desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria que deba ser corregido por este Juzgado de Vigilancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, SS<sup>a</sup> acuerda:

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I sobre situación del comedor, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

### **47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 24/08/15**

**Desestimación de queja de un interno. El derecho de información de todo su expediente se limita en el ámbito penitenciario.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– En fecha 5 de agosto de 2015 se recibió en este Juzgado escrito del interno M.D.R. del CIS Mallorca, en el que solicitaba copia completa de todo su expediente personal, por las razones que exponía en su escrito.

**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 de que no procede acceder a lo que solicita el interno.

### **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 aquéllos.

**SEGUNDO.**– En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y el informe del Ministerio Fiscal, procedí desestimar la petición del interno.



Ciertamente, el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que, a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Este precepto viene a sintonizar con el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el cual establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.

El derecho que asiste a todo interno a obtener información puntual sobre los datos que consten en sus expedientes personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria, no presupone que haya que facilitarles, en todo caso, copia de documentos, ni siquiera que en algunas ocasiones no se pueda restringir o denegar el acceso a la documentación solicitada.

Siendo la regla general el acceso a la información, existen en el campo penitenciario numerosos supuestos en que la restricción a este derecho puede encontrar justificación, atendiendo a las características de cada interno, los posibles motivos de seguridad concurrentes respecto de las personas que hayan emitido los informes solicitados y que se encuentran en el protocolo del interno, que aconsejan mantener el debido grado de confidencialidad de los informes para evitar riesgos innecesarios para sus autores y para favorecer el acercamiento terapéutico.

Partiendo de tales premisas, la Jurisprudencia considera que las particularidades que se pueden presentar en la población reclusa, con individuos que en ocasiones presentan baja tolerancia a la frustración, agresividad y el riesgo de predisposición de los mismos contra los profesionales que redactan informes o notas relativos a ellos, si fueren de contenido no favorable a los mismos, deben ser especialmente ponderadas.

**TERCERO.**— En el presente caso, procede desestimar la petición del interno al considerarla injustificada, toda vez que, respecto a la solicitud de que se le entregue copia de las resoluciones judiciales dictadas, ya constan notificadas, y a veces recurridas, todas las resoluciones judiciales que se han dictado y han puesto fin a los expedientes que el interno tiene en este

Juzgado. Asimismo, en tales resoluciones judiciales se ha hecho constar el informe, favorable o desfavorable a sus pretensiones, del Ministerio Fiscal, por lo que resulta innecesario facilitarle copia de tales informes.

Por lo que hace a la pretensión del interno de que se le dé copia de todos los escritos presentados por el propio interno, señalar que, al obrar tales escritos en su poder, resulta también innecesario que este Juzgado le facilite copia de ellos.

Y por lo que respecta a los informes emitidos por los empleados de los servicios penitenciarios, señalar que tales informes no se elaboran para el conocimiento de los internos sino para el conocimiento y uso de los órganos colegiados que toman decisiones sobre los mismos y de los profesionales que interviene en ellos, y por si éstos son solicitados por la autoridad judicial o administrativa competente, pero nunca se emiten a petición o para el conocimiento directo del interno.

El conocimiento del interno de determinados datos que puedan afectar a su personalidad puede resultar contraproducente a los fines del tratamiento y verse afectada, además, la seguridad de los profesionales que los elaboran condicionando la relación profesional con los mismos.

El interno tiene derecho a recibir la información que sobre su tratamiento solicite a los profesionales y a que se le notifiquen las resoluciones del centro susceptibles de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, pero el derecho de información de los penados no puede extenderse al acceso directo a los informes de los profesionales que les han valorado, de modo que los internos no tienen derecho a que se les entregue una copia de los informes de su situación procesal y penitenciaria, sino tan sólo a que se les dé información sobre el contenido de los mismos.

Por todo lo expuesto, y al estimar injustificada la petición del interno, procede desestimar su petición.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la petición del interno M.D.R.

## **48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 02/10/15**

**Se reconoce la nota meritoria como recompensa a efectos de reducción del plazo de cancelación de sanciones.**

### **Hechos**

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.G.F. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre nota meritoria.

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 la queja.

### **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.G.F. formula queja contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria de 26/08/15 que le deniega la concesión de recompensa consistente en reducción de sanciones por entender que el artículo 261 del Reglamento Penitenciario, al referirse al acortamiento de los plazos de cancelación por obtención de una recompensa del artículo 263 no supone un derecho absoluto del interno, al indicar el mencionado precepto que dicho acortamiento “podrá autorizarse”.

Debe estimarse la queja planteada, ya que la nota meritoria obtenida por el penado puede ser canjeada, a petición del propio interno, por la recompensa solicitada, sin que el Centro Penitenciario haya aportado explicación

alguna de los motivos por los que se ha denegado la concesión; es cierto que el artículo 261 habla de una posibilidad y no de un derecho absoluto del interno a la reducción del plazo de cancelación, pero lo cierto es que la denegación habrá de ser, como mínimo, motivada, lo que no ocurre en el presente caso.

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

### **Parte dispositiva**

Se estima la queja del interno J.G.F. del Centro Penitenciario Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

### **49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 27/11/15**

**Estimación de queja del interno. La Administración Penitenciaria debe abonar los gastos de transporte (no exceden de 25 kg).**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– El presente expediente penitenciario se ha incoado en virtud de queja sobre traslado TV. Desde el Centro Penitenciario de Sevilla al Centro Penitenciario de Huelva, formulada por el interno E.T.N., del que fuera interno del Centro Penitenciario de Sevilla.

**SEGUNDO.**– Enviado todo ello al Ministerio Fiscal éste informó en el sentido de: El Fiscal visto y desestimación.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– Conforme previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tienen

competencia para resolver las quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios en materia de régimen y tratamiento, o cuando se aprecie desviación en la aplicación de preceptos legales o reglamentario.

**SEGUNDO.**– Dispone el 318-1 que la Administración Penitenciaria es la encargada de hacerse cargo del transporte de las pertenencias personales de los internos en caso de traslado de Centro Penitenciario, con la única condición de que el equipaje no exceda de los 25 Kg.

El art 318.2 establece que para los casos excepcionales de internos sin medios económicos, se estudiarán las posibles medidas a adoptar. Este apartado, obviamente, va referido al exceso de peso, pues la regla general es que el equipaje que no exceda los 25 Kg. se traslade con cargo a la Administración Penitenciaria, con independencia de la capacidad económica del recluso, pues nada se dice al respecto en la norma general del 318.1.

En el presente supuesto no se discute el peso del equipaje por lo que puede deducirse que estaba dentro del límite permitido. El informe del Centro Penitenciario dice que no constan datos relativos al peso del equipaje, y que el peso del TV es de 3,75 kilos.

La Administración informa que el interno firmó autorización en el Departamento de objetos retenidos para que se le descontara de su cuenta de peculio la cantidad correspondiente, a fin de dar curso al envío de su equipaje. No se aporta documental que acredite la referida autorización del interno. Sin embargo, consideramos que, en cualquier caso, y aunque se aportase, ello no resulta suficiente frente al tenor de la norma citada (artículo 318 del Reglamento Penitenciario) por cuanto es obvio que si el interno no firmase tal autorización, sus pertenencias no le serían enviadas, y por tanto esta autorización no supone una renuncia a reclamar luego el reembolso al que tiene derecho por virtud del artículo 318 del Reglamento Penitenciario. Para que la autorización pudiera oponerse frente a la queja del interno, sería necesario que se hubiera acompañado de documental acreditativa del exceso de peso.

**TERCERO.**– Por último, señalar, en relación con la Instrucción citada por el Centro Penitenciario, que la misma nunca puede disponer unas normas que resulten contrarias al tenor literal del Reglamento Penitencia-

rio, y concretamente al contenido del artículo 318 citado en F.D. segundo de este auto. De hecho, la propia Instrucción, como no podía ser de otro modo, dispone que el exceso de equipaje, tv, ordenador, y los efectos susceptibles de sufrir deterioro, no puedan ser trasladados en el vehículo de la conducción. En su caso podrán ser entregados a las persona que designe el interno, remitidos al establecimiento de destino, contra recibo, y conforme a lo establecido en el artículo 318 del Reglamento Penitenciario, es decir la propia Instrucción prevé la no contravención del artículo 318 del Reglamento Penitenciario.

### **ACUERDO**

Se estima la queja formulada por el que fuera interno del Centro Penitenciario de Sevilla, sobre traslado de pertenencias desde el Centro Penitenciario de Sevilla al Centro Penitenciario Huelva de modo que la Administración Penitenciaria debe hacerse cargo del traslado de dichas pertenencias al no constar que excedieran los 25 kg. de peso, y devolverle la cantidad detraída de su cuenta de peculio, que en este caso ha sido de 27 euros.

# **CAPÍTULO VI**

## ***EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA***





## **50.- SENTENCIA 127/2015 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE FECHA 04/03/15**

**No procede expulsión del interno. Sus circunstancias personales, familiares y sociales ponderadas, son más favorables. No concurre una amenaza grave y seria a la seguridad y orden público.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: “Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Ernesto, contra la resolución de 12 de marzo de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Pontevedra, por la cual se acuerda la expulsión por un periodo de 10 años al ciudadano de Marruecos don Ernesto, resolución que confirmo por ser ajustada a derecho”.

**SEGUNDO.**– Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que han de entenderse sustituidos por los que a continuación se contienen.

**SEGUNDO.**– Por el ciudadano marroquí, Ernesto, se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 188/2014 de 10 de octubre, dictada por

el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Pontevedra, en el Procedimiento Abreviado 356/2013, por la que se desestimó el recurso interpuesto por el mismo contra el Acuerdo de la Subdelegación del Gobierno de 12 de marzo de 2013, por lo que se acordó su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante un período de 10 años.

El recurrente fundamenta el recurso en que la administración, primero, y la sentencia, después, no han ponderado debidamente las circunstancias que rodean la estancia del apelante en nuestro país, después de señalar que vino a España con tan solo 13 años, disfrutó de distintos trabajos y sigue su proceso de formación, entiende que deben ponderarse las siguientes circunstancias:

– Lleva desde los 13 años en España, por lo que carece de vinculación con su país de origen.

– Tiene residencia legal.

– Se ha formado profesional y laboralmente realizando numerosos cursos y estudios.

– Ha tenido diversos trabajos.

– Tiene una hija española con la que se relaciona y ayuda a su manutención.

Admite el recurrente que su ingreso en prisión ha supuesto un enfriamiento de la relación de pareja, pero no así con su hija a quién visita a través de la pastoral penitenciaria.

Por lo que después de citar diversas sentencias que exigen la ponderación para acordar la expulsión de los residentes de larga duración, termina interesando que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se revoque la de instancia declarando que la expulsión no resulta proporcionada al presente caso, ordenando el archivo y el sobreseimiento de expulsión.

**TERCERO.**— Por la Letrada del Estado se opuso al recurso en atención a que estamos ante un supuesto de expulsión por una condena penal que no admite otra alternativa.

Advierte que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 ya ordenó la retroacción de actuaciones a fin de realizar una ponderación de las circunstancias alegadas y resulta que se pudo comprobar que no tiene relación alguna con su hija ni la madre de ésta, figurando empadronados en diferentes localidades desde 2011 (Vilagarcía y Cambados). Por otra parte señala que la documental aportada por el recurrente se encuentra desactualizada, en todo caso resulta que carece de empleo desde 2010, se rompieron los lazos familiares en 2011 y carece de cualquier medio lícito de vida.

Por lo que termina interesando la desestimación del recurso.

**CUARTO.**– Con carácter previo al fondo del asunto han de extractarse los antecedentes de la resolución recurrida:

1.– En fecha 1 de febrero de 2012 se inició el procedimiento sancionador con propuesta de expulsión del territorio nacional.

2.– Por Resolución de 12 de marzo de 2012 se ordenó la expulsión con prohibición de entrada durante 10 años, en base exclusivamente a la previsión contenida en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica de Extranjería y la acreditación de que el recurrente se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario de A Lama una condena de un año por un delito de lesiones y otra de 2 años por un delito de robo con violencia (folio 101).

3.– Por sentencia 107/2013 de 14 de mayo, dictada en el Procedimiento Abreviado 259/2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Pontevedra, se anuló la resolución de expulsión y se ordenó la retroacción del expediente para que se llevara a cabo la ponderación de las circunstancias concurrentes (folio 77 del expediente).

4.– Requerida la Subdelegación del Gobierno por la diligencia de ordenación de la Secretaria del Juzgado de 15 de mayo de 2013 de ejecución del pronunciamiento judicial (folio 76) por la Subdelegación mediante oficio de 21 de mayo de 2013 se le requiere para que acredite las siguientes circunstancias:

- La duración de residencia en el territorio.
- La edad de la persona implicada.
- Las consecuencias para él y para los miembros de su familia.

– Los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen (folio 72).

5.– En cumplimiento del requerimiento una abogada efectuó la aportación de diversa documentación, entre la que merece destacar la siguiente:

– Libro de familia en el que consta que es padre de una menor nacida el NÚM000 de 2010.

– Certificados de asistencia a cursos de capacitación profesional como pintor y chapista-pintor de vehículos.

– Empadronamiento en Cambados con su hija y la madre de ésta fechado el 21 de julio de 2010.

– Empadronamiento en Vilanova de Arousa desde el 3 de marzo de 2011 y fechado el 23 de mayo de 2011.

– Autorización a su pareja Micaela para cobrar la ayuda para la vivienda. Indicando que tienen una hija en común.

– Notas otorgadas en prisión por la participación en las actividades programadas.

– Contrato de arrendamiento de vivienda suscrito el 13/5/2009.

– Denuncia por extravío/hurto de documentación.

– Compromiso de contratación laboral como ayudante de camarero fechado el 6 de agosto de 2013.

– Nómina percibida por los trabajos realizados en A Lama de julio de 2013.

– Nóminas percibidas en febrero de 2008, septiembre de 2009, agosto de 2010, nómina y finiquito de agosto de 2010.

– Copia contrato de trabajo a tiempo parcial por circunstancias de la producción fechado en el municipio de Yaiza, su ampliación a tiempo completo y su prórroga.

– Contrato de trabajo como camarero a tiempo completo por 3 meses, desde julio a septiembre de 2009 en Cambados.

– Contrato de trabajo a tiempo parcial como ayudante de cocina desde mayo a agosto de 2010.

6.– A petición de la Subdelegación del Gobierno el Secretario del Ayuntamiento de Cambados certifica que estuvo como residente en el municipio desde el 21/8/2008 hasta el 3/3/2011, fecha en la que causó baja por su traslado al municipio de Vilanova de Arousa (folio 69).

7.– Por la Subdelegación del Gobierno se dictó Resolución fechada, curiosamente, el día 12 de marzo de 2012, por la que se acuerda la expulsión del recurrente y su prohibición de entrada durante al menos 10 años. En la que se señala:

– La mayoría de la documentación aportada por el interesado ya figuraba en el expediente por el que se instruyó el procedimiento sancionador.

– La Subdelegación vuelve a comprobar que se trata de un residente de larga duración, con autorización vigente hasta el 3 de mayo de 2013, que lleva más de 10 años residiendo en España.

– Constata que desde agosto de 2010 no volvió a desarrollar ninguna actividad laboral.

– Se admite que es madre de una menor nacida el NÚM000/2010 que tuvo con una ciudadana española, pero se desconoce si sigue conviviendo con ambas y, sobre todo, si se ocupa de la alimentación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción de su hija.

– Se constata el empadronamiento en diferentes municipios.

– Se cuestiona la oferta de trabajo por entender que si fuera real debió aportar no solo el compromiso sino el contrato suscrito.

En atención a lo expuesto termina decretando la expulsión del recurrente con prohibición de entrada durante 10 años (folio 6) que fue notificada al recurrente en el Centro Penitenciario de A Lama el 24 de octubre de 2013 (folio 7).

**QUINTO.**– Con carácter previo ha de advertirse en relación con la aplicación de la medida de expulsión a los residentes de larga duración esta Sala en la reciente sentencia de 5 de marzo de 2014, recaída en el recurso de apelación 344/2013, cambió el criterio que venía sustentando con anterioridad y sentó lo siguiente:

“... QUINTO.– En el presente caso se plantea por el recurrente la aplicabilidad a los extranjeros con el estatuto de residentes de larga duración

la causa de expulsión prevista en el artículo 57.2 de la Ley de Extranjería. Esta cuestión está generando criterios contradictorios entre las diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Así unas consideran que la decisión de expulsión resulta aplicable a los extranjeros de larga duración porque se trata de la única medida prevista legalmente para estos casos, sin tener la alternativa de la multa y que la exigencia de ponderación se limita a los casos en los que la expulsión es una sanción, llegándose a señalar que sería un contrasentido que pudiendo resultar expulsados los extranjeros residentes de larga duración que incurran en una infracción contra el orden público (artículo 54.1 letra a) y no aquellos que hubiesen merecido el reproche de la condena penal, añadiendo, en algunos casos, que de lo contrario estaríamos haciendo de mejor condición al extranjero no comunitario que al ciudadano comunitario que puede ser expulsado en estos casos (en este sentido se pronuncian los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid sentencia 15/1/2014 Rec. 851/2013; Murcia sentencia 20/1/2014 Rec. 152/2012 y Baleares en la sentencia 31/1/2014 Rec. 242/2013).

En tanto que otros Tribunales Superiores de Justicia vienen señalando que la causa de expulsión contenida en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica exige, cuando pretenda aplicarse a los extranjeros que gocen del estatuto de residente de larga duración, que se ponderen los efectos de la medida con las circunstancias del extranjero, atendiendo al tiempo de su estancia en España, sus vínculos, su edad, y las consecuencias que para el mismo y su familia pueda tener la decisión de expulsión y los vínculos que conserve con el país al que va a ser expulsado. Esta línea era minoritaria, pero recientemente se ha ido incrementando con Salas que antes seguían el criterio contrario (así además de las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-León con sede en Burgos y Cantabria –que son las citadas por el recurrente en su recurso–, nos encontramos con las Salas Extremadura sentencia 31 de enero de 2014, Rec. 222/2013; Cataluña sentencia 23 de enero de 2014, Rec. 308/2013; La Rioja sentencia 19 de diciembre de 2013, Rec. 118/2013; Baleares sentencia 10 de diciembre de 2013, Rec. 236/2013).

Pues bien, esta Sala venía, hasta la fecha, alineándose con la primera de las anteriores alternativas en base a los criterios que se refieren por la juzgadora de instancia en la sentencia recurrida (en ese sentido cabría citar, entre otras, la sentencia de 8 de mayo de 2013, recaída en el Recurso de

apelación 111/2013, la sentencia de 27 de noviembre de 2013, recaída en el recurso de apelación 314/2013 y la sentencia 10 de octubre de 2012 recaída en el recurso 211/201 ) pero apreciada la variación experimentada por otras Salas, decidió reconsiderar la situación y mudar su criterio en base a las siguientes razones:

1º.- Si bien seguimos manteniendo que la expulsión en relación con los residentes condenados por delitos es una medida de reacción legal frente al comportamiento del extranjero condenado siendo, como dice el T.S. en su sentencia de 19 de diciembre de 2007 (Rec. 148/2005 ) “... lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, con la de no haber cometido delitos de cierta gravedad...” y que el número 5 del artículo 57 comienza refiriéndose a la “sanción de expulsión” y no a la medida. No cabe desconocer que al tiempo de referirse en su apartado b) a los residentes de larga duración la ley no emplea el término “sanción” sino el más amplio de “decisión de expulsión” al ordenar “b. Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado”.

Pues bien, el término “decisión de expulsión” comprende tanto la expulsión-sanción (artículo 57.5) como la expulsión-medida consecuencia de la condena penal (artículo 57.2) con la consecuencia de que para ambos casos se debe exigir la ponderación. En estos términos se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de enero de 2014 (recaída en el Rec. 222/2013).

2º.- Incidiendo en lo anteriormente referido ha de advertirse que siendo el artículo 57.5 una trasposición de la Directiva Comunitaria 2003/109/CEE después de señalar en su considerando 16 que los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión, ordena en su artículo 12 que “Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”. Pues bien, si a la conclusión alcanzada en el ordinal anterior, de que la decisión de expulsión comprende tanto la sanción como la medida, le unimos la matización temporal de la directiva derivada del adverbio “únicamente” la conclusión es obvia, solo con una

debida ponderación de las circunstancias concurrentes cabe adoptar la decisión de extrañar a un residente de larga duración de nuestro país.

3º.– La directiva comunitaria entró en vigor el 23 de enero de 2004 y el plazo para su trasposición había finalizado el día 23 de enero de 2006, por lo que si con arreglo al artículo 6 de la misma los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública, debiendo tener en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia, hemos de convenir que los mismos parámetros habrán de regir para la adopción de la decisión de expulsión que, conviene no olvidar, constituye una causa de extinción de la autorización de residencia de larga duración (artículo 32.5 letra b) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 166 letra b) del Real Decreto 557/2011 ).

4º.– Por otra parte si bien expresamente el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, referido a los permisos de residencia de larga duración no exige la carencia de antecedentes penales del extranjero ni incluye su condena penal entre las causas de extinción, tampoco cabe desconocer, por una parte, que la condena penal podría reconducirse a un presupuesto para el dictado de una orden de expulsión de la que derivaría la extinción del permiso de residencia de larga duración con arreglo a la letra b) del apartado 5 del artículo 32 de la Ley Orgánica y, por otra parte, que con arreglo al artículo 149.2 letra f) del Real Decreto 557/2011 se exige la aportación de un certificado de antecedentes penales del país de origen y del país o países en los que hubiese residido durante los últimos 5 años con la prevención de que en él que no debe constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español, de lo contrario, debe inferirse de lo expuesto, cabría la denegación del permiso de residencia de larga duración.

Pero en cualquier caso, del mismo modo que se decía en el anterior criterio que el apartado 5 del artículo 57 sólo resultaba aplicable a la sanción de expulsión y no a la medida en base la literalidad con la que comienza el apartado, la redacción del artículo 242 del Real Decreto sirve para la interpretación contraria desvirtuando la anterior, porque el mismo comienza con la siguiente frase “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000 ... Asimismo, constituirá causa de expulsión la condena, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya



en nuestro país un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados...” lo que nos lleva a entender que la salvedad contenida de los supuestos del apartado 5 del artículo 57, entre los que se incluyen los residentes de larga duración, también comprende la medida de expulsión como consecuencia de una condena penal.

5º.– Por otra parte, merece la pena transcribir, siquiera parcialmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 10 de diciembre de 2013 que señala:

“... Tal como se recuerda en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de diciembre de 2011, asunto C-371/08, con arreglo a los considerandos primero, segundo y sexto de la Directiva 2003/109/de la Constitución Española del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, ese estatuto debe aproximarse –sin equipararse– al de los nacionales de los Estados miembros, con lo que una persona que disponga de un permiso de residencia de larga duración en un Estado miembro ha de contar con un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión Europea; y ello ha de ser de ese modo por cuanto esa residencia legal, ininterrumpida y prolongada en el tiempo testimonia el enraizamiento de la persona en el país.

Como es lógico, y así se señala en los considerandos octavo y decimosexto de esa Directiva, los nacionales de terceros países que deseen adquirir y conservar ese estatuto de residente de larga duración no deben constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública, pudiendo incluir el concepto de orden público una condena por la comisión de un delito grave.

Por otro lado, el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores para la apreciación de aquellos comportamientos que puedan considerarse contrarios a la seguridad pública.

Pues bien, debiendo los residentes de larga duración contar con una protección reforzada contra la expulsión y señalándose en el artículo 28 de la Directiva 2004/38, referente a la expulsión del territorio del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión, que la expulsión del que ha residido durante los diez años anteriores no puede adoptarse salvo motivos imperiosos de seguridad pública definidos por el Estado miem-

bro, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala, primero, que el régimen de protección frente a la expulsión de que gozan los ciudadanos de la Unión no es equivalente –y no puede, pues, aplicarse *mutatis mutandis*– al régimen de los nacionales de Estado que cuenta con Acuerdo de Asociación ni al régimen de los demás extranjeros, y, segundo, que del artículo 12 de la Directiva 2003/109 se desprende lo siguiente:

1.– El residente de larga duración sólo puede ser expulsado cuando, primero, represente actualmente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública y, segundo, la medida de expulsión resulte imprescindible para la defensa de un interés fundamental de la sociedad del Estado de acogida.

2.– La decisión de expulsión no puede justificarse por razones de orden económico.

3.– La autoridad competente del Estado de acogida, antes de adoptar la decisión de expulsión, debe tomar en consideración la duración de la residencia del interesado en el territorio de ese Estado, su edad, las consecuencias de la expulsión para la persona afectada y para los miembros de su familia y los vínculos de esa persona con el Estado de residencia, es decir, su integración social y cultural, o la ausencia de vínculos con el estado de origen.

4.– La expulsión por razones de orden público o seguridad pública, sin que éstas precisen ser de un nivel particularmente elevado de gravedad, sólo puede adoptarse cuando, tras una valoración caso por caso, se ponga de manifiesto que la conducta individual de la persona en cuestión representa actualmente una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, apreciación que supone, como regla general, la tendencia del individuo interesado a proseguir esa conducta en el futuro.

5.– La expulsión por razones de orden público o seguridad pública no puede adoptarse de un modo automático a raíz de una condena penal o con una finalidad de prevención general para disuadir a otros extranjeros de que cometan infracciones...”.

6º.– La posibilidad de enervar la medida de expulsión cuando se trata de un residente de larga duración se encuentra implícitamente admitida por el Tribunal Superiores en la sentencia de 28 de abril de 2011 dictada en el

recurso 32/2009 en la que en relación con una sanción de expulsión por la vía del artículo 57.2 a un ciudadano colombiano que no tenía la condición de residente de larga duración pero que acreditaba cierto arraigo por su relación con una extranjera residente legal y sus tres hijos dijo:

“... Sin embargo la apelante insiste en primer lugar en que la situación de arraigo en que se encuentra el mismo en territorio Español debe evitar dicha expulsión, sin embargo esta pretensión no puede ser aceptada primero porque esa situación de arraigo no existe en el momento en que se decide sobre la expulsión y segundo porque, en el artículo 57 no se contempla la situación de arraigo como causa que pueda enervar la medida de expulsión impuesta por vía del artículo 57.2 de la LO 4/2000... Pero es que además considera la Sala que no se dan en el presente caso las circunstancias previstas en el Artículo 57.5 y 57.6 de la LO 4/2000 que pudiera evitar la medida de expulsión impuesta; y así no se dan las circunstancias del artículo 57.5 citado porque el apelante ni ha nacido en España, ni tiene reconocida la residencia permanente, tampoco ha sido español de origen ni es beneficiario de una prestación por incapacidad ni tampoco de otra prestación contributiva; e igualmente tampoco concurre ninguna de las circunstancias del artículo 57.6 pese a que el apelante es padre de tres hijos que se encuentran residiendo legalmente en España con una antelación de dos años, primero porque dicho apelante no se encuentra a cargo de sus hijos extranjeros y segundo y sobre todo porque sus hijos, como extranjeros que son y nacionales de Colombia, no se encuentra en ninguna de las situaciones señaladas en el artículo 57.5 y que tampoco concurrían el padre hoy apelante”.

7º.- Por último no podemos dejar de advertir que en los casos en los que la medida judicial o administrativa afecte a derechos fundamentales la exigencia de motivación aparece reforzado, así resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2013 de 11 de febrero, en cuyo fundamento jurídico tercero se señala:

“... debe recordarse que “el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 131/1990, FJ 1; y 112/1996, FJ 2),... ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (Sentencias del Tribunal Constitucional

122/1991, FJ 2; 5/1995, FJ 3; y 58/1997, FJ 2). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, FJ 3; 112/1996, FJ 2; y 119/1998, FJ 2). Y, por último, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, FJ 2; 34/1997, FJ 2; 175/1997, FJ 4; 200/1997, FJ 4; 83/1998, FJ; 116/1998, FJ 4; y 2/1999, FJ 2, entre otras)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Y por último, “también en este caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ha de ser ponderada atendiendo al canon de motivación reforzado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

Pues bien, de conformidad con todas las razones apuntadas esta Sala ha decidido cambiar el criterio mantenido en anteriores Sentencias y, de conformidad con el criterio que se va convirtiendo en mayoritario, sin excluir la posibilidad de que un extranjero que ostente la condición de residente de larga duración pueda ser expulsado, procede exigir en cada caso que la administración realice la ponderación de las circunstancias concurrentes y que la misma venga justificada por representar el extranjero afectado un peligro real y grave para el orden y/o seguridad pública que, lógicamente, puede resultar de la precedente condena penal pero ha de ponerse en relación con las circunstancias personales y familiares del mismo señaladas...”.

**SEXTO.**— Transcrito el criterio seguido actualmente por esta Sala en relación con la aplicabilidad de la causa de expulsión a los residentes de larga duración, ha de tenerse en cuenta que en el presente caso la exigencia de ponderación ya venía impuesta por la sentencia de 14 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Pontevedra y, en atención a la misma, la administración se limitó a ordenar la retroacción del expediente y a consignar los documentos aportados por el interesado, para desvirtuarlos con la afirmación de que los mismos

ya figuraban en el expediente o contener una afirmación genérica de que no se acreditó la relación del recurrente con su hija, sin reparar que se trata de un extranjero que se encontraba recluso en un centro penitenciario y de una niña que no alcanza los 5 años de edad, ya que nació el NÚM000 de 2010.

El proceder mecánico y formulario de la administración resulta de la circunstancia de que ni siquiera se modificara la fecha de la resolución decretando la expulsión, pues en el encabezamiento se consigna como fecha la de 12/3/2013, que es la de la anterior orden de expulsión que resultó anulada por la precedente sentencia y que a todas luces resulta errónea cuando en el cuerpo del escrito no solo se hace referencia a una sentencia de fecha posterior sino también de los trámites concedidos a raíz de su dictado que, lógicamente, también son posteriores. También en la circunstancia de que se reproche al recurrente no haber aportado el contrato de trabajo, limitándose a presentar un compromiso de contratación, entendiéndose que dado el tiempo transcurrido pudo haber presentado aquél, cuando resulta que la resolución le fue notificado al recurrente en la cárcel y es evidente que tal circunstancia impide cualquier relación laboral.

En cualquier caso, al margen de ese error de fechado de la resolución recurrida, lo verdaderamente relevante a la hora de resolver el presente recurso, es que la sentencia de instancia, por una parte, mantiene el criterio superado por esta Sala en cuanto al “automatismo” de la expulsión por la condena penal por delitos sancionados con pena superior a un año aplicable a los extranjeros con permiso de larga duración y, por otra que prescinde de la valoración del informe documental de la Consejería de Políticas Sociales de Canarias sobre las circunstancias de acogida del recurrente, remitiéndose informe por parte del Jefe del Servicio de Prevención y Protección de Menores del que interesa destacar lo siguiente:

Ingresó en el Dispositivo Especial de Emergencia para menores extranjeros no acompañados el 26 de septiembre de 2002; se le determinó una edad de 14 años, siendo declarado en situación de desamparo. Siendo trasladado a diversos centros de acogida de menores en las Islas de Lanzarote y Gran Canaria. Constando una medida de amparo que fue revocada por haber alcanzado la mayoría de edad en 2006.

En todo caso el examen procedencia de la medida de expulsión al presente supuesto exigiría tener en cuenta, al menos, los siguientes datos:

1.– El recurrente contaba con permiso de residencia de larga duración con validez hasta el 3 de mayo de 2013.

2.– El interesado se encuentra en España, al menos, desde 2002. Habiendo sido declarado en situación de desamparo y en situación de guardia legal. Siendo acogido en diversos centros de protección de menores.

3.– El interesado se encuentra cumpliendo condena en virtud de la ejecutoria 467/2009 del Juzgado de lo Penal número 3 de los de Arrecife, habiendo sido condenado a la pena de 1 año de prisión por un delito de lesiones y otra de 2 años por robo con violencia. No constan las sentencias condenatorias en el expediente ni tampoco las fechas de comisión de los delitos y las circunstancias de los mismos.

4.– Al menos desde el 21/8/2008 hasta el 3/3/2011 estuvo empadronado en Cambados junto con su hija Lidia y la madre de ésta. En aquella fecha causó baja en el padrón de habitantes al darse de alta en el municipio de Vilanova de Arousa.

5.– Ha compaginado su formación en aras a su capacitación profesional y trabajos temporales en la construcción y en la hostelería.

6.– En el establecimiento penitenciario realiza trabajos remunerados con diversas cantidades. De los ingresos que percibe transfiere cantidades variables a la cuenta de la madre de la menor, así figuran los siguientes:

3/4 100 # 5/6 100 #

25/4 130 # 1/7 300 #

1/6 130 #

7.– El recurrente cuenta con una oferta de contrato de trabajo por parte de D. Jerónimo como ayudante de camarero.

8.– El capellán del Centro Penitenciario de A Lama informó que el recurrente disfrutó de varios permisos penitenciarios con Pastoral Penitenciaria, en un piso de acogida en Vigo y durante los mismos se relaciona con su hija, hasta el punto de que en una de las visitas lo acompañó y constató “la intensa relación mutua entre padre e hija”.

Ciertamente los delitos por los que el recurrente se encuentra cumpliendo condena son graves y, en la mayoría de los casos, justifican la expulsión aún para los residentes de larga duración. Pero en el presente caso, si tene-

mos en cuenta que los mismos fueron cometidos –como revela el número de la ejecutoria, ya que no constan las sentencias condenatorias– mucho antes del nacimiento de su hija, del mantenimiento de una relación estable con una española y madre de su hija, de su inserción laboral y en un espacio físico muy alejado a su actual residencia –ya que en materia penal rige el principio de territorialidad en su enjuiciamiento y la ejecutoria procede de un Juzgado de Arrecife– cabe albergar la duda de podemos estar en presencia de una reacción penal tardía respecto de comportamientos delictualmente totalmente abandonados en cuando se dicta la resolución de expulsión.

Si a lo anterior añadimos, que el recurrente mantiene una estrecha relación con su hija menor –así lo acredita el informe del Capellán– y que, dentro de sus posibilidades, contribuye a sufragar sus necesidades –como acreditan las transferencias de su cuenta de peculio– contando, además, con un compromiso de contratación una vez extinga su condena y que carece de vínculo alguno con su país de origen, hemos de concluir que la medida de expulsión resulta extraordinariamente desproporcionada en atención a las circunstancias concurrentes, lo que conduce derechamente a la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y la anulación de la resolución recurrida.

**SÉPTIMO.**– De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede imponérselas a ninguna de las partes, al revocarse la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:**

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Ernesto contra la Sentencia 188/2014 de 10 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Pontevedra, en el Procedimiento Abreviado 356/2013, por la que se desestimó el recurso interpuesto por el mismo contra el Acuerdo de la Subdelegación del Gobierno de 12 de marzo de 2013, por lo que se acordó su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante un período de 10 años, REVOCANDO LA MISMA y, con estimación del recurso, ANU-

LANDO LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

## **51.- SENTENCIA 42/2015 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS-TENERIFE DE FECHA 13/03/15**

**Estimación de recurso de apelación. Procede renovación de tarjeta de residencia de familiar comunitario a pesar de tener antecedentes penales, no supone una amenaza grave y seria a la seguridad y orden público.**

### **Antecedentes de hecho**

1.– Solicitada el día 20 de julio de 2012 la renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, le fue denegada al recurrente por resolución, de fecha 20 de julio de 2012, de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife por constarle como antecedente penal la sentencia firme condenatoria a cuatro años de prisión por un delito de agresión sexual cometido el 14 de abril de 2007 por las razones de orden público, seguridad y salud pública previstas en el artículo 15.1 del Reglamento de Comunitarios (Real Decreto 240/07).

2.– Con fecha 7 de febrero de 2014, el Juzgado número 2 dictó sentencia desestimatoria del recurso con imposición de costas.

3.– Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a la Sala, formándose el correspondiente rollo. Señalado día y hora para votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

### **Fundamentos jurídicos**

1.– La renovación de la tarjeta de residencia de familiar comunitario es denegada por razones de orden público.



2.– Esta medida, a tenor del artículo 15.5 del Real Decreto 240/07, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y será valorada por el órgano competente para resolver en base a los informes de las autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente; no puede basarse exclusivamente en la existencia de condenas penales anteriores.

Tal valoración es de la exclusiva competencia de la Administración sancionadora sin que pueda ser subsanada la falta de motivación por la jurisdicción contencioso-administrativa (por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/98).

La resolución recurrida se ha limitado a constatar la existencia del antecedente penal y la norma sin consideración alguna a las circunstancias personales del recurrente que han de ser valoradas siempre antes de adoptar estas medidas. El interesado alegó su condición de comunitario en el trámite de audiencia.

Es aplicable la sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 15 de noviembre de 2007 (recurso C-59/2007) relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Dicha sentencia declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicha Directiva, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en dicha Directiva, señaladamente su artículo 12, el cual ha de completar la legislación española limitando la expulsión a hechos que representen “una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”, también cuando constituyan delito.

Además el Tribunal de Estrasburgo ha declarado en reiteradas sentencias que la exclusión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida privada o familiar reconocida en el artículo 8 del Convenio también en casos en los que los expulsados eran extranjeros con actividad delictiva previa si no hay una ponderación suficiente de todos los bienes en conflicto.

3.– Con independencia de si el referenciado antecedente penal constituye o no, por sí solo, razones de orden público, seguridad y salubridad pública para denegar la tarjeta de residente comunitario, consta en el expediente administrativo que el recurrente contrajo matrimonio con ciudadana española el 29 de julio de 1977, inscrito el 24 de agosto de 2004 en el

Registro Civil del Consulado de La Habana, donde nacieron dos hijas, actualmente españolas y residentes en España una de ellas madre de la nieta del recurrente.

La actuación administrativa impugnada no menciona ninguna razón por la que el delito representa “una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”. La comisión de un delito no implica necesariamente falta de arraigo. Siendo muy grave la conducta infractora, en todo caso hay que ponderar conjuntamente la gravedad del delito y dichas circunstancias personales tanto en nuestro país como en el país de origen. La falta de motivación de las sanciones administrativas comporta su anulación por defecto de forma.

4.– Sin expresa imposición de costas al estimarse el recurso de apelación (139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

### **FALLAMOS**

- 1.– Estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada.
- 2.– En su lugar, estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución recurrida.
- 3.– Sin imposición de costas.

# **CAPÍTULO VII**

***FIES***



## **52.- SENTENCIA 2865/2015 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 29/06/15**

**Estimación de recurso de casación. Revocación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo Sección 8 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No es competente para conocer recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (que desestimó la solicitud de exclusión de un interno del Fichero (FIES). Competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En el proceso contencioso-administrativo número 1034/2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 24 de junio de 2013, cuyo fallo dice literalmente:

«Que DESESTIMAMOS el Recurso Contencioso-Administrativo nº 1.034/2012 interpuesto por la representación procesal de D. Baltasar contra la Resolución de 20 de abril de 2012 de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior que desestima el recurso de alzada interpuesto contra anterior resolución de 9 de diciembre de 2011 por la que se deniega su exclusión de la Base de Datos FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento), y que se confirma por ajustarse a Derecho. Con imposición de costas a la parte recurrente».

**SEGUNDO.**– Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don Baltasar recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 13 de enero de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.**— Emplazadas las partes, la representación procesal de Don Baltasar recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y con fecha 31 de enero de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que habiendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por personada a esta parte y por formalizado en tiempo y forma recurso de casación contra dicha resolución, y en méritos a los motivos expresados en el cuerpo del presente escrito se acuerde casar la referida sentencia, dictando otra en su lugar que anule el acto impugnado, por no ser ajustado a derecho, declarando el derecho de nuestro representado a ser excluido del fichero FIES».

**CUARTO.**— Por providencia de 9 de abril de 2014, se admitió el recurso de casación.

**QUINTO.**— Por diligencia de ordenación de fecha 13 de mayo de 2014, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración del Estado) a fin de que, en el plazo de treinta días formalice el escrito de oposición, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el día 19 de mayo de 2014, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite de oposición, dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o subsidiariamente se desestime el mismo y se impongan las costas al recurrente».

**SEXTO.**— Por providencia de 21 de octubre de 2014, se acuerda unir a las actuaciones los escritos presentados por la representación procesal de Don Baltasar y por hechas las manifestaciones en los mismos contenidas.

**SÉPTIMO.**— Por providencia de fecha 5 de marzo de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 26 de mayo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto, dictándose providencia de esa misma fecha del siguiente tenor literal:

«Con suspensión del plazo para dictar sentencia, se concede a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas acerca de si concurre la causa de falta de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la vista del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 17 de septiembre de 2009 (RC 1685/2008 ), respecto de la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el amparo de los derechos de los internos en los establecimientos penitenciarios» .

**OCTAVO.**— Las partes, evacuaron el traslado conferido con el siguiente resultado:

1º.— El Abogado del Estado, en escrito de 3 de junio de 2015 manifiesta que «es del parecer que procede se declare la falta de jurisdicción, a la vista de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2009 (RC 1685/2008), sobre la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que declara la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitencia en materia de derechos de los internos en establecimientos penitenciarios».

2º.— El Procurador Don David Martín Ibeas, en representación de Baltasar recurrente, en escrito de 11 de junio de 2015, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente

**SUPLICO:**

«Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido mediante providencia de fecha 26 de mayo de 2015, y ello a los efectos que procedan».

3º.— El Fiscal, presentó escrito el día 11 de junio de 2015, en el que, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas y solicitó «que se mantenga la competencia de esta Sala para resolver el recurso de casación planteado».

**NOVENO.**— Por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2015, recibidos los escritos de alegaciones, se acuerda pasar las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente, continuándose la deliberación del recurso contencioso-administrativo el 23 de junio de 2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de Don Baltasar contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Subsecretario del Interior de 20 de abril de 2012, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, por la que se desestima la petición de exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

«[...] En el Informe Jurídico que sustenta la resolución aquí recurrida se exponen detalladamente los argumentos jurídicos que amparan la denegación de la exclusión en el Fichero FIES y que son compartidos por esta Sala y Sección, sin que las alegaciones del recurrente desvirtúen los acertados razonamientos que contiene. A este respecto, el recurrente cuenta con varios ingresos en prisión, el primero de los cuales en el año 1986, en calidad de preso por un delito contra la salud pública. Durante los años noventa ha ingresado preso en varias ocasiones. Asimismo, en el año 2003 cumplió condena de un año de prisión por delito de encubrimiento, y entre los años 2006 y 2008 cumplió un año y quince días por delito de robo y asociación ilícita. Actualmente se encuentra preso desde el 14 de mayo de 2011 en virtud de las Diligencias Previas 219/09 del Juzgado Central de Instrucción nº 6, por un presunto delito contra la salud pública.

Por resolución de la Secretaría General de fecha 31/05/2011 los datos del interno fueron incluidos en el fichero FIES 2 Delincuencia Organizada,



teniendo en cuenta para ello su imputación en la denominada «Operación Orquídea», y la gravedad de los delitos imputados en el auto de prisión: tráfico de drogas, secuestro, extorsiones, lesiones, amenazas, delito contra la integridad moral, descubrimiento y revelación de secretos, usurpación de funciones públicas, robo con violencia, falsificación documental así como asociación ilícita/organización criminal, entre otros.

Asimismo en distintas notas de prensa se señalaba que: Agentes de la Policía Nacional y de la Guardia Civil han llevado a cabo una investigación conjunta en la que han desarticulado la banda de Baltasar, alias Tuercebotas, a la que se atribuyen múltiples delitos. El entramado delictivo que este delincuente había reactivado se comportaba como un grupo de mercenarios expertos en los volcados (robos de droga) a narcotraficantes, para lo que utilizaban sofisticados y avanzados medios tecnológicos en sus acciones.

[...] TERCERO.– El Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en estos momentos, aparece regulado en la Instrucción 12/2011 de 29 de julio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, cuya regulación entronca con la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (que sustituyó a la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal) y con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1 996.

La inclusión en el Fichero no requiere un pronunciamiento motivado. El art. 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y el art. 7 del Reglamento Penitenciario eximen a la Administración de recabar el consentimiento del recluso para el tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios, lo que sería incongruente con la exigencia de una especial motivación y el reconocimiento de un derecho del interno a impugnar su inclusión en alguno de estos ficheros.

La Instrucción 12/2011 se integra entre los denominados por la doctrina «reglamentos administrativos o de organización» dictados en el marco de las relaciones de «sujeción especial» en los que la Administración tiene un mayor poder de disposición. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de abril de 1981, distingue en la potestad reglamentaria de la Administración una mayor o menor autonomía según se ejerza *ad intra*, es decir, con fines puramente auto-organizativos o en el marco de las relaciones especiales o *ad extra*, cuando regula obli-

gaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general; si bien, en ambos casos esta potestad aparece limitada (principios de jerarquía normativa, irretroactividad,...). La consideración de las personas recluidas en un centro penitenciario dentro de las «relaciones de sujeción especial» ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987 de 21 de enero, FFJJ 2 y 4; 120/1990 de 27 de junio, FJ 6; 129/1995 de 11 de septiembre, FJ 3; 35/1996 de 11 de marzo, FJ 2; 60/1997, de 18 de marzo, FJ 1; entre otras.

Además debe subrayarle que la inclusión en el fichero en ningún caso prejuzga la clasificación del interno, veda el derecho al tratamiento, ni supone la fijación de un sistema de vida distinto del que reglamentariamente le venga determinado. En definitiva, se trata de una base de datos de carácter administrativo, que almacena datos de situación penal, procesal y penitenciaria de los internos como una prolongación del expediente personal penitenciario».

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia que la inclusión del recurrente en el régimen FIES, regulado en la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el fichero de Internos de Especial Seguimiento, vulnera los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 15, 17 y 18 de la Constitución, por incidir en los mismos sin una habilitación legal que lo permita, de modo que la Administración realiza, como ya señalara el Tribunal Supremo, una regulación de derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios mediante circulares o instrucciones que carecen de la naturaleza y garantías de las normas jurídicas o de las disposiciones de carácter general.

El segundo motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 24 de la Constitución, por cuanto la inclusión del recurrente en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento vulnera el derecho a la presunción de inocencia, dada la inexistencia de datos en el expediente administrativo que permitan servir de justificación a la afirmación de que es parte de entramado delictivo.

**SEGUNDO.**— Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El recurso de casación debe prosperar, pues partiendo de las premisas de que no estimamos que proceda declarar ad limine la inadmisibilidad del recurso de casación, como propugna el Abogado del Estado en su escrito de oposición, por limitarse la defensa letrada del recurrente a reproducir las alegaciones formuladas en la instancia, y de que el enjuiciamiento de los motivos de casación desarrollados resulta irrelevante para la decisión de este proceso casacional, cabe declarar haber lugar a la revocación de la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, ya que dicho órgano judicial carece de jurisdicción para conocer del recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición formulada por el recurrente, concerniente a la exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

En efecto, siguiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 17 de septiembre de 2009 (RC 1685/2008), consideramos, con base en la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de las decisiones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, adoptadas en relación con la inclusión de los datos de un interno en el Fichero FIES, por corresponder a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, en su caso, a la Audiencia Provincial, por vía de recurso, el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, y, en concreto, según el artículo 76.2 a) de la Ley General Penitenciaria, para «acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos».

Por ello, dejando constancia de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 (RC 9576/2004), a los efectos de determinar la juridicidad o antijuridicidad de la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en que se basó la resolución impugnada de 9 de di-

ciembre de 2011, que desestimó la petición de exclusión del recurrente de la base de datos FIES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declaramos la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la referida resolución, sin que la circunstancia de que el Subsecretario del Interior haya resuelto el recurso de alzada promovido contra aquella resolución pueda ser óbice a este pronunciamiento.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Baltasar contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1034/2012, que se anula.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede declarar la competencia del orden jurisdiccional penal, y, concretamente, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, siendo de aplicación, a estos efectos, lo dispuesto en el artículo 5.3 de la mencionada Ley jurisdiccional.

**TERCERO.**— Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

**PRIMERO.**— Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Baltasar contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de

2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1034/2012, que se anula.

**SEGUNDO.**– Declarar la competencia del orden jurisdiccional penal y, concretamente, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la solicitud de exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

**TERCERO.**– No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

### **53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 01/04/15**

**Desestimación de queja de un interno FIES, restricciones que no afectan a su tratamiento penitenciario y a derechos fundamentales por estar en dicha base de datos.**

#### **Hechos**

**ÚNICO.**– En este juzgado se tramita expediente PYQ 935/15-1, en virtud de escrito remitido por el interno del Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra) I. L., interponiendo una queja contra el acuerdo del Centro Directivo de inclusión en fichero FIES. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes que se estimaron procedentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, para informe, evacuándolo éste mediante escrito que obra unido a los autos.

#### **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 Orgá-

nica 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 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-administrativo no excluye que sean los Juzgados 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 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), es difícil determinar si es una fuente de derecho o, por el contrario, 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 excusión del Ordenamiento Jurídico corresponde a la JC-A, 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.

**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 consi-

derar 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.

**Parte dispositiva**

En atención a lo expuesto ACUERDO: Desestimar la queja formulada por el interno I. L. y el archivo del expediente.



# **CAPÍTULO VIII**

## ***LIBERTAD CONDICIONAL***



## **54.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 30/01/15**

**Concesión de libertad condicional a una interna, “la falta de empleo” no es causa de denegar la libertad condicional.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Por auto de fecha 20-08-14 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 9 de Andalucía (Jaén), se denegó la libertad condicional a la penada V.G.D.L.

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

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– La penada cumple condena a 6 años y 8 meses de prisión por delito contra la salud pública que extinguirá dentro de 64 días. Se deniega la libertad condicional en base a que carece de medios económicos le que conlleva “el riesgo evidente de que, sin control, pueda volver a cometer conductas similares”.

Lo cierto es que carece actualmente de empleo pero:

- El control es obligado en libertad condicional.
- Cuenta con apoyo afectivo de su pareja de hecho.

– Cuenta con un precontrato de trabajo condicionado exclusivamente a la obtención de la libertad condicional.

– Son estas circunstancias similares y aún mejores que las de muchas personas que se encuentran en libertad, con las dificultades del actual momento socioeconómico y que no recurren al delito, pese a no haber sufrido más de seis años de prisión. El informe desfavorable no es la conclusión a que se debe llegar a partir de las premisas expuestas. En consecuencia debe declararse que la penada reúne todas las condiciones previstas en el artículo 90 del Código Penal para obtener la libertad condicional, Por ello se estimará el recurso.

**TERCERO.**– De conformidad con el sentido de esta resolución se declarar, de oficio las costas devengadas en esta alzada.

Vistos los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por V.G.D.L., revocamos el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 9 de Andalucía (Jaén) y, declaramos la libertad condicional de la penada en las condiciones recogidas en el primer razonamiento jurídico de esta resolución; con declaración de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

## **55.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA MALLORCA DE FECHA 13/03/15**

**Concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final desfavorable de la Junta de Tratamiento a interno extranjero con expulsión recurrida, en base al arraigo familiar en España.**

### **Antecedentes procesales**

**PRIMERO.**– Mediante el Recurso de Apelación que ahora se examina, la representación del interno A.H., tras hacer exposición de los motivos de

orden fáctico y jurídico que estima conveniente su derecho interesa que por este Tribunal se le conceda la libertad condicional revocando la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante auto de 20-12-2014, confirmado por el de 03-02-2015 del mismo Juzgado, que acordó no haber lugar a la concesión de la libertad condicional.

El Ministerio Fiscal por escrito de 4-3-2015 se adhirió al recurso.

**SEGUNDO.**– El recurso turnó en esta Sección segunda de la Audiencia Provincial, fue recibido el día 11-3-2015 y se abrió el oportuno rollo de Sala, habiendo correspondido la ponencia del asunto, por el número asignado al mismo, al Magistrado Juan Jiménez Vidal, quien expresa el parecer de este Tribunal.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– El apelante pretende que se le conceda la libertad condicional. Alega que está clasificado en tercer grado de tratamiento, carece de sanciones, ha tenido una intachable conducta penitenciaria, ha asumido su responsabilidad, lleva una gran parte de condena cumplida, no existen responsabilidades civiles pendientes. Ciertamente se ha producido una nueva condena que incrementa el total de la pena a cumplir, pero no altera el hecho de haber cumplido ya las 3/4 partes, se refiere a hechos que se remontan al año 2008, que son de escasa entidad (apartado 2º del artículo 368 del Código Penal), por lo que no debe impedir la concesión de la libertad condicional. Durante muchos años ha sido residente legal en España, donde ha desarrollado una vida laboral y familiar, está casado con una ciudadana española con la que ha tenido un hijo de corta edad y es titular de un permiso de larga duración, ha desarrollado trabajos tanto dentro como fuera del centro penitenciario. La resolución que acuerda su expulsión se encuentra recurrida. Por último, afirma, la libertad condicional supone la continuación de su progresiva preparación para la vida en libertad.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso.

**SEGUNDO.**– La Junta de Tratamiento del CIS. En sesión celebrada el 27-8-2014 emitió informe desfavorable en el expediente de libertad condicional del penado.

Apreció las siguientes variables: Cumple una condena de 6 años, 6 meses y 19 días de prisión por tres delitos contra la salud pública, no habiéndose apreciado la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Progresó al tercer grado penitenciario por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 28-11-2011. Ha realizado diversos cursos y trabajos en el centro, observando muy buen comportamiento. Asume la responsabilidad por el delito y se muestra arrepentido. Refiere historia de toxicofilia con abstinencia desde su ingreso en prisión con analíticas negativas. Se aprecia que el delito está estrechamente relacionado con la falta de medios económicos. Es ciudadano marroquí que cuenta con permiso de residencia y trabajo en vigor hasta mayo de 2018. Llegó a España hace 12 años y antes de su ingreso en prisión convivía con una ciudadana española con la que tiene un hijo de corta edad. Cuenta con hábitos laborales en el sector de la construcción. En la actualidad tiene ingresos económicos que realiza en el centro y por la actividad laboral por cuenta ajena que realiza los fines de semana como ayudante de cocina en un restaurante. A pesar de todos los factores positivos emite un juicio de probabilidad de comportamiento futuro negativo por su reciente incorporación a la actividad laboral que realiza y la próxima finalización de la misma; el incremento de condena en un año y medio más derivado de una nueva condena, teniendo ahora prevista la libertad definitiva para junio de 2016; y por haberse iniciado un expediente de expulsión administrativa en febrero del presente año.

**TERCERO.**— La resolución de 20-12-2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima la pretensión del interno por no cumplir con el requisito de contar con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. El auto de 3-2-2015 ratifica la anterior en todos sus términos.

No se discute que el penado se encuentre en tercer grado penitenciario, que haya extinguido las 3/4 partes de la condena y que no hay responsabilidad civil pendiente de satisfacer. Tampoco nos encontramos con ninguna de las circunstancias del último de los párrafos del artículo 30.1 del Código Penal. La denegación se fundamenta en la falta de pronóstico favorable de reinserción social. Ello es cierto pero no está justificado, y así lo ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en todos los informes emitidos al respecto, en los que se ha pronunciado a favor de que sea concedida la libertad condicional al interno.

Respecto a la situación administrativa del penado conocemos que tiene permiso de residencia y trabajo vigente, si bien se ha iniciado expediente de expulsión. La iniciación del mismo no presupone el sentido de la resolución firme que sobre el mismo se deberá dictar, ni deja sin efecto la vigente situación regular en España. Debe tenerse en cuenta el importante arraigo familiar acreditado mediante libro de familia e informado por el CIS, en el que consta su vida en pareja con ciudadana española y su paternidad. Esta circunstancia es determinante a efectos de adoptar cualquier resolución. Tampoco puede dejarse en el olvido la importancia de la vida laboral del apelante desarrollada en el pasado y mantenida en el interior del centro, así como los fines de semana desde que alcanzó el tercer grado. Ciertamente es que no acredita contar en la actualidad con un puesto de trabajo, pero esta es la realidad de millones de españoles y no es posible denegar un derecho por ello. Además debe contarse con el subsidio por desempleo que ampara a los liberados de prisión. El penado ha demostrado a lo largo del internamiento, y en pasado, un afán laboral indiscutible. El informe de la junta señala que la actividad delictiva está asociada a la carencia de rentas. La percepción del subsidio paliará la situación mientras tiene la posibilidad de encontrar trabajo. Es indiscutible que el 14-10-2014 cumplió las 3/4 partes de la suma de las penas impuestas por los tres delitos y que todas las demás penas impuestas por los tres delitos y que todas las demás variables se informan favorablemente.

En estas circunstancias, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, procede conceder la libertad condicional al penado en aplicación del artículo 90 del Código Penal.

**CUARTO.**– Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 se impone al penado la obligación de que, en tanto no encuentre trabajo, participe en alguno de los programas organizados por el SERPEE para parados y que comparezca mensualmente ante el CIS para dar cuenta de la actividad formativa o laboral realizada. Todo ello mientras no alcance el licenciamiento definitivo.

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

### **Parte dispositiva**

La sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno A.H. contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

el 20-12-2014, confirmado por el de 3-2-2015 y conceder la libertad condicional al apelante.

Se impone al penado la obligación de que, en tanto no encuentre trabajo, participe en alguno de los programas organizados por el SERPEE para parados y que comparezca mensualmente ante el CIS para dar cuenta de la actividad formativa o laboral realizada. Todo ello mientras no alcance el licenciamiento definitivo.

## **56.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 18/09/15**

**Concesión de la libertad condicional artículo 197.1 RP a un extranjero no residente legal en España, conforme a la normativa anterior a la reforma del Código Penal.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**— Por el Centro Penitenciario de Córdoba se ha elevado a este Juzgado expediente-propuesta de Libertad Condicional en favor del penado P.A.O., nacional del Reino Unido y no residente legal en España, supeditando su concesión y disfrute a su salida previa del territorio nacional y con destino a su país (Reino Unido), lugar de cumplimiento del beneficio, toda vez que se propone a tal fin: para disfrutar en su país y no en territorio nacional español.

El penado extingue la condena de tres años, nueve meses y quince días de prisión, impuesta por sentencia firme dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la comisión de delito Contra la Salud Pública, sentencia recaída en el asunto Rollo de Sala 198/2010 de dicho Órgano judicial, derivado del Sumario 98/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, hoy Ejecutoria 42/2014 de dicha Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Según la documentación obrante en el expediente, el penado ha cumplido las 3/4 partes de la condena el 2 de febrero de 2015 y la libertad definitiva el día 13 de enero de 2016.



Desde el 8 de julio del corriente año se encuentra en tercer grado de tratamiento penitenciario en virtud de Resolución de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.

**SEGUNDO.**– Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de no oponerse a la citada propuesta conforme lo dispuesto en los artículos 90 del Código Penal y 197.1 del Reglamento Penitenciario.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Se plantea el presente expediente como suspensión de Ejecución de pena y Libertad Condicional; lo que obliga inicialmente a determinar cuál es la legislación aplicable al tratarse de hechos delictivos anteriores a la reforma del Código Penal.

Como ya se ha indicado en distintas resoluciones de este Juzgado, debe valorarse que: “La Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, recoge en sus apartados 3.4.- Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y apartado 3.4.1.- Suspensión de la ejecución, una serie de reglas que parten de la idea matriz de que el régimen de suspensión de la pena (la libertad condicional pasa a ser en la reforma una modalidad de suspensión del resto de la pena que queda por cumplir) sólo es posible que sea aplicado a hechos anteriores en cuanto resulte más favorable al reo.

En consecuencia, no es posible la aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2015 cuando ello resulte desfavorable al reo.”

Por tanto, siendo los hechos por los que el interno cumple condena, anteriores al 1 de julio de 2015, debe estarse a la legislación anterior; por resultar más favorable al reo.

**SEGUNDO.**– Que reuniendo la propuesta los requisitos exigidos por los artículos 90 del Código Penal y 197.2 del Reglamento Penitenciario, procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, aprobar la propuesta de concesión de los beneficios de Libertad Condicional en favor del penado, condi-

cionada a que sea conducido previamente fuera del territorio nacional con destino a Reino Unido, toda vez que el beneficio se propone y se concede para disfrutar en su país y no en territorio nacional español; por lo que, cumpliendo el penado las 3/4 partes de la condena el 2 de febrero de 2015 y firme que sea este Auto (ambas condiciones: fecha de 3/4 y firmeza), deberá por el Centro Penitenciario derivarse su ejecución para la salida del penado de España con destino a su país (Reino Unido) vía artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación o Fronteras competente, debiendo el penado en todo caso permanecer ingresado en establecimiento penitenciario hasta en tanto la conducción a su país, en los términos referidos, sea efectiva.

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

### **Parte dispositiva**

Se aprueba, vía artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario la concesión de los beneficios de la Libertad Condicional al penado P.A.O. del Centro Penitenciario de Córdoba, en los términos en que ha sido propuesta, condicionada a su salida del territorio nacional y cumplimiento en Reino Unido, debiendo hacerse efectiva la salida del territorio nacional español, para la libertad condicional en los términos que se recogen en el razonamiento jurídico segundo de esta Resolución.

Notifíquese esta Resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN directamente en este Juzgado, para hacerlo valer ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al día de su notificación. También puede interponer recurso de reforma contra este Auto y ante este Juzgado en el plazo de los tres días hábiles siguientes al día de su notificación. Si el recurso de apelación se interpone de forma conjunta y subsidiaria, el plazo para su interposición también será el de los tres días hábiles siguientes al día de su notificación.

Comuníquese esta Resolución al Centro Penitenciario para su conocimiento y notificación al penado, solicitando al Centro que devuelva

al Juzgado, con la mayor urgencia posible, la referida notificación debidamente cumplimentada, con indicación expresa de la data de notificación al interne. La presente Resolución ES EJECUTIVA, conforme a las normas procesales vigentes (apartado 5 de la Disposición Adicional 5ª de la LO 6/85, según redacción dada por Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio); no obstante el penado en todo caso permanecerá ingresado en establecimiento penitenciario hasta en tanto se efectivice la conducción a su país.

## **57.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA DE FECHA 05/10/15**

**Concesión de la libertad condicional conforme a la normativa vigente. Estimación recurso del Fiscal, estableciendo el plazo mínimo legal de suspensión de 2 años.**

### **I. Hechos**

**PRIMERO.**– El Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 1 de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia dictó el 21 de agosto de 2015 auto que suspendió la ejecución de la pena impuesta a J.C.A.M. por el tiempo que restaba de cumplimiento al tiempo que le concedía la libertad condicional.

**SEGUNDO.**– El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, solicitando que el plazo de suspensión de la pena lo fuera por un plazo de entre 2 y 5 años.

Admitido el recurso a trámite. J.C.A.M., en su propio nombre y representación –dada su calidad de letrado–, impugnó el recurso.

**TERCERO.**– Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, fueron repartidas a la Sección Primera de esta Audiencia que, por providencia de 28 de septiembre de 2015, devolvió las actuaciones a la Oficina de Reparto, al considerar competente para la resolución del recurso, al Tribunal sentenciador.

**CUARTO.**— Repartida de nuevo la causa a ésta Sección en fecha 30 de septiembre de 2015, se incoó el rollo de apelación el 1 de octubre de 2015, se designó ponente por turno y se fijó fecha para deliberación. Seguidamente quedaron los autos en poder del ponente, para que expresase el parecer del Tribunal.

## II. Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**— Como dice el Tribunal Supremo entre otras resolución de 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, a tal núcleo se refiere el contenido del artículo 2 del Código Penal tanto en la vertiente del principio de legalidad («*lex certa, anterior y scripta*»), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero no toda la estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes a tiempo de decidir.

La anterior doctrina puede ser cuestionable en aquéllos supuestos en los que las decisiones sobre modo de ejecución —suspensión, sustitución— se deben adoptar antes del inicio de la ejecución y pueden configurar el alcance de la respuesta punitiva. Así, el TEDH tiene declarado —v.gr. En la STEDH de la Gran Sala, de 21 de octubre de 2013 (doctrina Parot)— que no cabe descartar la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador.

Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagradas en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres —modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo— de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado,

cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.

A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía realmente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en el momento (véase *Kalkaris*. Antes citada, apartado 145).

**SEGUNDO.**— Al tiempo de la comisión de los hechos por los que viene condenado el señor A.M., –febrero de 2006– las penas de prisión inferiores a dos años de prisión, en el caso de delincuentes primarios, eran susceptibles de ser suspendidas o sustituidas. En caso de cumplimiento, dependiendo de la conducta del penado, del tiempo de cumplimiento transcurrido y de otras circunstancias –abono de la responsabilidad civil, naturaleza del delito–, cabía adelantar, cumplida la mitad de la condena noventa días por año de pena cumplido, restándose los días de la fecha en la que se alcanzaba los dos tercios de pena cumplida.

En todo caso, la libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser moduladas por el legislador, puesto que no constituyen una redefinición de la pena.

En este sentido la STEDH de 21 de octubre de 2013 antes mencionada señala que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, *Hogben*, antes citada; *Hosein*, antes citada; *L.-G.R. v. Suecia*, n° 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; *Grava*, antes citada, apartado 51; *Uttley*, antes citada; *Kaftcaris*, antes citada, apartado 142; *Monne v. France* (dec), n° 39420/06, 1 de abril de

2008; M v. Alemania, antes citada. Apartado 121; y Giza v. Polonia (dec), n° 1997/1, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley, el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

La nueva redacción del artículo 90 del Código Penal tras la entrada en vigor de la LO 1/2105 modifica el régimen de acceso a la libertad condicional de los penados y, en lo relativo a la posibilidad de acceso a dicho régimen para los penados que han cumplido la mitad de la condena, permite el acceso a la misma con antelación a la regulación anterior. En esta. Cumpliendo requisitos análogos a los ahora previstos –artículo 90.3 vigente frente al artículo 91.2 vigente con anterioridad tanto a la fecha de los hechos como del dictado de la sentencia condenatoria firme–, puede accederse a la libertad condicional cumplida la mitad de la pena, si bien el periodo de libertad condicional se regula como la suspensión de la pena: el tiempo de duración de la suspensión de la pena durante el disfrute de la libertad condicional supone que el quebrantamiento de las condiciones impuestas durante el periodo de suspensión puede generar el cumplimiento de la pena de prisión que se eludió al beneficiarse de la libertad condicional. Anteriormente, el tiempo de libertad condicional computaba a efectos de la extinción de la pena.

En todo caso, conforme a los parámetros indicados por la doctrina del TEDH, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable –tanto por no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena, cuanto por no implicar, en el caso del acceso a la misma de los penados que han alcanzado la mitad de la pena, un trato más severo–.

**TERCERO.**– Dicho lo anterior, el régimen aplicable a la concesión de la libertad condicional es el previsto en la redacción vigente del Código Penal, es decir, en el artículo 90 del Código Penal actualmente vigente. Conforme al mismo, la duración de la suspensión de la condena

a la que se condiciona la concesión de la libertad condicional de que disfruta debe ser, no la indicada en el auto recurrido sino, como interesa el Ministerio Fiscal por vía de recurso, el normativamente previsto –artículo 90.5, párrafo IV del Código Penal vigente–: entre dos y cinco años de duración.

En el presente caso, la pena de prisión impuesta era de un año y ocho meses. Accedió a la libertad condicional el penado cuando cumplió la mitad de la condena –diez meses–; el tiempo de ingreso en prisión que eludirá –salvo revocación de la suspensión– es de diez meses de duración. En tales circunstancias, resulta razonable fijar como periodo de duración de la suspensión el mínimo legalmente previsto: dos años.

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 21 de agosto de 2015 y fijar como plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta en la sentencia dictada el 13 de julio de 2012.

### **III. Parte dispositiva**

En atención a todo lo expuesto, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

**PRIMERO.**– Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valencia en su expediente 5687/2015.

**SEGUNDO.**– Revocar la resolución a que se contrae el presente recurso en lo relativo al plazo de suspensión de la ejecución del resto de pena que queda por cumplir a partir de la fecha de acceso a la libertad condicional.

**TERCERO.**– Fijar en dos años el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena que le queda por cumplir a J.C.A.M., para dar cumplimiento al fallo de la sentencia dictada por este Tribunal en su rollo de enjuiciamiento de procedimiento abreviado nº 91/2010.

## **58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 12/03/15**

**Concesión de la libertad condicional por enfermedad. Progresión a tercer grado y libertad condicional por razones de salud, aún siendo regresado a 2º recientemente y no tener cumplidas las 3/4 partes.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se ha recibido recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario El Dueso, J.V.R.C., frente al acuerdo de clasificación en grado de 02/12/2014 acordando su continuidad en segundo grado.

**SEGUNDO.**– Recabada la documentación pertinente se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de interesar la desestimación de la queja formulada.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**– La Ley Orgánica General Penitenciaria, en sus artículos 59 a 72, regula el tratamiento penitenciario, estableciendo los principios y criterios que se deben tener en cuenta para la clasificación de los penados en grados.

Esta ley Orgánica es desarrollada, en cuanto a la clasificación de los penados, por el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996), en sus artículos 100 y siguientes.

Así, establece el artículo 100.1 del Reglamento Penitenciario que, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

En el artículo 102 se establecen las variables y criterios de clasificación.



1.– Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino a] Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél.

2.– Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

3.– Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

4.– La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

5.– Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

d) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo,

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

En este caso, según informe de la Subdirectora Médica de 22/10/14 la gravedad y afectación que presenta J. V. indica la necesidad de estudiar la aplicación del artículo 196-2 del Reglamento Penitenciario y según informe médico forense del 2008 para la evaluación de la enfermedad y la calidad de vida del paciente el medio carcelario no es un medio adecuado.

Estas consideraciones son las que deben primar aunque el interno no supere sus problemas de alcoholismo con significación criminológica y tuviera una regresión con revocación de libertad condicional aparte de que lleva 2/3 de la pena.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **Parte dispositiva**

Se estima el recurso presentado por el penado J.V.R.C. frente al acuerdo a que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución. Ha lugar a la progresión con libertad condicional.

## **59.- ESCRITO DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE BADAJOZ DE FECHA 11/08/15**

**Menos gravosa la anterior legislación en cuanto a que no establece un plazo de suspensión de la pena.**

*Dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz*

El Fiscal, evacuando el trámite de informe conferido en la precedente Diligencia de Ordenación interesa que se dicte Auto concediendo

la libertad condicional al penado M.M.G. en el presente Expediente n° 1112/15, siempre y cuando el Auto por el que se conceda la libertad condicional se fundamente jurídicamente conforme al régimen de libertad condicional establecido en la legislación previa a la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015 –que entró en vigor el día 1 de julio de 2015– dado que los hechos realizados por el citado son de octubre-diciembre de 2007 y la sentencia condenatoria es de 24 de mayo 2011. Entendemos que aunque en el expediente de incoación de libertad condicional iniciado por el centro penitenciario se indique, folio 1, que se tramita “según reforma nueva legislación”, no existe inconveniente en que se dicte el Auto concediendo la libertad condicional conforme a la legislación precedente, que entendemos menos gravosa y más favorable para el liberado condicional.

En este sentido entendemos que no es posible la aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2015, y ello en base a las consideraciones siguientes:

– La aplicación de la libertad condicional conforme a la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015 para hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2015 supone la aplicación retroactiva de una norma penal que es más desfavorable para el penado. Al ser más desfavorable no se puede aplicar retroactivamente, pues la norma general es que sólo se pueden aplicar retroactivamente aquellas leyes penales que favorezcan al reo (artículo 2.2 del Código Penal).

– Desde luego respecto a las normas penales tradicionalmente llamadas sustantivas, que describen los delitos y determinan las penas que les corresponden, no se plantean ningún género de dudas en relación a la aplicación del principio de irretroactividad de las normas desfavorables. En relación a las normas de ejecución de penas afecta exactamente igual el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, y, en ese sentido, ya se han manifestado sentencias de Jurisprudencia menor –Sentencia de 19 de mayo de 2004 dictada por la AP de Barcelona (Sección Novena) y Sentencia de 6 de junio de 2004 de la AP de Madrid (Sección Quinta)–. Esta doctrina ha sido avalada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2006 (ponente Joaquín Jiménez), que vino a resolver un recurso para la unificación de

doctrina en relación al período de seguridad para la concesión del tercer grado.

– En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH, en el asunto Del Río Prada contra España, en sentencia de julio de 2012, confirmada por la Gran Sala en sentencia de 21 de octubre de 2013, estableciéndose la doctrina de que no es posible aplicar retroactivamente las normas de ejecución de penas si éstas tienen un efecto desfavorable para el reo.

– En términos generales hemos de considerar que la nueva regulación deja libertad condicional es más gravosa y más perjudicial para el reo que la legislación precedente. Así, el nuevo artículo 90.6 del Código Penal establece una regla por la cual en caso de revocación se cumplirá el resto de la pena pendiente y el tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena. Esto supone un modo de computar la duración de la pena distinto y desfavorable respecto del que existía antes de la reforma; en el que se computaba el tiempo pasado en libertad condicional para el cumplimiento de la pena, aun cuando se revocara la libertad condicional (artículo 93.1 del Código Penal anterior a la última reforma citada). Por otra parte la nueva regulación de la libertad condicional impone necesariamente un plazo de suspensión de ejecución del resto de la pena, artículo 90.5 párrafo cuarto, de dos a cinco años, que no existe en la legislación anterior, y que, desde luego, evidencia con mayor claridad que la nueva legislación es más gravosa para el penado, liberado condicional.

– Por otra parte como sabemos con la reforma cambia la naturaleza jurídica de la libertad condicional, que pasa ahora a ser una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena. Cómo se indica en Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015 “sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por la LO 1/2015”, la idea matriz es que el nuevo régimen de suspensión de penas sólo es posible que sea aplicado a hechos anteriores en cuanto resulte más favorable al reo.

- En conclusión de todo lo anterior, interesamos que dicte Auto concediendo la libertad condicional del penado en los términos inicialmente indicados. Y, aunque a nosotros no nos ofrece duda cuál es la ley más favorable para el penado, si S.S<sup>a</sup> le ofreciese dudas esta cuestión, no nos oponemos a que de conformidad con el artículo 2.2 del Código Penal se escuche al interno sobre la cuestión que aquí se plantea.

## **60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 14/08/15**

**Renuncia el interno a la libertad condicional. Considera que le perjudica la nueva reforma del Código Penal.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Con fecha 3 de agosto de 2015, se recibe el recurso formulado por el interno J.J.T.E. del Centro Penitenciario Valencia contra el Auto de fecha 29 de julio de 2015 dictado por este Juzgado en el que se suspendía la ejecución del resto de la pena y concediendo libertad condicional al penado, por un plazo de dos años, condicionada a la regla de conducta de seguimiento por los servicios sociales penitenciarios correspondientes.

**SEGUNDO.**– Notificada dicha resolución a las partes por el interno se interpuso recurso de reforma del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, que ha emitido informe en el sentido de interesar no se de lugar a la reforma y se confirme la resolución ocurrida por ser ajustada a Derecho.

### **Razonamientos jurídicos**

**ÚNICO.**– Procede la estimación del recurso de reforma en tanto que la libertad condicional es renunciable al no contravenir la Ley ni el orden público ni perjudicar a terceros debiendo quedar clasificado en tercer grado existiendo un interés legítimo por parte del penado en su renuncia habida cuenta que el nuevo régimen le resulta más perjudicial.

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

### **Parte dispositiva**

Se acuerda estimar el recurso de reforma interpuesto por el penado J.J.T.E. contra el Auto dictado por este Juzgado con fecha 29 de julio de

2015 en los términos que se recogen en los fundamentos jurídicos de esta resolución.

## **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 21/08/15**

**Concesión de la libertad condicional conforme a la normativa del régimen del Código Penal anterior a la reforma de la L.O. 1/2015.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha se remitió a este Juzgado expediente de libertad condicional del interno J.A.B.S.C. por la/as Causa/as: Ejecutoria 12/2009 A.P. Ciudad Real Sección 1ª.

**SEGUNDO.**— Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, se emitió informe, manifestando su conformidad con la aprobación de la libertad condicional con reglas de conducta.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, será preciso determinar el alcance de la misma en lo referente al momento de su aplicación respecto de la nueva regulación y naturaleza jurídica de la libertad condicional ya que, a diferencia de lo ocurrido en la anterior reforma del Código Penal por Ley Orgánica 7/2003, que contenía una Disposición Transitoria al respecto, en la actual no se dispone nada al respecto, por lo que habrá que seguir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de no aplicación retroactiva de una norma penal, en cuanto desfavorable.

**SEGUNDO.**— En este sentido, la regla contenida en el nuevo artículo 90.6 del Código Penal, en virtud de la cual en caso de revocación se cumplirá el resto de la pena pendiente y el tiempo transcurrido en liber-

tad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena, supone un modo de computar la duración de la pena distinto y desfavorable respecto del que existía antes de la reforma, lo cual determina la no aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio del 2015 cuando, como en el presente supuesto, ello resulte desfavorable al reo.

**TERCERO.**– Visto el expediente instruido por la Junta de Tratamiento conforme al artículo 195 del Reglamento Penitenciario, y lo actuado en el presente procedimiento, procede conceder la libertad condicional conforme a lo dispuesto en el artículo 90 del Código Penal, encontrándose el penado en el tercer grado de tratamiento y concurriendo los restantes requisitos que dicho precepto determina.

El interno J.A.B.S.C. cumple las 3/4 partes de su condena el 08/09/2015.

S. S<sup>a</sup>., **ACUERDA:** Conceder al interno J.A.B.S.C. la libertad condicional por las causas expresadas.

El penado quedará bajo el seguimiento y control de los Servicios Sociales Penitenciarios del lugar de residencia.

Se imponen al liberado las siguientes reglas de conducta:

- 1.– Cumplimiento de condiciones del compromiso aceptado.
- 2.– Presentación ante los Servicios Sociales Penitenciarios con la periodicidad que se le indique.
- 3.– Obligación de residir en el domicilio que consta en el expediente, no pudiendo trasladar su residencia a otro lugar ni traspasar los límites de la provincia donde aquél esté ubicado sin previa autorización judicial.
- 4.– Obligación de quedar bajo la custodia de la persona que igualmente, consta en el expediente.
- 5.– Obligación de cumplir las normas impuestas, en su caso, por la Junta de Tratamiento en el programa individualizado de seguimiento de su libertad condicional bajo la tutela de los servicios sociales penitenciarios.
- 6.– Obligación de abstenerse de consumir drogas tóxicas así como de someterse a un programa terapéutico de seguimiento de su adicción, bajo la tutela de los servicios sociales penitenciarios.

7.– Obligación de que, con su conducta, mantenga vigente el pronóstico favorable de integración social, sin que la misma suponga una merma en el aumento de confianza que se deposita en el interno con la concesión del presente beneficio penitenciario.

## **62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA DE FECHA 30/10/15**

**Concesión de la libertad condicional con aplicación de la normativa anterior a la reforma, en contra del criterio del Fiscal.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Procedente del Centro Penitenciario de Las Palmas, se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la anterior propuesta de Libertad Condicional por cumplimiento de los dos tercios de la condena, a favor del interno F.C.J.D. condenado en la Ej. 403/2012 del Juzgado Penal nº 4 de Las Palmas.

**SEGUNDO.**– Registrado en los libros correspondientes, se confiere traslado del expediente al Ministerio Fiscal, el cual se opone a la concesión de la libertad condicional.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– La libertad condicional se configuraba en nuestro Derecho como un beneficio penitenciario mediante el cual los internos que reunía las requisitos legales exigidos –artículo 90 del Código Penal en relación con el artículo 192 y siguientes del vigente Reglamento Penitenciario–, y que hablan alcanzado un alto grado de resocialización, cumplieran en libertad el último tramo de su condena bajo el seguimiento y control de los Servicios Sociales Penitenciarios del Centro al que haya sido adscrito. Se trataba, por lo tanto, de la última fase de la ejecución penal (artículos 67 y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y permitía al penado



el abandono de la prisión, siempre que se encontrara clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario y hubiera extinguido o estuviera para extinguir, en su caso, a la fecha para la que se solicita el beneficio –las tres cuartas o dos terceras partes de la condena impuesta y merezca dicho beneficio por su buena conducta observada y existir a su favor un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social–.

Actualmente se ha producido la reforma del Código Penal de 1995 en virtud de la LO 1/2015 de 30 de marzo, modificándose sustancialmente los artículos 90 y siguientes relativos a la libertad condicional, siendo ahora que con la nueva regulación se suspende la ejecución de la condena y se concede la libertad condicional, con modificaciones sustanciales en materia de plazos de suspensión y consecuencias de la revocación. En concreto, respecto de estos dos aspectos y atendiendo, a lo resuelto en dictamen 1/2015 de la Fiscalía del Tribunal Supremo: “en consecuencia no es posible la aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2015 cuando ello resulte desfavorable al reo. Sin embargo, cuando la nueva normativa admita la libertad condicional en supuestos antes no contemplados si será posible la aplicación retroactiva a hechos cometidos antes del 1 de julio.”

En el presente caso, los hechos del delito cometido son anteriores al 1 de julio de 2015 y el posible plazo de suspensión de la ejecución, sería como mínimo de dos años, siendo que la definitiva del delito la tendría para agosto de 2016, seguiría con el plazo de suspensión durante ese período establecido, de manera que si volviera a delinquir durante ese periodo, la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena.

Por todo lo expuesto, se aplicará en este supuesto la legislación anterior a la reforma LO 1/2015 de 30 de marzo.

**SEGUNDO.**– El Ministerio Fiscal se opone a la libertad condicional solicitada basándose en el contenido según la reforma que la LO 1/2015, hace del artículo 90.1 del Código Penal. Si bien el artículo 91.1 anterior a la reforma sólo exigía, el cumplimiento de las 2/3 partes, encontrarse el penado en 3º grado de tratamiento y que hubiera desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, además del

requisito C del artículo 90.1, es decir, que haya observado buena conducta y exista sobre los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto por el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Si observamos el expediente remitido, sí existe este informe pronóstico final favorable de reinserción, resolviendo por unanimidad la Junta de Tratamiento. El interno tiene cumplidas las 2/3 partes de la condena y además se encuentra en 3º grado de tratamiento desde el inicio de la condena, ya que se le clasificó inicialmente en dicho grado y aun cuando fue recurrido por el Ministerio Fiscal, el Órgano Sentenciador resolvió por auto de 20 de junio de 2014, confirmando la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y clasificando en 3º grado al interno, que desde abril de 2014 lleva en 3º grado y por lo tanto en régimen abierto sin que conste incidencia alguna.

El interno cuenta con apoyo familiar; con ingresos propios; con vivienda propia; se adjunta la relación de actividades que ha llevado a cabo durante la condena y sobre todo y lo más importante, abono en su totalidad la responsabilidad civil que se le impuso en sentencia que ascendía a 15.180 euros.

Queda finalmente la última causa de oposición por parte del Ministerio Fiscal, relativa a la negativa del interno a seguir el programa de tratamiento y el informe psicológico. En este aspecto, ya resolvió el propio sentenciador cuando fundamentaba el recurso contra la progresión a 3º grado que había interpuesto el Ministerio Fiscal y decía: “el motivo más importante que esgrime el recurrente contra la progresión de grado de tratamiento acordada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es la falta de asunción expresa por parte del interno de la responsabilidad penal inherente a los delitos cometidos. Se citan en este punto, en el escrito de recurso, varios pasajes de los informes en tercer grado, con base en que el interno se resistía a admitir su culpabilidad y refería ser una especie de víctima de su ex pareja. Este dato sin embargo, ha de ponerse en relación con el hecho de que el penado ha abonado en su totalidad el importe de la indemnización establecida en sentencia a favor de la víctima, que hasta el momento la medida de alejamiento impuesta al penado está desempeñando adecuadamente su función de protección de la víctima, además de no estar acreditado que contra el encartado se siga otro procedimiento criminal que denote su peligrosidad. No puede atribuirse pues al factor negativo que presenta

el interno y que es objeto de análisis en este párrafo la trascendencia que pretende la parte recurrente, en orden a elevar el pronóstico de reincidencia hasta un nivel medio alto, que desaconsejaría la clasificación en 3º grado.”

A la vista de esta fundamentación, es evidente que el interno cumple con todo los requisitos exigidos y la lectura del expediente evidencia la concurrencia en el interno de las circunstancias exigidas y el cumplimiento de los requisitos ya mencionados, incluyendo las especiales del artículo 91 del Código Penal al haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales de forma continuada durante el cumplimiento de la condena por lo que procede resolver, dentro de las competencias atribuidas a este Juzgado por el artículo 76.1 b de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la propuesta formulada y otorgar al interno la libertad condicional desde la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes de la condena por aplicación del indicado artículo 91 del Código Penal, con el sometimiento a las reglas de conducta que, en su caso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 90.2 del Código Penal, en relación con los artículos 83 y 96.3 del mismo cuerpo legal, se dirán.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación;

### **Parte dispositiva**

**Acuerdo:** Conceder la Libertad Condicional a F.C.J.D. de Centro Penitenciario de Las Palmas I en los términos en que ha sido propuesta, debiendo el/la interno/a cumplir el compromiso de libertad condicional y el plan de intervención que obran en el expediente –entrevistas periódicas con el/la liberado/a y su familia para control y seguimiento de su situación personal y laboral–; advirtiendo al mismo que el cumplimiento de dicho compromiso o reglas de conducta podrán dar lugar a la revocación del beneficio concedido.

Se establecen como reglas de conducta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 90.2 del Código Penal, las siguientes:

– No aproximarse a la víctima a menos de 200 metros, ni comunicar con ella por ningún medio, en los términos impuestos en la sentencia. Presentaciones cada dos meses ante los Servicios Sociales Penitenciarios y cada vez que sea requerido.

– De conformidad con lo establecido en el artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, remítase testimonio de la presente resolución al/a los órgano/s sentenciador/es a los efectos oportunos.

Remítase testimonio de la presente resolución al Centro Penitenciarios y a la Comisión de Asistencia Social a los fines legales oportunos.

### **63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 04/12/15**

**No procede la concesión de la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad conforme a la normativa vigente L.O. 1/2015, en el presente caso se superaría el límite de los plazos de suspensión.**

#### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa si penado J.S.C. del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez acreditativa de reunir los requisitos del artículo 91.1 del Código Penal a efectos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional por enfermedad, por las causas:

– Ejecutoria nº 3.7/2003 da la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

– Ejecutoria nº 19/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

**SEGUNDO.**– Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de que consta en las actuaciones.

#### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Respecto a la legislación aplicable tras la entrada en vigor de la LO. 1/2015, de modificación del Código Penal, que no contiene norma transitoria referente a las normas de ejecución, conviene hacer algu-

nas precisiones jurídicas, pero partiendo de la base de que lo que debe fundamentarse es la aplicación de una legislación derogada, cuando no existe ninguna norma jurídica ni disposición transitoria en la LO 1/2015 que autorice la misma, no pudiendo considerarse como tal la Circular 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, alegada en algunos casos por al Ministerio Fiscal, que guarda silencio sobre la aplicación transitoria de la reforma introducida en el Código Penal por la LO 1/2015 en relación con las normas de ejecución, y que además no es fuente de Derecho.

Las normas referentes a la libertad condicional no cabe ninguna duda de que son normas de ejecución, no son normas penales sustantivas, concepto que se reserva exclusivamente a las normas que definan conductas delictivas a las que anudan penas y por ello no les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, tanto en relación con el principio de legalidad penal como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo.

Como señala el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de fechas 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, no toda la estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes al tiempo de decidir.

La libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser modulares por el legislador, puesto que no constituyen un redefinición de la pena.

En este sentido la STEDH de 21 de octubre de 2013 señala que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben; Hosein; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava; Uttley; Kafkaris; Monne v. France (dec) nº 39420/05, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania; y Giza v. Polonia (dec), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente

no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la encarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

Conforme a los parámetros indicados por la doctrina del TEDH, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable al no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena.

En este sentido se han pronunciado ya la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 701/2015, de 5 de octubre, o la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia en auto 2134/2015, de 30 de julio, o el Juzgado de lo Penal nº 5 de Valencia en auto de fecha 28 de septiembre de 2015, o el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona en auto de fecha 12 de agosto de 2015, todos ellos recaídos resolviendo recursos de apelación.

En consecuencia, pretender seguir aplicando una norma derogada es tanto como querer hacer prevalecer la voluntad de juez sobre la del legislador ante una modificación legislativa que no gusta, pero esta postura aparta al Juez de su función de aplicación de las leyes en los términos que las define el legislador.

**SEGUNDO.**— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.1 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria, se estimen necesarios.

En tales casos el Juez de Vigilancia valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

El apartado 4 de ese precepto legal establece que son aplicables a la suspensión y libertad condicional por enfermedad y por edad que se regulan en ese artículo lo establecido en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 90 del Código Penal.

Y de conformidad, con lo dispuesto en el artículo 90.5 *in fine* del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión de la ejecución y de libertad condicional, no podrá ser inferior a la duración de la parte de penda pendiente de cumplimiento, previsión que es una concreción dentro de los límites mínimo y máximo (de 2 a 5 años), en el sentido de que dentro de esos límites taxativos nunca puede imponerse un plazo inferior a lo que resta la condena, lo que impediría la concesión en el caso de que lo que resta de condena sea superior a cinco años.

**TERCERO.**– En el presente supuesto resulta que el interno cumple una condena de 21 años, y que no cumple la libertad definitiva hasta el 27/07/2023, por lo que restan más de cinco años de cumplimiento de condena, en concreto más de 7 años, por lo que no puede serle concedida la libertad condicional sin incumplir un precepto legal imperativo que establece los límites temporales, pues en ningún caso puede serle impuesto un plazo superior a cinco años, ni menor a lo que le resta de condena.

Además como ha señalado la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia en Auto nº 1093/2015 de 19 de noviembre de 2015, el artículo 90.5 del Código Penal es: “de obligado cumplimiento por su tenor imperativo y por su significado literal claro y excluyente de cualquier otra interpretación (“*in claris non fit interpretatio*”), siendo un problema creado por legislador que a él le corresponde solventar, pues ha establecido una diferenciación clara entre la suspensión de toda la pena regulada en el artículo 80.4 del Código Penal que no está sujeta a requisito alguno, salvo el de no tener suspendida otra condena por el mismo motivo, y la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional que regula en los artículos 91 del Código Penal, en relación con el 90.4, 5 y 6, sujetándola al cumplimiento de una serie de requisitos entre los que está el plazo al que remite expresamente la norma.

Y en este caso como restan más de cinco años de cumplimiento no es posible la suspensión de ejecución y libertad condicional por lo que procede su denegación.

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

### **Parte dispositiva**

No ha lugar a la concesión del beneficio de libertad condicional anticipada por enfermedad conforme al artículo 91.1 del Código Penal al penado J.S.C. del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez.



# **CAPÍTULO IX**

## ***PERMISOS***



## **64.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 10/09/15**

**Estimación de recurso de apelación. Procede conceder un permiso ordinario, a pesar de la gravedad delictiva, hay buena evolución penitenciaria y es extranjero con residencia legal.**

### **I.- Antecedentes de hecho**

1.– El pasado 25/05/2015, en el expediente reseñado relativo al interno M. EL B. se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba el recurso presentado por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso solicitado.

2.– Por la representación procesal del interno se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.– Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

### **II.- Fundamentos jurídicos**

Los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario disciplinan la concesión de permisos ordinarios de salida; requieren que se trate de un penado clasificado en segundo grado, que haya cumplido la cuarta parte de la condena y que observe buena conducta. El artículo 156.1 del Reglamento señala que no obstante concurrir tales requisitos objetivos, la propuesta de los equipos técnicos o el

acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Con el previo informe del equipo técnico, que debe valorarse pero no resulta vinculante, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso, concesión que aún requiere la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado.

Por lo tanto, el marco legal nos ofrece tres requisitos objetivos, que deben concurrir simultáneamente, y pautas preestablecidas de valoración individual del caso para evitar quebrantamientos, reiteración delictiva u obstaculización del programa de tratamiento. Es importante resaltar que la concesión o denegación de permisos no es una potestad graciable de la Administración Penitenciaria, porque su discrecionalidad está sometida a reglas precisas, de tal manera que solo razones atinentes a un peligro de fuga o elusión o reiteración delictiva o relacionadas con el tratamiento individualizado pueden sustentar la decisión denegatoria, cuando se dan los criterios sobre el tiempo de condena, la clasificación y la conducta.

2.– Los permisos de salida dan respuesta al derecho del interno a que se facilite su relación con el exterior (artículo 4.1-e del Reglamento Penitenciario), porque el contacto con la sociedad le prepara para la futura libertad y neutraliza o reduce los efectos desocializadores que producen el aislamiento propio de las penas de prisión, lo que se denomina la prisionización. Por ello el permiso de salida es un medio adecuado para el tratamiento penitenciario, al tiempo que posibilita y potencia la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (artículos 110, 114 y 154 del Reglamento Penitenciario).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y los límites de ese medio de intervención en el tratamiento penitenciario: “La posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución) al contribuir a lo que

hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento que (...) pueden fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen, además, un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse, e indican cuál es la evolución del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 mayo).

3.– La denegación del permiso por parte de la Junta se sostiene en la gravedad de la actividad delictiva y en el insuficiente conocimiento del interno; el auto impugnado desestima la queja alegando los mismos motivos.

Las circunstancias relevantes para construir el caso son:

(i) Cumple condena por delito contra la salud pública (sustancia que no causa grave daño, con notoria importancia y organización, del que se consideraba jefe).

(ii) El tiempo de la pena es de 5 años, en el momento de la decisión había superado la mitad de la condena, alcanzará las tres cuartas partes el 25-03-2016 y el licenciamiento esté previsto para 25-06-2017.

(iii) Su evolución penitenciaria es favorable, con buen comportamiento, actitud responsable, buen desempeño de su labor en destino (limpieza en módulo y responsable de lavandería) y en las actividades que se le ofrecen (curso de jardinería), sin sanciones y con recompensas por participación en actividades, según los informes del jurista y del educador. Está destinado en el módulo de respeto.

(iv) Asume parcialmente su responsabilidad. Es nacional de Marruecos, vive en España desde el año 2000, ha estado regularizado con permiso de trabajo, actualmente goza de permiso de residencia como familiar de ciudadano comunitario (está casado con nacional de Polonia y la pareja tiene una hija, nacida en 2007). Su cónyuge le acoge a los fines de permiso en el domicilio familiar. Tiene buena relación con su familia y apoyo de estos. El domicilio familiar se halla en Torrejón de Ardoz en vivienda alquilada por la esposa (se ha acompañado copia del contrato y certificación de empadronamiento de la esposa e hija).

El dato de la gravedad de la actividad delictiva ya debió ser tenido en cuenta en la sentencia; aunque no se cita la vinculación con una organización criminal, no hay datos sobre la subsistencia de la misma ni de la relación del interno con la misma. Se encuentra al borde de alcanzar las tres cuartas partes de la condena, por lo tanto observa con rigor el único requisito temporal que establece la ley (cumplió la cuarta parte). El segundo motivo de denegación es un supuesto insuficiente conocimiento del interno, lo que debe rechazarse ya que lleva ininterrumpidamente en prisión desde el 29-06-2012; el traslado de centro no puede justificar la omisión burocrática. Es más, los informes elaborados por los técnicos a petición del juez ofrecen suficiente información para ponderar el riesgo de fuga o de quebrantamiento, así como la evolución penitenciaria positiva del condenado.

4. – No existe riesgo significativo de quebrantamiento, constan vínculos familiares intensos, evolución positiva y se encuentra próximo a alcanzar los tres cuartos del tiempo de la pena; no debe prescindir la Administración de la herramienta del permiso como mecanismo de rehabilitación, máxime cuando existen medios externos de control y necesidades de habilitar espacios para la reconstrucción de los lazos familiares (ha visto a su hija durante las vacaciones de invierno de la niña, que se fue a Polonia para vivir provisionalmente con los abuelos maternos). Al margen de que un juicio sobre conducta humana futura es siempre incierto, estos datos permiten elevar un pronóstico bajo de riesgo. El permiso significa otorgarle un grado de confianza al condenado, permitirle un contacto con la realidad fuera de la prisión, a la que en su momento será reintegrado, entre otras cosas para relacionarse con su cónyuge e hija y demás familia, quizá sirva también para alimentar la esperanza de un futuro mejor respetando la legalidad, contenido de la reinserción como programa penitenciario.

5.– En síntesis, no existe un riesgo cierto de quebrantamiento y no hay razones de tratamiento que desaconsejen la concesión del permiso. Es por ello que las razones expuestas para desestimar el recurso no parecen de suficiente entidad para afirmar ahora –frente a la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, de datos de hecho constatados sobre su conducta y evolución positiva, de la existencia de vínculos familiares y de mecanismos de control externo, del nivel de cumplimiento de tiempo de pena– que exista un peligro insuperable de quebrantamiento, tampoco se ha dicho que el contacto con la familia pueda perjudicar su evolución

y preparación para la futura libertad, sino al contrario. El permiso no sólo debe preparar su futura libertad, sino empezar a revertir las consecuencias de la prisionización, de ahí que en la ley se establezca como único hito, el transcurso del cuarto de la condena como expresión de la finalidad retributiva de la pena.

Los permisos de salida, debe recordarse, conceden al interno una facultad de actuación que pretende responsabilizarle por sus decisiones, le impone concretos deberes de reingresar al centro en el plazo señalado y de observar las reglas acordadas. Si incumpliere, podrá ser sancionado penalmente por quebrantamiento de condena, artículo 468 del Código Penal y se tendrá en cuenta esa conducta para la posible denegación de nuevos permisos. De esa manera los permisos permiten comprobar de modo riguroso la evolución del condenado y el avance del tratamiento.

Por todo ello, debe accederse al recurso de apelación y conceder a M. El B. un permiso ordinario de cuatro días, con las medidas de seguridad que se estimaran procedentes por la Junta.

En atención a lo expuesto,

### **III.- Parte dispositiva**

Se acuerda ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de M. El B. contra el auto de fecha 25/5/2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y conceder un permiso de cuatro días con las cautelas que la Junta considere pertinentes, para disfrutar en el domicilio familiar.

## **65.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 10/02/15**

**Procede conceder permiso ordinario, por una mera denuncia de su ex pareja que con todos los visos de ser interesada y cuando no de caprichosa, siempre que el interno acredite que la causa sobrevenida esté archivada.**

## Hechos

**PRIMERO.**– Por autos de fecha 09-09-14 y 17-10-14 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 5 de Madrid, se dejó sin efecto el permiso concedido al penado J.C.F.

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

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– El permiso se deja sin efecto por una eventual nueva responsabilidad penal. El penado que cumple condena por delitos ajenos a la violencia de género ha sido denunciado por su expareja por intentar ver a la hija común. No hay orden de alejamiento de la una ni de la otra. Se ha denegado una orden de protección solicitada por su antigua compañera por no acreditarse en absoluto su procedencia. Con estos datos lo más que debió hacerse es suspenderse el permiso hasta que se resolviera la causa que se dice iniciada contra el penado apelante. No se pueden dejar sin efecto los permisos por una mera denuncia con todos los visos de interesada cuando no de caprichosa. En consecuencia se estimará el recurso y los permisos concedidos podrán disfrutarse si el penado acredita que la causa contra él ha sido archivada o sobrevenida definitiva o provisionalmente.

**SEGUNDO.**– De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada,

**VISTOS** los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto LA SALA DISPONE:

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por J.C.F., revocamos los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 5 de Madrid, concedemos al interno permiso ordinario de salida en las condiciones y extensión recogidos en el primer razonamiento jurídico de esta



resolución; con declaración de oficio las costas devengadas en la sustantación del presente recurso.

## **66.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 11/02/15**

**Estimación recurso de apelación del Fiscal. No procede conceder permiso ordinario, la gravedad del delito (asesinato relacionado con la violencia de género) y que resta mucho para cumplir condena.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por Auto de doce de noviembre de dos mil catorce el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria estimó la queja elevada por M.J.C., interno en el Centro Penitenciario de El Dueso, revocando el acuerdo de la Junta de Tratamiento y concediéndole al penado un permiso de salida de 4 días.

**SEGUNDO.**– Contra dicho Auto el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación. Admitido a trámite por el Juzgado una vez formalizado en escrito por Letrado se ha conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha interesado su desestimación.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– Como base para resolver este recurso relativo a la concesión de un permiso de salida debe partirse de la consideración de que, como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 109/2000 de 5 de mayo, “el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre”. En efecto, para poder disfrutar de un permiso ordinario de salida no sólo hay que cumplir los requisitos objetivos previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario –cumplimiento de más de una

cuarta parte de la condena, observar buena conducta y estar clasificado en segundo grado–, sino que además debe poder descartarse una probabilidad de quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, lo que exige un juicio de valor sobre la base de la peculiar trayectoria delictiva –atendiendo por tanto a la naturaleza y número de los delitos cometidos y todas sus circunstancias–, la personalidad del interno o la existencia de otras variables cualitativas desfavorables, como es por ejemplo la lejanía de una posible excarcelación, que influye razonablemente en la posibilidad de quebrantamiento y en la utilidad misma del permiso, que el propio Tribunal Constitucional ha entendido valorable como un dato más a estos efectos (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, 204/1999 y 109/2000). Ciertamente, la subjetividad resulta inevitable en esa valoración de circunstancias, pero en todo caso aparece limitada legalmente por la proscripción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9 de la Constitución Española), que exige siempre que la decisión adoptada sea razonable y razonada.

**SEGUNDO.**– En el presente caso cumple una condena de 20 años de prisión por un delito de asesinato relacionado con la violencia de género; cumplirá las tres cuartas partes de la condena el 26-07-2020; es extranjero sin residencia legal y el riesgo baremado es de un 95%.

Como ya tuvo ocasión de pronunciarse la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial en su auto de fecha 27 de noviembre de dos mil catorce, Rollo de apelación número 935/2014; le restan muchos años para salir en libertad, más de cinco años para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena; cometió un delito de asesinato relacionado con la violencia de género; en el año 2007 hizo un programa de violencia de género adecuado a su nivel siendo imprescindible, a la vista de la gravedad del delito cometido que cumpla el programa de violencia de género de nivel superior y mayor duración que se le ha exigido en su PIT a fin de garantizar, por una parte, la reinserción del penado y, asimismo, evitar que pueda repetirse la comisión de delitos siendo imprescindible para que pueda disfrutar de permisos la realización del citado programa de violencia de género, no como un simple trámite sino con resultados positivos, siendo por el momento desaconsejable la concesión al penado de permisos.

Por todo lo expuesto procede estimar el recurso de apelación.

**TERCERO.**– Se declaran de oficio las costas del recurso.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA: Estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el ya citado Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria que se revoca en su integridad y, en su lugar, se confirma el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 22-10-2014 que por unanimidad le denegó al penado el permiso de cuatro días solicitado.

## **67.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 15/04/15**

**Procede autorizar días de permiso en el extranjero (Rumania).**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el Juzgado referenciado y con fecha 06-02-2015 se dictó auto por el que no se concedía la autorización solicitada al penado M.S. para desplazarse durante unas semanas a su país, Rumania, para ver a sus padres.

**SEGUNDO.**– Por la representación de éste se presentó escrito recurriendo en reforma y subsidiaria apelación. El primero fue desestimado por auto de 23-03-2015. Se presentó escrito posterior recurriendo en apelación dicha resolución, dado traslado al Ministerio Fiscal éste se opuso al mismo. Seguidamente se remitió la causa a esta Audiencia Provincial la causa, incoándose el oportuno rollo.

### **Fundamentos jurídicos**

Se aceptan los de la resolución recurrida, y

**PRIMERO.**– Se insiste en la apelación en la que el penado no tiene intención de burlar los controles impuestos en el auto de concesión de li-

bertad provisional, pues de haberlo querido, ya lo habría hecho, aludiendo a que tiene arraigo en este país al contar aquí con pareja estable y percibir la prestación de desempleo, con lo que no existiría riesgo de quebrantamiento, teniendo en cuenta además el comportamiento intachable durante su trayectoria penitenciaria, sin perjuicio de los contratos que imponga el Juzgado.

**SEGUNDO.**— El auto apelado hace referencia a la opinión contraria a los solicitada manifestada por los técnicos del centro al que está encomendado el control del penado, la no solicitud del régimen de cumplimiento de este beneficio al ampare del artículo 197 del Reglamento Penitenciario en la medida que se acomode a los instrumentos de reconocimiento mutuo entre España y Rumania. Es por ello por lo que no es que no explicita las razones de la denegación, sino que estas no son acordes a la tesis de la parte recurrente.

**TERCERO.**— El auto de 27-10-2014 establecía en la segunda regla de conducta el sometimiento a autorización del Juzgado de Vigilancia los desplazamientos fuera del territorio nacional, por lo que, de principio, ese desplazamiento, ni está prohibido, ni es contrario al régimen de cumplimiento que actualmente tiene, y esto es lo que se ha solicitado, y a esto se ha respondido, aludiendo a la pérdida de control que las autoridades españolas tendrían sobre el penado sin que la remisión al artículo 100 del citado reglamento pueda ser la tabla de salvación para salvar este inconveniente, pues difícilmente puede llevar a cabo este control, fuera de este país, lo que sería consustancial a la autorización que, en su caso, y según el propio auto, podría conceder. Ahora bien, también es cierto que, como dice el recurso, de querer el penado ya se habría saltado ese régimen de control, pues no precisaría exhibir pasaporte o documento alguno para trasladarse a su país, Rumania, con lo que parece claro que lo que se pretende no es eludir el cumplimiento de lo dispuesto en el auto de concesión de la libertad condicional, sino más bien, hacer efectivo el derecho que le asiste de querer visitar a sus padres residentes en ese país. Esto ha de ser valorado y sobre este concreto aspecto, no se puede perder de vista que nada se niega sobre el correcto comportamiento del interno en la cárcel, ni la existencia de arraigo en nuestro país, que haga previsible su vuelta aquí, tras esa estancia en su país, y sin perjuicio de los instrumentos de auxilio judicial en materia de ejecución de pena que puedan existir entre ambos países, o en el marco general de la Unión Europea. Por otra parte, de perseguirse el

traslado sin más a Rumania podía haber pedido el penado la aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario, lo que apunta en la misma dirección, que es previsible que no se produzca ningún incumplimiento ni acción de eludir el control al que está sometido.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación, y la concesión de la autorización solicitada en los términos y fechas que deberá concretar el Juzgado de Vigilancia de forma acorde a las previsiones de viaje que le presente el penado.

### **Parte dispositiva**

Estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de M.S. contra el auto de 23-03-2015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía, con sede en Córdoba, que desestimaba previo recurso de reforma contra auto de 06-02-2015, y con revocación del mismo se acuerda acceder a la autorización solicitada por el indicado penado para desplazarse unos días a Rumania, debiendo el Juzgado fijar los términos y fechas de la misma según las previsiones de viaje que le presente el penado sin especial declaración sobre las costas de esta alzada.

### **68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 04/06/15**

**Estimación de recurso de apelación. Procede el permiso ordinario “la reiteración de factores positivos, puede ser compatible con un consumo esporádico”.**

### **Antecedentes procesales**

**PRIMERO.**– Por resolución de fecha 25 de febrero de 2015, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 2 de Castilla y León, Burgos, desestima la queja presentada por el interno F.J.P.G. 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.

**SEGUNDO.**— Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de F.J.P.G., dándose traslado del mismo al resto de las partes personadas, y remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial donde se formó rollo de Apelación Penal n° 22/15.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 2 de Castilla y León que desestima la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria que desestimó la solicitud de permiso de salida ordinario.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso y solicita la confirmación del auto recurrido.

La Sala anuncia la estimación del recurso.

**SEGUNDO.**— El auto recurrido argumenta que la queja presentada por el interno no puede prosperar al haber dado positivo al consumo de THC en la analítica practicada en fecha 19 de febrero de 2015, indicativo de la adicción del interno, toda vez que la regresión de grado y la imposibilidad de disfrute la libertad condicional se debió a varios positivos del interno en el consumo de esta sustancia, siendo éste el único motivo esgrimido para la denegación de la queja.

En efecto, así consta en el testimonio que se ha remitido a esta Audiencia, habiendo dado resultado positivo al consumo de THC en la analítica practicada en fecha 19 de febrero de 2015, y que a su vez la regresión de grado y la imposibilidad de disfrutar de la libertad condicional se debió a varios positivos al consumo de esta sustancia.

Sin embargo debemos tomar en cuenta que la eliminación de dichas sustancias a través de la orina puede prolongarse incluso durante dos o tres meses, por lo que el simple resultado positivo de dichas analíticas no significa que se haya producido una transgresión continuada, ni resulta demostrativo de la adicción del interno.

Con anterioridad ya había disfrutado de permisos de salida ordinarios y de salidas de fin de semana. Ha seguido un programa de deshabitación libre de drogas desde el 1 de noviembre de 2014; ha realizado el programa de intervención con agresores de violencia de género; ha abonado la totalidad de la responsabilidad civil; ha obtenido ocho recompensas; mantiene buena relación con el resto internos y con los profesionales del establecimiento; el interno está dispuesto a realizar controles de consumo de drogas para demostrar que su incidencia fue debida a un consumo esporádico; el informe del educador lo considera preparado para continuar disfrutando de permisos de salida.

Por otro lado cumple condena por un delito contra la salud pública (4a + 15d) y un delito de quebrantamiento relacionado con la violencia de género (6m). La regresión de grado se produjo el pasado 14 de enero de 2015 y el licenciamiento definitivo está previsto para el 7 de noviembre de 2015.

En base a todo lo anterior, la Sala considera que habiendo disfrutado interno de anteriores permisos de salida, siendo próximo su licenciamiento definitivo, junto con el seguimiento de un programa de deshabitación de drogas, y que la reiteración de positivos puede ser compatible con un consumo esporádico, la Sala considera beneficioso para el interno y para su preparación para la vida en libertad la concesión del permiso solicitado, sin perjuicio de los controles que el Centro Penitenciario estime oportunos, debiendo personarse todos los días en las dependencias policiales de lugar donde vaya a disfrutar el permiso y con el cumplimiento de las condiciones que al efecto pueda establecer el Centro Penitenciario.

**TERCERO.**— Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

### **Parte dispositiva**

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de F.J.P.G. contra el auto de fecha 25 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León, Burgos, en el procedimiento Permiso Denegado 61/15, acordando la

concesión de permiso ordinario de salida de 6 días, con las condiciones señaladas en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

## **69.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE FECHA 23/07/15**

**No procede conceder un permiso extraordinario para consolar a la familia por el fallecimiento de su padre 5 días después.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por auto de fecha 13/02/15, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia con sede en Pontevedra, se desestimó el recurso que el interno A.J.G.S., había interpuesto contra los trabajadores sociales del centro y otras cuestiones.

**SEGUNDO.**– Contra dicha resolución se interpuso por el citado interno recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 23/03/15, formulando recurso de apelación, al que se dio trámite, remitiendo en su virtud el expediente a este Tribunal para la resolución del recurso de apelación.

### **Fundamentos jurídicos**

**ÚNICO.**– Se aceptan los razonamientos jurídicos del auto impugnado.

Por los mismos hechos y en fecha 29/04/15, esta Sala ya dijo:

**ÚNICO.**– El interno A.G.S. formula recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Galicia de fecha 13-01-2015, por el que desestimando su previo recurso de reforma contra el auto de 24-11-2014, ratifica la denegación de permiso extraordinario de salida, adoptado en Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de A Lama del 09-10-2014.



Se argumenta en los autos apelados, al igual que se hacía en el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, que no se da ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155 de su Reglamento para la concesión del permiso extraordinario. En concreto, el interno aduce como motivo el de ir a consolar a su familia, tras haber fallecido su padre, habiendo tenido lugar el entierro cinco días antes de la fecha de solicitud del permiso.

Compartimos con el Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria que la finalidad a la que sirve el permiso extraordinario de salida en caso de fallecimiento de un familiar, es la asistencia al funeral y entierro y la misma resultaba ya imposible de cumplir en el presente caso. No se acepta, como argumenta el apelante, que al no constar en la regulación legal limite respecto al momento en que deba pedirse el permiso extraordinario en el supuesto del fallecimiento de un pariente, quepa conceder este tipo de permiso en cualquier momento posterior; pues, precisamente por su carácter de extraordinario con las connotaciones de inmediatez y urgencia, (artículo 161.4 del Reglamento Penitenciario) la finalidad que lo inspira es aquella presencia del interno pariente, en tales actos. En tal sentido, dispone el artículo 158 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) que: «2. En ningún caso se concederá un permiso extraordinario cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como permiso ordinario». Podrá el interno solicitar el permiso ordinario correspondiente, pero la denegación del extraordinario aquí evaluada, debe mantenerse.»

Siendo el contenido del presente recurso de apelación idéntico resuelto por esta Sala, procede adoptar idéntica resolución y confirmar el auto apelado.

### **Parte dispositiva**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por A.J.G.S., contra el auto de fecha 28/03/15 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia con sede en Pontevedra, debemos confirmarlo en su integridad.

## **70.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 14/09/15**

**Estimación de recurso de apelación. Procede conceder un permiso de tres días, sanción cancelada y próxima libertad definitiva.**

### **Antecedentes de hecho**

**ÚNICO.**— Por Auto de fecha 22 de julio de 2015, en el Expediente Penitenciario n° 3.221/15, el Juez de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de alzada formulado por el interno A. EL K. contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba de 7 de mayo de 2015, por el que se le había denegado por mayoría el disfrute de un permiso de salida. Contra la resolución judicial se interpuso recurso de apelación, del cual se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en sentido desfavorable a la estimación 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 artículo 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, a la fecha de la resolución administrativa, había superado la cuarta parte de su condena en siete meses, estaba clasificado en segundo grado penitenciario, y no existen datos que constaten que observe mala conducta en el Centro a fecha actual.

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 reintegrase a la finalización del plazo del permiso, incurriendo en un delito de quebrantamiento de condena.

Acudiendo al primer argumento que se contiene en el auto recurrido para denegar el permiso de salida nos encontramos con la gravedad delictiva, que no lo es tanto, pues sólo está condenado por una causa, y se trata de un delito contra la salud pública por sustancia no gravemente dañosa. En cualquier caso, no puede estar de acuerdo la Sala con ese criterio denegatorio, dado que ello ha de ponerse en relación con la lejanía de la fecha de excarcelación, y a la fecha del Acuerdo de la Junta de Tratamiento estaba a poco más de un año y medio de cumplir la totalidad de la condena, y a menos de un año de los tres cuartos. Como

ya ha reiterado este Tribunal en múltiples resoluciones anteriores, viene imponiéndose como criterio de bastantes Audiencias Provinciales, entre otras ésta, en orden a lograr un principio de fijeza interpretativa y de seguridad, que esos permisos pueden ser eficaces cuando aquella posibilidad queda con una proximidad inferior a tres años, o excepcionalmente dos años para conductas más graves, respecto de ese momento de los tres cuartos.

Aun cuando puede entenderse plausible que tras el incidente por el que se incautó al interno un teléfono móvil, los técnicos quieran esperar una mejor consolidación de la evolución penitenciaria; lo cierto es que el tiempo transcurrido desde el suceso, en septiembre de dos mil trece, y estando marcada la salida de prisión para una fecha tan cercana, entiende este tribunal que lo más adecuado para que prepare esa vida en libertad es que disfrute de este tipo de salida controlada.

Por lo razonado, no existen motivos serios para la denegación del permiso, por lo que debe estimarse el recurso de apelación interpuesto y conceder al interno un permiso de salida de tres días como mínimo; sin que proceda pronunciamiento sobre las costas de este expediente.

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del interno A. EL K. contra el Auto de 22 de julio de 2015 dictado por el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba en el expediente nº 3.221/15, el cual revocamos en el sentido de que procede otorgar al mismo un permiso de salida mínimo de tres días, en las condiciones que se estimen adecuadas por el Centro Penitenciario atendiendo a la personalidad de aquél; sin hacer pronunciamiento condenatorio de las costas de esta alzada.

## **71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 29/09/15**

**Permiso extraordinario. No procede la concesión de un permiso extraordinario para asistir a un “punto de encuentro” al tener que ir esposado y custodiado. Prevalece el interés del menor y del resto de menores.**

## Hechos

**PRIMERO.**– Por auto de fecha 28-05-15, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 3 de Madrid se desestimó la queja que el interno K.A., había interpuesto sobre permiso extraordinario para poder visitar a su hijo de ocho años de edad en el llamado “punto de encuentro”.

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

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– El permiso tiene sentido para acudir al punto de encuentro y ver al niño. Es lo cierto que el Juez de Familia entiende que las visitas al “punto de encuentro” no deben tener lugar si el padre ha de ir custodiado en atención al hijo menor y a los demás niños. Dicha custodia se presenta como necesaria en los permisos extraordinarios. Por ello el Juez de Familia se refiere a la posibilidad de visitas sin ella durante los permisos, en clara referencia a los ordinarios. Se desestimará el recurso.

**SEGUNDO.**– De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

**VISTOS** los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

**DESESTIMAR** el recurso interpuesto por el interno K.A., contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 3 de Madrid, confirmando la expresada resolución, y declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del recurso.

## **Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid de fecha 28-05-2015**

### **Hechos**

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno K.A. del Centro Penitenciario de Madrid VI (Aranjuez) formulando queja sobre denegación de permiso extraordinario para visitar a su hijo en punto de encuentro.

### **Razonamientos jurídicos**

**I.**– Procede la inadmisión a trámite de la queja del interno, en primer lugar, porque las visitas familiares se efectúan en el Centro Penitenciario, cuando el progenitor está preso, como establece la legislación penitenciaria, por lo que no puede encuadrarse en los supuestos de los permisos extraordinarios, y porque el propio Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid por auto de fecha 31 de marzo de 2011, ha suspendido las visitas en el Punto de Encuentro mientras el interno no esté libre por no considerarse adecuado que acuda al Punto de Encuentro acompañado de fuerza pública, supuesto ineludible cuando se trata del disfrute de un permiso extraordinario, por lo que el interno deberá aprovechar para ver a sus hijos, como todos los presos, estén o no separados o divorciados, a obtener un permiso ordinario, o bien solicitar al Juzgado de Familia que obligue al otro progenitor a llevar al Centro Penitenciario para que tengan lugar las visitas en el Centro con arreglo a la legislación penitenciaria, por lo que es correcta la actuación del Centro que se ha limitado a ejecutar una resolución judicial, contra la que si no estaba de acuerdo el interno podía haber interpuesto el correspondiente recurso.

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

### **Parte dispositiva**

Se inadmite a trámite la queja del interno K.A. del Centro Penitenciario Madrid VI (Aranjuez) sobre denegación de permiso extraordinario para visitar a su hijo en punto de encuentro.

## **72.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 13/10/15**

**Concesión de permiso ordinario a un interno, a pesar de ser extranjero en situación irregular, tiene arraigo, mujer e hijos en España.**

### **Antecedentes de hecho**

ÚNICO.– Por Auto de fecha 22 de julio de 2015, en el Expediente Penitenciario nº 2.853/15, el Juez de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de queja formulado por la representación del interno M. EL A. contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba de 23 de abril de 2015, por el que se le había denegado por mayoría el disfrute de un permiso de salida. Contra el auto se interpuso recurso de apelación, del cual se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que se ha opuesto a su contenido y petición.

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 artículo 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 ha superado la cuarta parte de su condena (31-12-2014), está clasificado en segundo grado penitenciario y no existen datos que constaten que observe mala conducta en el Centro, pues no constan antecedentes de que haya sido sancionado.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que, condenado por un delito de no especial gravedad, no existe lejanía de la fecha de excarcelación, pues a la fecha del Acuerdo de la Junta de Tratamiento estaba a poco más de un año de cumplir las tres cuartas partes de la condena (3-7-2016). Como ya ha reiterado este Tribunal en múltiples resoluciones anteriores, viene imponiéndose como criterio de bastantes Audiencias Provinciales, entre otras ésta, en orden a lograr un principio de fijeza interpretativa y de seguridad, que esos permisos pueden ser eficaces cuando aquella posibilidad queda con una proximidad inferior a tres años, o excepcionalmente, dos años para conductas más graves.

Según consta en el expediente, el permiso ha sido denegado debido a la falta objetiva de garantías suficientes de que el referido interno vaya a hacer un buen uso del permiso solicitado. Esa falta de garantías viene conectada con su condición de extranjero en situación irregular en España. En este sentido, aunque se pone de manifiesto que existe una resolución administrativa de expulsión, la misma esta recurrida en el orden jurisdiccional, habiéndose acordado su suspensión cautelar (folios 6 a 8).



Además, la Sala considera que dicho argumento que, en esencia, constituye el único fundamento de la denegación del permiso, no constituye motivo suficiente para ello. Si bien se trata de una persona extranjera en situación irregular, ello no va acompañado por falta o insuficiencia de arraigo, puesto que está casado con una mujer que reside en España, con quien tiene dos hijos nacionales, estando empadronados en la localidad de El Ejido (folios 9 a 11). Aunque en resolución anterior, Auto de 23 de junio de 2015 (Rollo n° 786/15), tuvimos en consideración una posible falta de arraigo, esta documentación la contradice, pues la falta de visitas de familiares también puede encontrar justificación en la distancia entre la localidad de residencia de aquéllos y el centro de internamiento.

Por lo razonado, no existen motivos serios para la denegación del permiso, por lo que debe estimarse el recurso de apelación interpuesto y conceder al interno un permiso de salida de mínimo 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 M. EL A. contra el Auto de 22 de julio de 2015 dictado por el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba en el expediente n° 2.853/15, el cual revocamos en el sentido de que procede otorgar al mismo un permiso de salida mínimo de TRES DÍAS en las condiciones que se estimen adecuadas por el Centro Penitenciario atendiendo a la personalidad de aquél; sin hacer pronunciamiento condenatorio de las costas de esta alzada.

### **73.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 16/10/15**

**No procede revocar un permiso no hay supuesto del artículo 157.2 del Reglamento Penitenciario, ingerir alcohol cuando es una prohibición que impone la Junta de Tratamiento, su incumplimiento supone una suspensión.**

#### **Antecedentes procesales**

**PRIMERO.**– La representación de M.I.Y. interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 4 de septiembre de 2015, dictado por el

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León en Burgos, en el Expediente nº 82/15, que desestima la reforma del auto de fecha 23 de junio de 2015.

**SEGUNDO.**— El Ministerio Fiscal se opone al recurso, solicitando la confirmación de la resolución impugnada.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Se interpone recurso de apelación contra el auto que revoca el permiso autorizado al interno. Expone el apelante que el motivo de su reingreso en el Centro Penitenciario por parte de la Policía Nacional fue el hecho de presentar síntomas de encontrarse bajo los efectos del alcohol en el parque ese mismo día, así como el día anterior en la Plaza Mayor. Sostiene que el artículo 157 del Reglamento Penitenciario únicamente permite la revocación del permiso cuando el sujeto aproveche el disfrute para fugarse o para cometer un nuevo delito durante el mismo. Considera que, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta y que puedan valorarse negativamente por el Equipo Técnico, no procede la revocación del permiso de salida al no darse ninguna de las circunstancias previstas en el citado precepto, vulnerando el auto recurrido el principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española), por lo que solicita la rehabilitación del permiso por los días autorizados y que el interno no disfrutó.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida por estimarla conforme a Derecho.

La Sala anuncia la estimación del Recurso de apelación.

**SEGUNDO.**— Centrado el objeto devolutivo, debemos recordar que el artículo 157 del Reglamento Penitenciario contempla dos situaciones distintas en cada uno de sus apartados: la suspensión y la revocación de permisos de salida, respectivamente. Así dicho precepto establece:

1. Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Au-

toridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

2. Si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios.

Tal y como establece el auto de fecha 23 de mayo de 2005 de la Audiencia Provincial de Barcelona la primera consecuencia –suspensión– se anuda a aquellos supuestos en que, aprobado el permiso de salida, “se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión”, y, en la medida en que la Administración Penitenciaria no puede dejar sin efecto una resolución judicial, se le autoriza a que suspenda cautelarmente el disfrute del permiso por el interno, a la espera de la confirmación de tal suspensión por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En una interpretación sistemática del precepto, relacionándolo con el párrafo segundo, en tal supuesto de hecho el resolver “lo que proceda” tan solo puede entenderse referido a la suspensión, confirmándola o levantándola, y no a la anulación, revocación o dejar sin efecto definitivamente el permiso autorizado, pues ello se autoriza tan sólo en el más específico caso del referido párrafo segundo: fuga o comisión de nuevo delito, y la consecuencia de “quedar sin efecto” el permiso –esto es, revocarlo o su pérdida definitiva por el interno– sólo puede darse en los supuestos que contempla.

Entender que la “suspensión” del párrafo primero puede ser definitiva haría perfectamente inútil el párrafo segundo, en cuanto la fuga o la comisión de un delito en sí mismos significan hechos que varían las circunstancias de la concesión del permiso, y en cuanto “suspender definitivamente” equivale a dejar sin efecto.

De todo ello se desprende que, como es el caso presente, cuando se aprecie la existencia de hechos que varían las circunstancias de concesión del permiso, suspendido cautelarmente éste, el Centro Penitenciario deberá ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria informando sobre qué hechos modifican qué concretas circunstancias de las que se tuvieron en cuenta para la concesión del permiso suspendido.

La suspensión significará el no disfrute del permiso mientras subsista la modificación de las circunstancias, pero no su revocación o anulación, pues cuando aquéllas vuelvan a darse, el permiso podrá ser disfrutado poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia que confirmó la suspensión.

Así, en supuestos de comisión de una falta antes del disfrute de un permiso autorizado, que incida en la valoración de la conducta del Interno –tenida en cuenta para autorizar aquél–, después de la cancelación de la misma por cumplimiento de la sanción y transcurso del tiempo establecido reglamentariamente, el permiso autorizado podrá ser disfrutado debiéndose levantar la suspensión.

En el presente caso al interno le había sido concedido un permiso ordinario de salida estableciéndole como condición la realización de controles de alcoholemia, y fue encontrado por la Policía Nacional en dos días sucesivos con síntomas evidentes de hallarse bajo la influencia las bebidas alcohólicas, ofreciendo a su reingreso anticipado un resultado positivo de 0,86.

Nos encontramos, por tanto, ante unos hechos que inciden en las circunstancias que motivaron la concesión del permiso, según resulta de las condiciones que le fueron impuestas.

En consecuencia, es procedente la suspensión del disfrute del permiso de salida, como así acordó de forma cautelar el Centro Penitenciario, pero no procede la revocación acordada por cuanto no se dan los supuestos del párrafo segundo del mencionado artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

**TERCERO.**– Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

### **Parte dispositiva**

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de M.I.Y. frente al auto de fecha 4 de Septiembre de

2015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León en Burgos en el expediente nº 82/15, dejando sin efecto la revocación del permiso ordinario de salida que fue concedido al recurrente, acordando en su lugar la suspensión del disfrute del mismo mientras no se restablezcan las circunstancias que motivaron su autorización, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

#### **74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 22/01/15**

**Permiso extraordinario. Concederlo para asistir al bautizo de sus hijas en autogobierno.**

##### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso J.M.A. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 30/12/2014 por el que se le denegaba un permiso de salida extraordinario, 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**

**ÚNICO.**– El artículo 155 del Reglamento Penitenciario permite dar permiso extraordinario no sólo en caso de nacimientos y fallecimientos sino por otros importantes motivos (concepto jurídico indeterminado) y lo es desde luego el bautizo de hijos para personas con creencias religiosas.

El permiso extraordinario no requiere la cuarta parte (artículo 154 del Reglamento Penitenciario) aunque se debe poder confiar en el interno y no es en este caso malo el comportamiento sobre todo para dejarle salir en autogobierno.

## **Parte dispositiva**

ESTIMAR la queja formulada por el interno J.M.A. 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 extraordinario del interno el día 25/01/2015, nueva fecha del bautizo de sus hijas, podrá salir del Centro Penitenciario a estos solos efectos desde las 9 de la mañana regresando a las 9 de la noche.

## **75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 22/01/15**

**Concesión de un permiso ordinario de tres días a pesar de no hacer el programa específico, el informe del psicólogo considera oportuno y conveniente conceder un permiso (disfrutó anteriores sin incidencias).**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso M.A.C. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 17/12/2014 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 si 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 penitenciarla del interno, la naturaleza y gravedad de su trayectoria delictiva, la duración de la pena y otros factores concurrentes evaluados por la Administración como concedora 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.**– Esta Juzgadora hace suyo el informe del psicólogo de 17/12/2014 a cuyo tenor es preferible aún con cautelas dar permiso pese a la negativa del interno a hacer el PCAS habiendo tenido permisos sin incidencias y buen comportamiento en lo demás (artículo 154 del Reglamento Penitenciario). En todo caso concluye en julio de 2015 su condena.

### **Parte dispositiva**

**ESTIMAR** la queja formulada por el interno M.A.C. 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.
- Presentación diaria ante las FSE.
- Pernocta a las 21:00 horas.
- Respeto alejamientos.

## **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 27/01/15**

**No procede el permiso ordinario, no solo vale tener buena conducta sino también cumplir el P.I.T.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el interno V.A.M. se interpuso Recurso de Reforma contra el auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 05/01/2015 por la que se denegó su queja contra denegación de permiso de salida.

**SEGUNDO.**— Dado traslado al Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**— En el presente supuesto y en la resolución impugnada se han expuesto con toda claridad, a pesar de la indispensable concreción y brevedad necesarias para dar respuesta a las quejas por denegaciones de permisos, los motivos que han llevado a la desestimación del solicitado, motivos que son acordes con los factores aportados en el informe y acuerdo de la Junta de Tratamiento y que este juzgador, tras su examen y valoración conjunta, los ha estimado acertados para llegar a idéntica conclusión, la que debe ser pues confirmada dando por reproducidos los mismos razonamientos.

El buen comportamiento a efectos de permiso (artículo 154 del Reglamento Penitenciario) aunque estemos ante interno con más de 3/4 partes de condena no es sólo estar adaptado a la normativa, no tener sanciones ni conflictos y trabajar, sino y sobre todo cumplir el P.I.T. que es lo necesario para lograr la reeducación y reinserción social (artículo 25 de la Constitución Española), máxime tratándose de la necesidad de hacer un Programa CAS que hizo sin éxito en Bilbao con evolución tan insatisfactoria que tuvo que ser apartado de la terapia pues el beneficio fue inexistente y tiene que repetir en El Dueso.

### **Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno V.A.M. contra el auto de fecha 05/01/2015, denegatorio de permiso de salida.



**77.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 29/01/15**

**Todo permiso requiere previo pronunciamiento de la Junta de Tratamiento, salvo que el Juzgado pueda concederlo de forma urgente y especialísima.**

Dada cuenta; por recibido el anterior escrito del Procurador en nombre y representación del interno C.J.B.G., así como copia del Poder Notarial del mismo, se tiene por designado al referido Procurador con quien se entenderán las sucesivas actuaciones. Regístrese y fórmese expediente.

Refiriéndose el escrito a solicitud de un permiso ordinario de salida para el día 28/01/15, estese a la resolución que de carácter ordinario o extraordinario pueda acordar el Centro Penitenciario y el recurso que en su caso pueda entablar el interno ante este Juzgado, pues todo permiso requiere el previo pronunciamiento de la Junta de Tratamiento, salvo que el Juzgado en circunstancias especialísimas y urgentes pueda concederlo de forma directa.

**78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/03/15**

**Suspensión de un permiso ordinario durante un año desde la fecha del positivo a opiáceos y condicionado a que acredite, que está realizando con aprovechamiento el programa de deshabitación de drogas.**

**Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Con fecha 09/02/15, se acuerda interno de referencia el permiso propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria en fecha 29/01/15.

**SEGUNDO.**– En fecha 25/02/15 se recibe en el SCP de Ejecución, comunicación del Centro Penitenciario de Soria de la que resulta que el interno ha dado positivo a consumo de opiáceos en analítica realizada el 20/02/15.

**TERCERO.**– El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en autos.

### **Razonamientos jurídicos**

**ÚNICO.**– El artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario establece “cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda”.

En el presente caso se dan las condiciones previstas en el artículo precedente, toda vez que antes de que el interno haya disfrutado el permiso autorizado en el presente expediente, se ha conocido el resultado de la analítica realizada en fecha 20/02/15, con resultado positivo a consumo de opiáceos. Siendo criterio de este Juzgado que ha de transcurrir un año desde el positivo a la indicada sustancia, que el interno ha de desarrollar el programa adecuado de tratamiento para la superación de su adicción y que ha de consolidar una trayectoria penitenciaria positiva antes de volver a disfrutar permisos, se acuerda la suspensión del permiso autorizado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S<sup>a</sup>.

### **Parte dispositiva**

Se acuerda la suspensión del permiso concedido en el presente expediente al interno del Centro Penitenciario de Soria, J.L.F.M., hasta que

transcurra el plazo de un año, a contar desde 20/02/15 y acredite que está realizando con aprovechamiento uno de los programas de tratamiento que se realizan en el Centro Penitenciario para el control/superación de su adicción a tóxicos y que en el indicado periodo ha consolidado una trayectoria penitenciaria positiva.

El interno deberá solicitar que se alce la suspensión del permiso acordada cuando se cumplan las condiciones establecidas.

## **79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 12/03/15**

**Estimar queja del interno y conceder un permiso extraordinario para asistir al bautizo de sus hijas, con acompañamiento familiar.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso J.J.J. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 25-02-15 por el que se le denegaba un permiso de salida extraordinario, 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**

**ÚNICO.**– Los criterios que rigen la concesión de permisos extraordinarios no son los mismos que para dar permisos ordinarios. El artículo 155 del Reglamento Penitenciario incluye un concepto jurídico indeterminado que incluye motivos importantes como una fiesta religiosa familiar.

## **Parte dispositiva**

ESTIMAR la queja formulada por el interno J.J.J. en Centro Penitenciario El Dueso, contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro, y, en consecuencia, autorizar el permiso extraordinario de salida a J.J.J. al bautizo de sus hijas desde las 9 de la mañana a las 8 de la tarde del día 14 de marzo con acompañamiento familiar.

## **80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 23/03/15**

**Concesión de un permiso, a pesar de la gravedad delictiva y alejamiento de las  $\frac{3}{4}$ .**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso J.J.S. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 25/02/2015 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 estimación 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 si 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 concedora 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.**– Ni siquiera la Fiscalía se opone al disfrute de permiso por este interno al que incluso la A.P. estimó un recurso y dio 3 días.

Tiene votos a favor que destacan su interés en cumplir su P.I.T.

El comportamiento es bueno (artículo 154 Reglamento Penitenciario) a través del estudio y del trabajo sin partes ni incidentes, con pago de responsabilidad civil y sobre todo acudiendo y trabajando bien en el Programa de Autocontrol.

Las razones de la Junta no son de recibo. La gravedad del delito la contempla la pena. La lejanía a 3/4 es ajena a la solicitud de permiso pues el interno no está pidiendo la libertad condicional. En cuanto a las variaciones cualitativas desfavorables sin especificar esta Juzgadora ignora lo que son, parecen palabras sin sentido en una T.V.R. que poca luz arroja en los delicadísimos temas penitenciarios.

### **Parte dispositiva**

ESTIMAR la queja formulada por el interno J.J.S. 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 SIETE días, que deberá disfrutar con las siguientes condiciones:

- Domicilio señalado.
- Una presentación ante las FSE.
- Pernocta a las 21:30 horas.
- Continúe al regreso el pago de responsabilidad civil.

## **81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 24/03/15**

**Desestimación de la queja del interno en materia de cupos de permisos, corresponde a la Junta de Tratamiento proponer cupos semestrales conforme a la Instrucción 1/12 de permisos y salidas programadas. No compete al órgano jurisdiccional.**

### **Antecedentes de hecho**

**ÚNICO.**– En fecha 13 de febrero de 2015 tuvo entrada en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Mallorca M.D.R. solicitando le sea concedido el cupo de días de permiso de salida ordinarios. Se incoó el presente expediente y se solicitó la remisión del correspondiente informe que tuvo entrada en este Juzgado el día 11 de marzo de 15 y se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó el día 16 de marzo de 2015: Que, visto lo informado, procede desestimar la queja del interno y el archivo del expediente.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que «Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta». El artículo 154 del Reglamento Penitenciario establece que «Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres

naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente». Asimismo conforme a la Instrucción número 1/12, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre procedimiento de concesión de los permisos «Las Juntas de Tratamiento podrán proponer cupos semestrales de días de permiso para los internos clasificados en el tercer grado y para aquellos clasificados en segundo, que hayan ya disfrutado, al menos, de dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses. Estos cupos serán de hasta 24 y 18 días, respectivamente. Cuando el semestre natural se encuentre ya iniciado podrán proponerse, lógicamente, cupos de un número menor de días, según corresponda. Cuando la Autoridad competente, judicial o administrativa, autorice un cupo de días de permiso, la Junta de Tratamiento, siempre que no varíen las circunstancias de índole penal, procesal o penitenciaria que propiciaron su propuesta y respetando el límite de siete días establecido para cada permiso, gestionará las fechas de disfrute, dentro del programa individualizado de cada interno, teniendo en cuenta sus preferencias. Si cambian dichas circunstancias y ello afecta a la propia concesión del permiso, no a las fechas de su disfrute dentro del periodo semestral, la Junta de Tratamiento propondrá de forma motivada al Director la suspensión, con carácter provisional del mismo, con arreglo a lo previsto el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, notificándolo a la autoridad competente para con cederlo».

**SEGUNDO.**— Se queja el interno de que ya ha disfrutado de varios permisos ordinarios y no se le ha concedido el cupo.

Procede desestimar el recurso del interno ya que corresponde a la Junta de Tratamiento la proposición del cupo según expresamente dispone la Instrucción 1/12, es facultad de la junta no revisable ante un órgano jurisdiccional, ante el que sí se puede dirigir el interno en caso de acuerdo denegatorio de la concesión del permiso (artículo 162 del Reglamento Penitenciario).

Según el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria la organización, gestión e de las instituciones que regula la misma ley corresponde exclusivamente a la Administración Penitenciaria competen-

te. Tanto los límites temporales para que deba procederse a una nueva valoración técnica de la personalidad y circunstancias personales y cualitativa concurrentes en el interno, como también el llamado sistema de cupo para la distribución semestral de los permisos ordinarios de salida, respetando los límites legales del artículo 47.2 y 156.2 del Reglamento Penitenciario, son elementos organizativos que legalmente pueden establecerse por la Administración Penitenciaria para la mejor valoración, organización y distribución de los permisos ordinarios de salida, estableciendo al efecto criterios y normas de actuación para su estudio y tramitación.

### **Parte dispositiva**

Desestimo la queja del interno M.D.R. y la declaro injustificada.

## **82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N° 6 DE FECHA 20/05/15**

**Desestimación de queja. No es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sino de la Junta de Tratamiento del CIS establecer condiciones de salidas de fin de semana (disfrute en el extranjero) a internos en tercer grado.**

### **Hechos**

**I.**– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno R.S.N. del CIS Melchor Rodríguez García formulando queja sobre no autorización de salida de España (JT 17-3-15)

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

**III.**– Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de desestimar la misma.



## 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 R.S.N. sobre no autorización de salida de España (JT 17-03-15) y a la vista de lo informado por el CIS Melchor Rodríguez García, así como por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación.

En efecto, en cuanto a la entrega de pasaporte, según se indica, una vez que se comprobó que el mismo no se encontraba retenido desde su ingreso en prisión, (como inicialmente se creyó), se procedió a su inmediata devolución.

Respecto de la decisión de la Junta de Tratamiento de 17-03-15, la salida fue denegada por carecer de la debida acreditación y documentación.

Por último, y respecto a las posibles salidas futuras al extranjero, ha de considerarse que las mismas se articularían vía disfrute de permiso ordinario o salida, fin de semana (así parece desprenderse del informe remitido por el CIS en el que se indica con acierto, que estas habrían de tener una duración inferior a siete días)

Pues bien, tratándose de un interno clasificado en tercer grado, el Juez de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para autorizar tales permisos (o en su caso las salidas de fin de semana) y las condiciones de los mismos, entre ellas su eventual disfrute en el extranjero.

Por otra parte, no puede estimarse a priori la no oposición (como tampoco la oposición) de este Juzgado con carácter genérico a la realización de tales viajes fuera de España, y ello aún cuando se adopten las precauciones a que alude el CIS en su informe, las cuales por otra parte, y junto con la clara justificación de los motivos de la salida, se juzgan como razonables en orden a valorar la pertenencia de su autorización.

Y todo ello, al margen de la intervención de este Juzgado, frente a las eventuales quejas, que en relación con la actuación del CIS pueda interponer el interno.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno R.S.N. del CIS Melchor Rodríguez García en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

# **CAPÍTULO X**

## ***PRISIÓN PROVISIONAL***



## **83.- SENTENCIA 217/2015 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 22/10/15**

**No procede prórroga de la medida cautelar de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario.**

### **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2014, J.R.R., interno en el hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia, solicitando que le fuesen designados a tal efecto Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 8 de octubre de 2014, se acordó librar despacho al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente Procurador y Abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

2. Recibidos los anteriores despachos, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 24 de octubre de 2014 se tuvieron por designados a la Procuradora de los Tribunales para la representación del recurrente y al Abogado para su defensa, confiriéndose a la citada Procuradora un plazo de veinte días para que, bajo la dirección del Abogado mencionado, presentara la correspondiente demanda de amparo, que tuvo efectivamente su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 16 de diciembre de 2014.

3. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto de 15 de julio de 2013, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz y recaído en las diligencias previas núm. 852-2013 –posteriormente convertidas en sumario ordinario núm. 3-2014–, se acordó la «prisión preventiva, comunicada y sin fianza» del recurrente de amparo. Dicha resolución precisaba que el ahora demandante debía «ingresar de inmediato en establecimiento psiquiátrico penitenciario a fin de que recibir [sic] el tratamiento que su estado de salud precise, quedando a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz por la presente causa».

B) Estando el recurrente en dicha situación de privación cautelar de libertad se celebró juicio oral ante la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), que dictó Sentencia, de fecha 18 de junio de 2014, en la que impuso al actor una medida de seguridad de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento psiquiátrico penitenciario por un tiempo no superior a siete años. Dicha resolución consideraba probado que el recurrente había realizado un hecho objetivamente constitutivo del delito de incendio tipificado en el artículo 351 del Código penal. La Sentencia apreciaba, no obstante, que concurría la eximente completa de alteración psíquica (artículo 20.1 del Código penal), por lo que contenía un pronunciamiento absolutorio, al tiempo que imponía al demandante de amparo la medida de seguridad indicada, al concurrir los requisitos fijados en el artículo 95 del Código penal.

C) Dictada esta Sentencia, el recurrente presentó ante la Audiencia Provincial de Cádiz escrito de preparación del recurso de casación. En «otrosí digo» de dicho escrito el recurrente solicitó «el cese de la prisión provisional» pues, según señalaba, «de conformidad con el artículo 861 bis a) párrafo final de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo absolutoria la sentencia dictada» procedía su «inmediata puesta en libertad».

D) En Auto de 16 de julio de 2014 la Audiencia tuvo por preparado el recurso de casación, denegando en la misma resolución la petición de libertad formulada «en atención a que la sentencia es absolutoria por estimar que concurre una eximente completa de alteración psíquica, pero se impone al condenado una medida de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario por tiempo no superior a 7 años, por la alta peligrosidad que

representa por las ideas paranoicas y delirios relacionados con la obsesión al fuego». En la misma resolución, aplicando el artículo 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el Tribunal acordó «la prórroga de la prisión provisional», debiendo el recurrente «permanecer para su tratamiento médico en el establecimiento psiquiátrico penitenciario».

E) Frente a esta resolución, el demandante de amparo presentó recurso de súplica, en el que alegó: (i) vulneración del artículo 503 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en cuanto dicho precepto exige que la prisión provisional se funde en la existencia de indicios de «responsabilidad criminal», lo que implica que no pueda ser acordada en relación con un sujeto declarado irresponsable; y (ii) violación de los artículos 504.2 y 861 bis a) de la Ley de enjuiciamiento criminal, pues el primero de los preceptos citados sólo permite prorrogar la prisión si la sentencia es condenatoria y el segundo señala en su último párrafo lo siguiente: «Si la sentencia recurrida fuera absolutoria y el reo estuviere preso, será puesto en libertad». La infracción de estos preceptos determinaba, a su vez y a juicio del recurrente, la violación del artículo 17 de la Constitución Española, al no existir «motivo ni soporte legal alguno que sustente la prórroga de la prisión acordada».

F) El recurso de súplica fue desestimado por la Audiencia en Auto de 30 de julio de 2014, resolución en la que el tribunal provincial señaló: (i) que, aun siendo absolutoria la Sentencia, en ésta se consideraba probada la realización del hecho punible, por lo que era posible la aplicación de los preceptos aludidos por el recurrente, y (ii) que, tal y como se razonaba en el Auto de prórroga de la medida cautelar, «persistía el cuadro delirante deponiendo los forenses [en el acto del plenario] que es nula la conciencia de su enfermedad [del recurrente] y la adhesión al tratamiento es escasa y no se puede prever la aparición de esos brotes, por lo que es absolutamente necesario que siga sometido al tratamiento médico en régimen de internamiento, privado de libertad, en el Centro Penitenciario Psiquiátrico. Siendo inviable el tratamiento ambulatorio por la alta peligrosidad que representa».

G) Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, en Auto de 30 de octubre de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó «no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente» contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, circunstancia que determinó la firmeza de la sentencia recaída en la instancia y el consiguiente cese de la medida cautelar privativa de

libertad adoptada, acordando la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), en Auto de 25 de noviembre de 2014, que se procediera a la ejecución de la Sentencia.

4. En su escrito de demanda, el recurrente considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Señala el actor, en la escueta fundamentación jurídica de su escrito, que el artículo 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal no puede servir de sustento a la prórroga de la prisión provisional ya que (i) sólo puede aplicarse a un «condenado» y no a un acusado que ha resultado absuelto, y (ii) el precepto establece, como alcance temporal máximo de la medida cautelar, «el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia», siendo evidente, en su opinión, que, en el caso planteado, no se ha impuesto pena alguna sino medida de seguridad. La falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional determina, a su parecer, la consiguiente infracción del derecho fundamental a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española).

El demandante estima, en suma, que la Audiencia Provincial de Cádiz ha aplicado la prisión provisional a un supuesto de hecho que el legislador no ha previsto expresamente. En su opinión, la ley procesal vigente no regula el internamiento cautelar de personas que, sin ser criminalmente responsables, estén sujetas al proceso penal a efectos de la imposición eventual de una medida de seguridad. Esta omisión no puede ser suplida en vía interpretativa, torciendo para ello el tenor de los preceptos legales aplicables. Estaríamos ante una práctica interpretativa generalizada, lesiva de la libertad individual e incompatible con la Constitución.

5. Por providencia de 16 de abril de 2015, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al sumario ordinario núm. 3-2014, interesándose al propio tiempo del órgano judicial que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

La aludida providencia aclara que el recurso de amparo «ofrece especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tri-



bunal Constitucional )» porque «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2 b)]»y porque «la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2 e)]».

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de fecha 18 de mayo de 2015, 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.

7. La representación del recurrente de amparo presentó sus alegaciones en escrito registrado el día 15 de junio de 2015, en el que se limitó a ratificar las ya efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 16 de junio de 2015, en el que ha interesado la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

Considera, en primer lugar, el Ministerio Fiscal que el recurso plantea un supuesto «que no ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional en su nada desdeñable doctrina sobre discapacidad y sobre los internamientos de enajenados», debiendo determinarse si, tal y como afirma el recurrente, la prórroga «hasta la mitad de la condena» de la situación de prisión provisional «tras el dictado de una sentencia absolutoria por habersele apreciado una eximente de enajenación carece de sustento legal y es por ello vulneradora de su derecho a la libertad». Dando respuesta anticipada a este interrogante, la Fiscal afirma que, aunque «de la dicción literal del artículo 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal pudiera desprenderse que el mantenimiento del internamiento del ahora demandante en el centro psiquiátrico penitenciario carece de previsión legal de modo estricto», esa conclusión queda descartada si se atiende a «toda la regulación, procesal y penal» atinente a dicha privación cautelar de libertad.

Más concretamente, a juicio del Ministerio Fiscal, la cobertura legal de la prórroga de prisión acordada se deduce de los siguientes elementos de juicio:

(i) De la circunstancia de que, en el Código penal en vigor, las medidas de seguridad tengan como fundamento necesario la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito «sin que las mismas puedan ser más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido».

(ii) De la «doctrina inconcusa» según la cual «no se puede imponer la medida de seguridad de internamiento en los supuestos de sobreseimiento libre sino que es preciso terminar la causa por sentencia en la que quede acreditada la comisión del hecho delictivo y la necesidad de dicha medida».

(iii) Del artículo 381 de la Ley de enjuiciamiento criminal, precepto según el cual «si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad», norma de la que el Ministerio Fiscal deduce que «cabe decretar la prisión provisional de los enajenados».

(iv) De la práctica forense, según la cual el tiempo de prisión provisional sufrido por el enajenado se descuenta de la medida de seguridad impuesta finalmente en Sentencia.

(v) Del hecho de que dichas medidas de seguridad, una vez impuestas por Sentencia firme, deban ser «anotadas en los Registros de Penados y Rebeldes», de acuerdo con el artículo 137 del Código penal.

(vi) De que, por más que estemos ante una sentencia formalmente absoluta, «en sentido estricto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la absolución debe entenderse libre en todos sus pronunciamientos, lo que no acontece en el supuesto a examen».

(vii) Del hecho de que la disposición transitoria primera de la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduzca «a efectos comparativos, para determinar la ley penal más favorable, no sólo la pena que correspondería al hecho enjuiciado, sino también, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad».

De este bloque legislativo deduce la Fiscal ante el Tribunal Constitucional que «nuestra legislación tanto procesal como penal tiene previsto que se pueda decretar la prisión provisional de los enajenados», pues los

preceptos contenidos en dicha legislación «exigen la celebración del juicio oral para poder imponer una medida de seguridad, la medida de seguridad en ningún caso puede ser más gravosa que la pena que le correspondiera al sujeto si fuere imputable, la prisión provisional se le abona para el incumplimiento [sic] de la medida de seguridad, la prisión provisional sufrida se descuenta de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta que debe ser anotada en los registros pertinentes».

9. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 8 de julio de 2015, acordó, de conformidad con el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

10. Por providencia de 20 de octubre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo considera que el Auto de 16 de julio de 2014, dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española). Entiende el actor que dicha resolución prorrogó sin cobertura legal suficiente la medida cautelar de prisión provisional que le había sido previamente impuesta. El Auto de 30 de julio de 2014, dictado por el mismo órgano judicial, habría reincidido en dicha vulneración al desestimar el recurso de súplica presentado por el recurrente. Éste considera, en particular, que los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal no permiten prorrogar la prisión provisional a quien ha sido absuelto por razón de su enfermedad mental, aunque el órgano de instancia le haya impuesto paralelamente una medida de seguridad de internamiento.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del recurso de amparo por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes.

2. El recurso plantea, como cuestión de fondo, la posible falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional cuando ha recaído una Sentencia definitiva que aprecia una eximente completa pero que impone una medida de seguridad de internamiento y dicha Sentencia no ha alcan-

zado aún su firmeza por haber sido recurrida. En el caso planteado se da, además, la circunstancia de que la Sentencia de referencia únicamente fue impugnada en casación por el recurrente de amparo, habiéndose aquietado, por tanto, la acusación a la declaración de exención de responsabilidad penal del acusado. El problema planteado entronca, así, con la doctrina que este Tribunal ha fijado sobre las garantías de habilitación legal y previsibilidad que deben caracterizar a las medidas cautelares personales susceptibles de ser impuestas en el proceso penal, particularmente en aquellos supuestos, como el presente, en los que ha recaído ya un inicial pronunciamiento, en este caso absolutorio, motivado por una causa de exclusión de la culpabilidad penal que ha determinado la apreciación de una circunstancia eximente de responsabilidad criminal.

De modo general, hemos señalado que «la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional», afirmación que hemos proyectado específicamente sobre el derecho a la intimidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4), el derecho a la integridad física [Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2], el derecho a la libertad de expresión (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4), el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, FJ 4, y 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7), el derecho a la libertad de elección de residencia y circulación (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3) y, muy especialmente, sobre el derecho a la libertad personal (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 2, y 169/2001, de 16 de julio, FJ 6).

En el ámbito de este último derecho fundamental, que es el que ahora nos ocupa y, más concretamente, en el específico marco de la medida cautelar de prisión provisional, hemos afirmado que la exigencia general de habilitación legal supone «que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional» ha de estar «prevista en uno de los supuestos legales» (uno de los «casos» a que se refiere el artículo 17.1 de la Constitución Española) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la «forma» mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a

la libertad puede verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

En suma, la exigencia de habilitación legal supone que la medida cautelar ha de estar prevista en el ordenamiento y se ha de aplicar únicamente a los supuestos expresamente contemplados por la ley.

También hemos afirmado en repetidas ocasiones que la mera existencia de la norma legal no cumple plenamente con los mandatos constitucionales que hacen legítima la injerencia en el derecho fundamental. Siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, hemos declarado que el legislador «ha de hacer el ‘máximo esfuerzo posible’ para salvaguardar la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Profundizando en esa idea, hemos sostenido, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que «la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad» (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/2001, 16 de julio, FJ 6, y 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7).

Trasladando nuevamente esa doctrina general al ámbito específico de la prisión provisional, hemos afirmado que la ley habilitadora de la injerencia ha de hacer suficientemente previsible la extensión y el contenido de la privación de libertad, lo que «encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del artículo 17.4 de la Constitución Española» [Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 98/2002, de 29 de abril, FJ 4; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5, y 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2 b)].

De acuerdo con la doctrina transcrita, puede concluirse que la existencia de una cobertura legal expresa y clara de la injerencia del poder público en la libertad individual es un requisito previo e insoslayable, de modo que si existe sólo esa previsión legal y si la misma explicita suficientemente la extensión y el contenido de la privación de libertad impuesta puede, después, valorarse si su concreta aplicación resulta proporcionada, ponderando el sacrificio generado en la esfera del recurrente con los fines públicos que se pretenden alcanzar en la regulación aplicada, todo ello de acuerdo con el principio favor libertatis o in dubio pro libertate, que lleva a la «elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

A la vista de lo expuesto, debemos, por tanto, determinar si, con la vigente regulación legal de la prisión provisional, es posible la aplicación de este instituto a personas inicialmente declaradas como inimputables en virtud de una sentencia, para los que el proceso penal ha proseguido a los solos efectos de dilucidar la pertinencia de una medida de seguridad privativa de libertad; se trata, en definitiva, de determinar si nos hallamos ante un supuesto con cobertura legal suficiente, para comprobar después y sólo en caso de respuesta afirmativa, si dicha norma legal cumple con la exigencia de previsibilidad derivada de nuestra doctrina.

3. De acuerdo con lo expuesto, nuestra primera tarea consiste, pues, en realizar un juicio de contraste entre la norma legal utilizada por el órgano judicial para prorrogar la prisión provisional y el supuesto de hecho subsumido en ella.

Para realizar la tarea indicada, hemos de identificar, en primer lugar, la norma aplicada por el órgano judicial, que, en el caso planteado, ha sido el artículo 504.2 in fine de la Ley de enjuiciamiento criminal, precepto que exige que el imputado «fuere condenado» y que fija como límite máximo de la privación de libertad cautelar el de «la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia». La mera lectura de este precepto pone de relieve su incompatibilidad semántica con el supuesto de hecho que nos ocupa, en el que el recurrente de amparo no fue condenado al cumplimiento de pena de prisión alguna, sino al de una medida de internamiento en un centro adecuado al tipo de trastorno psiquiátrico que el acusado padecía.

En efecto, el artículo 504.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal permite que la prisión provisional se prorrogue hasta el límite máximo de la mitad «de la pena efectivamente impuesta en la sentencia», referencia legal que, con toda claridad, limita su aplicación de modo exclusivo al supuesto de hecho en que concurren dos requisitos, la condena del acusado y que la pena a imponer sea la de prisión, sin que se extienda al supuesto de adopción de una medida de seguridad, aunque ésta sea la de internamiento.

Es, así, evidente que la «sentencia condenatoria» aludida en el artículo 504.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal ha de ser una resolución judicial que, considerando al acusado «responsable criminal» del delito –y confirmando de ese modo el juicio pronóstico contemplado en el artículo 503.1.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal– le imponga una pena privativa de libertad.

Así resulta, además, de una lectura sistemática de la ley procesal penal, que llega a establecer en párrafos separados del artículo 846 bis b) la legitimación para recurrir que corresponde al «condenado», distinguiéndola de la que alcanza a quien ha sido absuelto, aclarando la aludida norma que este último también puede presentar recurso «si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal».

Debemos señalar que a esta interpretación, que es la que naturalmente se desprende de la lectura de las normas legales aludidas, no se opone el tenor del artículo 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal, invocado por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Dicho precepto no señala que la Sentencia absolutoria lo haya de ser en todos sus pronunciamientos, sino que, de modo literal, lo que dispone es que la absolución será «libre en todos los casos», expresión que el legislador de 1882 utilizó para desterrar definitivamente del proceso penal español el expediente inquisitivo de «absolución en la instancia», instituto que permitía sentencias absolutorias sin efecto de cosa juzgada, convirtiendo indebidamente al ciudadano, según las expresivas palabras de la exposición de motivos del texto decimonónico, en «una especie de liberto de por vida, verdadero siervo de la curia marcado con el estigma del deshonor». Así pues, el precepto no puede obviar el dato incuestionable de que el artículo 504.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal exige en todo caso la imposición de una pena de prisión.

4. De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, sólo una interpretación analógica –y, por ello, incompatible con las exigencias de nuestra doctrina sobre la habilitación legal de la injerencia en la libertad– podría llevar a pensar que el precepto legal aplicado por la Audiencia Provincial cubre el supuesto de hecho que ahora se nos plantea. La norma utilizada para prorrogar la prisión provisional del actor no contiene ninguna referencia formal a dicho supuesto. Es más, su dicción literal es manifiestamente incompatible con éste, ya que, de acuerdo con el artículo 504.2 in fine sólo puede prorrogarse la prisión preventiva cuando la Sentencia dictada y recurrida haya impuesto una pena de prisión. Como afirmamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7, «no estamos por lo tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de ley».

Así lo reconoce el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en las que, en defecto de todo soporte normativo directo, opta por deducir la viabilidad de la prisión provisional en el caso planteado de un conjunto de normas, que a todo lo más que llegan es a reflejar una cierta tendencia legislativa a la armonización del régimen normativo de la medida de seguridad de internamiento con el que es aplicable a la pena de prisión en lo que se refiere al máximo de duración de las medidas de seguridad y a la necesaria celebración de juicio oral para llegar a un determinado pronunciamiento final en sentencia; en estricta interpretación de la legalidad ordinaria, la celebración del juicio oral y el dictado de una sentencia, aun cuando sea absolutoria por reconocimiento de una circunstancia de exención de la responsabilidad criminal, viene, en este caso, justificada por la imposición de una medida de seguridad de internamiento limitada a un determinado período de tiempo máximo y por el pronunciamiento de responsabilidad civil, pero los preceptos invocados nada dicen sobre la posibilidad de utilizar la medida cautelar de prisión provisional prorrogada para los casos de absolución por eximente completa apreciada en sentencia pendiente de recurso.

De otro lado, resulta irrelevante, a efectos de dilucidar la cobertura legal de la prisión provisional prorrogada aplicada por la Audiencia Provincial al recurrente, la afirmación de que las medidas de seguridad impuestas en sentencia firme se inscriban en el Registro previsto en el artículo 137 del Código penal, pues se trata de un precepto que atiende a finalidad muy



distinta (cancelación de la anotación de una medida de seguridad en el Registro Central de Penados y Rebeldes) de la que es ahora objeto de nuestro estudio.

Tampoco guarda relación con el caso que nos ocupa la cita de la disposición transitoria primera de la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuyo contenido –en cuanto impone la comparación entre legislaciones sucesivas también en lo que se refiere a las medidas de seguridad aplicables– es ajeno a la problemática que ahora se suscita.

De todas las normas citadas por el Ministerio Fiscal para sustentar la tesis de que tiene cobertura legal la aplicación de la medida cautelar de prisión provisional prorrogada a quién provisionalmente le haya sido impuesta una medida de seguridad de internamiento, sólo el artículo 381 de la Ley de enjuiciamiento criminal, merece un análisis más detallado porque guarda cierta relación con el régimen jurídico de la prisión provisional. El referido precepto dispone que «si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título».

Sin embargo, tampoco de este precepto puede extraerse conclusión interpretativa alguna de que la norma reproducida proporcione cobertura legal al supuesto de autos; El Ministerio público afirma que el precepto permite «decretar la prisión provisional de los enajenados», pero, en realidad, sólo dispone que, si existen indicios de enfermedad mental, habrá de recabarse en todo caso un informe médico forense, sometiendo al procesado a observación a efectos de emitir este dictamen. Se trata, en primer lugar, de una norma que se ubica sistemáticamente en la fase de instrucción del sumario, en la que se advierte al Juez instructor que, de apreciar «indicios de enajenación mental» en el procesado (no juzgado aún) deba someterlo a la observación de los médicos forenses, con objeto de precisar una inicial valoración de su estado psíquico; el precepto se halla sistemáticamente encuadrado en el ámbito de las primeras diligencias de investigación sobre la «identidad del delincuente y sus circunstancias personales», dentro de la fase de instrucción del sumario, habiéndolo introducido el legislador en este capítulo de la norma procesal, de estricta naturaleza investigadora, con el objetivo de que

el Juez instructor pueda hacer una primera valoración de la capacidad psíquica del procesado sometido al proceso, con vistas a la ulterior culminación de la fase de investigación y preparación para el juicio oral y la resolución definitiva. En el supuesto de autos, en cambio, el inicialmente acusado ha sido ya enjuiciado y objeto de un pronunciamiento judicial en el que se le ha apreciado, no ya indicios, sino la certeza de tener alterada su capacidad psíquica y por ello ha sido declarado exento de responsabilidad criminal. Además, en segundo término, el precepto cumple una doble finalidad, de una parte asistencial, pues ordena al Juez que curse el mandato oportuno para que el procesado sea sometido «a la observación de los médicos forenses» y, de otro lado, de clara vocación investigadora dentro del sumario, con vistas a perfilar la concurrencia o no de una posible circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en aquél. Este precepto, por tanto, en nada habilita legalmente para fundamentar la adopción de una medida cautelar de privación de libertad prorrogada, pues el alcance y fines que persigue son distintos de los que ahora analizamos.

En definitiva, una vez llegados a este punto, hemos de constatar, de una parte, que el artículo 504.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal, que fue el precepto aplicado por la Audiencia Provincial, no contempla la prórroga de la prisión provisional para el supuesto de hecho planteado; y, de otro lado, resulta patente, también, que los diversos preceptos que hemos analizado carecen de la entidad necesaria para sustituir la omisión que se aprecia en aquél precepto, a los efectos de dar cobertura legal directa a la medida cautelar privativa de libertad acordada, por lo que necesariamente hemos de concluir que la medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el artículo 504.2 último párrafo de la Ley de enjuiciamiento criminal no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al ahora demandante de amparo hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación formalizado por éste y hasta que la medida seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado, en su caso, la firmeza. Lo que no obsta a la aplicación, en su caso, de otras previsiones contempladas en el ordenamiento procesal que habiliten al órgano judicial para adoptar una medida de internamiento cautelar y no voluntario de una persona por razón de su trastorno psíquico, como la previsión recogida en el artículo 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, u otras que el legislador, en su caso, establezca en cumplimiento

de nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de diciembre, que declaró aquel precepto inconstitucional aunque no nulo por carencia de rango orgánico, que, sin embargo, le ha sido conferido recientemente por el artículo 2, apartado 3 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que modificó la disposición adicional primera de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la norma aplicada no da cobertura legal al supuesto de hecho que se nos plantea, lo que nos exime de entrar a examinar la previsibilidad del contenido y duración de la injerencia.

5. Los criterios expuestos conducen, en conclusión, a declarar vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española) del recurrente por haberle sido impuesta la medida cautelar de prisión provisional prorrogada sin haber sido prevista específicamente para este supuesto de hecho por el Legislador. A tal efecto, con el fin de restablecer al demandante en la integridad de su derecho, habrán de ser anulados los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera) de 16 y 30 de julio de 2014, sin que ello conlleve, sin embargo, modificación alguna de su situación personal, en cuanto al cumplimiento de la medida de seguridad impuesta en sentencia.

## **Fallo**

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por J.R.R. y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española ) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 16 y 30 de julio de 2014 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Primera), dictados en el sumario núm. 3-2014.

## **84.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 28/09/15**

**Procede abonar los 14 días de comparecencias *apud acta* con un día de prisión impuesta.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En la presente causa J.S.L. ha sido condenado como autor responsable de un delito de pertenencia activa a banda terrorista a la pena de seis años de prisión.

**SEGUNDO.**– El procurador del condenado solicitó descontar de la pena privativa de libertad los días que su representado ha realizado comparecencias *apud acta*.

**TERCERO.**– Revisadas las actuaciones, constan en la pieza de situación del penado 14 comparecencias fehacientemente realizadas y certificadas por el Secretario Judicial.

**CUARTO.**– Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, emite informe en el que accede a lo solicitado por la representación procesal del penado a razón de un día de prisión por cada diez comparecencias.

### **Fundamentos de derecho**

El procurador en la representación que ostenta de J.S.L., solicita que conforme a lo establecido en los artículos 58 y 59 del Código Penal le sean compensadas las comparecencias efectuadas en virtud de la obligación “*apud acta*” de comparecer que le fue impuesta durante la situación de libertad provisional en la que se encontró durante la tramitación del presente proceso.

La cuestión ha sido recientemente abordada por el Tribunal Supremo en su Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 19 diciembre de 2013 sobre la interpretación de los artículos 58 y 59 del Código penal en relación al posible abono del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente anudada a la libertad provisional.

Conforme a dicho Acuerdo “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”.

En aplicación de este criterio, la sentencia del Tribunal Supremo 1045/2013 de 7 de enero de 2014 razona que la libertad provisional con obligación de comparecencia es una medida cautelar 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 tal como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la califica de medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1989, 10 de mayo. No se puede aceptar que una libertad calificada como provisional no implique una restricción del valor constitucional proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española que considera a la libertad un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. La libertad está afectada porque a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo libertad provisional –nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar–, condicionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a toco llamamiento judicial.

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 latan en la regulación de los artículos 58 y 59 del Código Penal. El primero de estos preceptos indica que las reglas establecidas sobre el abono de la prisión provisional que el mismo contempla se aplicarán también respecto a las privaciones de derechos acordadas cautelarmente. El artículo 59 añade que 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 estime compensada.

De dicha doctrina se desprende que la situación de prisión provisional con obligación de comparecer “*apud acta*”, o comparecencia ante un juzgado u otra institución a fin de garantizar la presencia del imputado o acusado en juicio, debe compensarse con la pena de prisión impuesta; y la comparecencia debe efectuarse, como dice el Acuerdo del Tribunal Supremo citado, atendiendo al grado de afflictividad causado y acreditado.

La “aflictividad” de la medida conforme a su escrito se refiere exclusivamente a las comparecencias. No se relata desplazamientos o perjuicios en su vida profesional como consecuencia de su situación de libertad provisional. En la sentencia citada 1045/2013 de 7 de enero de 2014, el Tribunal Supremo razona que el criterio proclamado en la Sentencia contra la que se formuló el recurso de casación de compensar cada diez comparecencias con un día de la pena de prisión impuesta es un criterio ejemplar. Se trata –dice textualmente– de un cómputo equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza. Aplicando dicho criterio deben compensarse las 14 comparecencias que figuran en la pieza de situación personal con 1 día de la pena de prisión impuesta.

Por cuanto antecede,

ACORDAMOS: Estimar la solicitud formulada por la representación procesal de J.S.L. y compensar con UN día de la pena de prisión impuesta la situación de libertad provisional con obligación de comparecer a la que estuvo sujeto, descontando dicho día de su condena.

Se practica y aprueba nueva liquidación de condena.

## **85.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 19/03/15**

**Desestimación íntegra de recurso de apelación por lo que no se pueden abonar las comparecencias apud acta, el recurrente no acredita que se han llevado a cabo.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Que en la Ejecutoria 184/2015 del Juzgado de lo Penal Número Tres de Ciudad Real se dictó auto, con fecha 19 de enero de 2015, cuya parte dispositiva se declaraba “Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de J.M.C.J. contra la providencia de 10-02-2014 la cual se confirma en su integridad”.

**SEGUNDO.**– Interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación legal del penado J.M.C.J. en base a las alegaciones que constan en el mismo y en el que solicitaba se dejase sin efecto el auto recurrido y se acordase compensar un día de privación de libertad por cada dos días que hubo de comparecer ante el Juzgado para cumplir la obligación y garantizar la libertad provisional se confirió traslado del mismo al ministerio fiscal, quien interesó su desestimación por los argumentos que constan en su informe de 2 de marzo de 2005.

**TERCERO.**– Remitidos los autos a esta Audiencia y turnados a ésta Sala, se registraron con el Número 68/2015.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Lo que pretende el apelante mediante su recurso es que se recaben las comparecencias *apud acta* realizadas los días 1 y 15 de cada mes ante el Juzgado de Instrucción de Villanueva de los Infantes durante los años 1998 y 1999 y se compense cada dos comparecencias por un día de privación de libertad.

Para ello sostiene que se le impuso dicha medida cautelar durante los referidos años y que dicha compensación es aplicable conforme a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia 1045/2013, de 12 de noviembre, invocando al respecto los artículos 58.4 y 59 del Código Penal.

Argumentos que rechaza el ministerio fiscal insistiendo en que aunque los artículos 58.4 y 59 permiten los abonos no es posible su aplicación al no tratarse de detención o prisión preventiva máxime cuando no se concretan las comparecencias *apud acta* a compensar, se alude, a comparecencias efectuadas en años anteriores a los hechos y no correspondientes al presente procedimiento.

**SEGUNDO.**– Esta Sala conoce el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de fecha 19 de diciembre de 2013 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que interpreta los artículos 58 y 59 del Código Penal en relación a la abonabilidad del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente anudada a la libertad provisional. El criterio establecido consiste en sostener “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”.

En base a este criterio, sentando en las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero y 12 de noviembre de 2014 y en la más reciente de 26 de enero de 2015, no cabe duda que la pretensión del recurrente es convergente con el contenido de dicho acuerdo y con la doctrina jurisprudencial, por las razones que allí se contienen y que es innecesario reproducir, por lo que debe ser acogida siempre y cuando conste acreditado que el penado ha estado sometido a libertad provisional con comparecencias periódicas *apud acta*; otra cosa distinta será la fijación o determinación de los parámetros de compensación conforme a los cánones de proporcionalidad y equidad que se estimen oportunos.

**TERCERO.**— En base a lo expuesto y desde un plano estrictamente teórico, no cabe duda, que cabe la compensación interesada por el recurrente siempre y cuando conste acreditado que el penado ha estado sometido a libertad provisional con comparecencias *apud acta* y estas se han llevado a efecto.

Sin embargo, aquí es donde quiebra el recurso. En efecto, se la compensación de comparecencias *apud acta* practicadas durante los dos años anteriores (1998 y 1999) a que ocurrieran los hechos que han determinado su condena (marzo de 2000) y cuando además no consta en la causa elevada a esta Sala, a la que no se acompaña pieza de situación personal (de cuya incoación tampoco hay referencia alguna), que en ningún momento se haya adoptado ninguna medida cautelar como la libertad provisional con obligación *apud acta*.

En este escenario fáctico no puede accederse a la pretensión interesada al quebrar el supuesto que la fundamenta, sin que quepa practicar las diligencias interesadas (requerir comparecencias *apud acta*) cuando son anteriores a los hechos y no pueden tener su origen en la presente causa, como ya se ha expuesto.

**CUARTO.**— Se declaran de oficio conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las costas procesales derivadas de esta alzada.

En virtud de lo expuesto, la Sala, Por unanimidad, acuerda:



## **Parte dispositiva**

Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal del J.M.C.J. contra el auto dictado con fecha 19 de enero de 2015 en la Ejecutoria 184/2001 del Juzgado de lo Penal Número Tres de Ciudad Real, que se confirma íntegramente, declarando de oficio las costas de esta alzada.

### **86.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 10/09/15**

**No procede el abono de preventiva, pero si procedería por la vía de gracia si solicitase el indulto por ese tiempo que no se puede abonar.**

#### **I. Antecedentes de hecho**

1.– El pasado 07/04/2015, en el expediente reseñado relativo a la interna I.Y.O. DE B. se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba la queja del penado relativa al abono de prisión preventiva.

2.– Por la representación procesal de la interna se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.– Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

#### **II. Fundamentos jurídicos**

1.– Pretende la recurrente que se le abone un periodo de prisión preventiva que padeció entre el 1-4-2003 y el 3-11-2006, en un proceso donde fuera acusada de colaboración con la organización terrorista ETA donde resultó absuelta (sentencia de 17-11-2006), para el cumplimiento de las

penas que extingue ahora por hechos ejecutados en el año 2010 (sentencia de 18-1-2013, sobre el transporte desde Francia de armas, municiones, explosivos, útiles para la falsificación y otros efectos que realizó como miembro de ETA, con la finalidad de aprovisionar una base de la organización terrorista en Portugal; fue detenida el 9-1-2010).

2.– El artículo 58.2 y 3 del Código penal prevé el abono de prisión provisional en otra causa –que puede ser acordado incluso de oficio– estableciendo como único límite que la medida fuere posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende efectuar el abono. De esa manera se trata de hacer efectivo el tiempo de privación cautelar de la libertad para el cumplimiento de las condenas pronunciadas contra la persona en otros procesos, evitando por razones de justicia que algún periodo carezca de virtualidad. El único límite en la ley es de carácter cronológico: que los hechos de la condena fueran anteriores a aquellos que motivaron la medida cautelar personal. Para evitar una compensación de pena futura, que se convirtiera en una especie de crédito penitenciario, produciendo efectos criminógenos indeseados (Sentencia del Tribunal Supremo 1021/2005 y 951/2008).

3.– En este caso, I.Y.O. DE B. padeció un periodo de prisión provisional que sólo puede ser aplicado a ejecutorias sobre hechos anteriores a la fecha de la sentencia absolutoria. Porque según la jurisprudencia el momento límite para el abono es el del conocimiento por el condenado de su absolución, o de la imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva (Sentencia del Tribunal Supremo 951/2008), precisamente para evitar que actúe con el sentimiento de impunidad de que tendría una especie de crédito penitenciario.

4.– La pretensión de la recurrente no puede acogerse, ya que los hechos objeto de condena se acometieron en enero de 2010 (delito de terrorismo por depósito, tenencia y transporte de armas, municiones y componentes para la fabricación de artefactos explosivos, falsedad documental y pertenencia a organización terrorista). Precisamente la sentencia afirmaba la integración a partir de los hechos conocidos que demostraban la vinculación y subordinación estable de la acusada a la estructura organizada. Sólo hay una referencia marginal y periférica a la posible relación anterior con ETA de la condenada en el fundamento sobre la cuantía de la pena, en que se mencionaba que la interna había dicho que llevaba 10 años militando en la organización. Lo cierto es que durante los tres años y siete meses

que estuvo en prisión preventiva se hallaba bajo control y vigilancia del estado, por lo que resulta imposible que siguiera integrada en aquella organización. Circunstancia que sugiere que, una vez liberada de prisión, pudo tomar contacto con ETA y someterse a la disciplina y dependencia de la organización. Es decir, después de la medida cautelar, por lo que no concurre el requisito que establece la ley para permitir el abono de la prisión preventiva sufrida en otra causa.

No obstante, padeció una privación cautelar de libertad que podría ser un motivo de justicia a tener en cuenta por la vía del derecho de gracia, si solicitase el indulto por ese tiempo, único cauce para viabilizar su pretensión.

En atención a lo expuesto,

### **III. Parte dispositiva**

Se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de I.Y.O. DE B. contra el auto de fecha 04/05/2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente 346/2003-10.

## **87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 04/05/15**

**Denegación de abono de días de prisión provisional, por la doble condición de penado. No procede abonar a más de una causa.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha E.C.T. se formuló queja ante este Juzgado sobre abono de preventiva.

**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.**— A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por no abono de preventiva, pero de la documental aportada se deduce claramente que el interno del día 22 de mayo del 2008 al 13 de abril del 2009 tuvo la doble condición de penado en la ejecutoria 548/07 del Juzgado de lo Penal nº 3 de los de Ciudad Real, por lo que dicho periodo no puede ser abonado a más de una causas. Una vez cumplida la misma, desde el día 14 de abril del 2009 al 11 de mayo del 2009 estuvo preventivo, periodo que ya fue abonado en la ejecutoria nº 16/09 de la Audiencia Provincial, Sección Primera, de Ciudad Real, actualmente acumulada, entre otras, en la Ejecutoria 148/14 del Juzgado de lo Penal nº 2 de los de esta Capital, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dichas quejas deban denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Desestimar la queja planteada por el interno E.C.T., sobre abono de preventiva.

## **88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/07/15**

**Procede abonar los días de prisión de una causa prescrita, en contra del criterio del Fiscal.**

### **Hechos**

**I.**— Que se ha recibido en este Juzgado oficio del Centro Penitenciario de Ocaña I relativa a abono de prisión preventiva sufrida por el interno de ese Centro A.D.EL B.

II.– De la petición y documentos aportados se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, quien ha emitido informe en el sentido de no proceder el abono reclamado por el interno.

### **Razonamientos jurídicos**

I.– Según dispone el artículo 58.2 del Código Penal “el abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

Asimismo, el citado precepto establece que sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

II.– En el presente caso, según se desprende de los informes y documentación obrante en el expediente, el interno A.D.EL B. se encontraba cumpliendo condena por dos Ejecutorias: 1ª) Ejecutoria 192/2010 del J. Penal 1 de Ceuta, con pena de prisión de 2 años, 8 meses y 21 días, y 2ª) Ejecutoria 137/2015 del J. Penal 2 de Albacete, con pena de prisión de 6 meses. Con fecha 22/07/15 la Audiencia Provincial de Ceuta, Sec. 6a, ha dictado Auto en el que acuerda la prescripción de la pena impuesta en la primera de las Ejecutorias mencionadas, habiéndose puesto en libertad con esa misma fecha al penado por la mencionada causa. El interno ha estado cumpliendo la pena de prisión impuesta en la Ejecutoria citada desde el 30 de julio de 2014 al 22 de julio de 2015, encontrándose a partir de esa fecha en situación de penado por la Ejecutoria 137/2015.

El Centro Penitenciario ha informado de estas circunstancias al Juzgado de Vigilancia a los efectos de una posible aplicación analógica del abono de prisión preventiva previsto en el artículo 58.2 del Código Penal. Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha opuesto al mencionado abono por entender que no pueden tratarse del mismo modo los supuesto de abono de prisión preventiva por posterior absolución en el procedimiento en que la medida

cautelar se acuerda y aquellos otros en los que, como el presente, se llega a condenar pero posteriormente la pena se declara prescrita.

Esta Juzgadora considera, en contra del criterio del Ministerio Fiscal, que no existe ningún impedimento para la aplicación al presente supuesto de lo dispuesto en el artículo 58.2 del Código Penal y, en consecuencia, donde la ley no distingue, no puede distinguir su intérprete. Lo único que exige el Código es que la prisión sufrida no se haya podido abonar en otra causa, tal y como ocurre en el presente caso. Esta solución, además de no estar legalmente vedada, resulta la más justa, sin necesidad de tener que recurrir a ningún procedimiento de indemnización por la pena indebidamente cumplida.

Por último, respecto a la concurrencia del requisito temporal previsto el artículo 58.3 (que la medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar) a que igualmente se refiere el Ministerio Fiscal en su informe, aunque se desconoce la fecha de los hechos que dieron lugar a la Ejecutoria 137/2015 (presumiblemente anteriores al ingreso en prisión del interno), lo cierto es que el penado ha tenido conocimiento de la declaración de prescripción de la pena después de la comisión del delito origen de la mencionada Ejecutoria 137/15 y, respecto a estos supuestos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 2000 y 18 de diciembre de 2001, señalando que la interpretación literal del requisito cronológico previsto en el artículo 58.3 podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse situaciones en las que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca la situación de impunidad que pretende evitar el precepto mencionado, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena inferior al tiempo de la prisión preventiva.

Esta Juzgadora comparte el criterio anteriormente expuesto y, en consecuencia, se considera abonable el periodo de prisión sufrido por el penado desde el 30/07/14 al 22/07/15 a la causa que actualmente está cumpliendo (Ejecutoria 137/2015 del Juzgado Penal 2 de Albacete).

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

### **Parte dispositiva**

Se aprueba el abono del periodo de prisión sufrido por el interno A.D.EL B., desde el 30/07/14 al 22/07/15, para el cumplimiento de la condena privativa de libertad impuesta en la Ejecutoria 137/15 del Juzgado Penal 2 de Albacete.





# **CAPÍTULO XI**

## ***RÉGIMEN DISCIPLINARIO***



## **89.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FE- CHA 12/11/14**

**Desestimación del recurso de apelación del interno. No hay vulneración del principio “non bis in idem”. El fundamento jurídico es distinto en el ámbito penal y en la Administración Penitenciaria.**

### **Hechos**

**ÚNICO.**— Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León nº 3 en fecha 20 de junio de 2014 y en el Expediente Personal nº 347/03 se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “El Ilmo. Sr. D. Fernando Sanz Llorente, Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número tres de Castilla y León, con sede en León, acuerda desestimar la solicitud de indemnización formulada por el interno M.A.R.C., actualmente ingresado en el Centro Penitenciario de Topas (Salamanca)”.

Notificada que fue dicha resolución a las partes, por la Defensa de M.A.R.C. se interpuso recurso de apelación y, una vez admitido y tramitado, se remitieron las actuaciones a esta Sección Tercera para la resolución de dicho recurso.

### **Razonamientos jurídicos**

Se comparten los Fundamentos Jurídicos del auto recurrido y,

**PRIMERO.**— Al apelante, que el día 26 de agosto de 2009 se hallaba interno en el Centro Penitenciario de León, se le impusieron en Acuerdo de 29 de septiembre de 2009 de la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario, como responsable de dos faltas muy graves y de otra grave tres sanciones de 14, 14 y 5 días de aislamiento en celda porque, en la pri-

mera de las fechas, desobedeció las ordenes de un funcionario, le amenazó y finalmente le agredió causándole lesiones.

Por los mismos hechos, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 1 de León de fecha 22 de mayo de 2012 en la que se condena al ahora apelante como responsable de un delito de atentado y de una falta de lesiones. El apelante impugna un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que se rechaza una petición suya en la que solicitaba se reconociera o declarara que, en su caso, se había producido una vulneración del principio *non bis in idem* y, en consecuencia, se acordara la valoración de los daños que tal situación le produjo, con condena a la Administración al abono del importe de tales daños.

Pues bien, debemos señalar que aunque el principio *non bis in idem* no está reconocido expresamente en nuestro ordenamiento, debe considerarse plenamente integrado de modo implícito en el artículo 25.1 de la Constitución por lo que ha llegado a configurarse en la doctrina constitucional como un derecho fundamental de todo sancionado (Sentencia del Tribunal Constitucional 154/90) y tiene como una de sus manifestaciones ordinarias la imposibilidad jurídica de que recaiga una duplicidad de sanciones sobre unos mismos hechos en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hechos y fundamento (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981 y 234/1991). Es decir, a través de la prohibición del *non bis in idem* se impide que unos mismos hechos puedan ser sancionados en más de una ocasión con el mismo fundamento.

En el presente caso, no cabe apreciar la vulneración de tal clase de principio si se tiene en cuenta que los procedimientos a contrastar en orden a decidir sobre la concurrencia o no de aquella triple identidad de sujetos, objeto y fundamento son, de un lado, el procedimiento administrativo sancionador en el que se impusieron al ahora apelante las tres sanciones de aislamiento en celda y el posterior proceso penal donde el apelante resultó condenado por un delito de atentado y una falta de lesiones, adviniéndose que, aunque en uno y otro los hechos y los sujetos son los mismos, no sucede lo propio en lo relativo al fundamento de las sanciones ya que, si las sanciones de aislamiento tenían por objeto el mantenimiento de la seguridad y el buen orden regimental en el Centro Penitenciario, con la persecución del delito de atentado y de la falta de lesiones se intenta proteger el principio de autoridad, así como la integridad física de las personas.

Adviértase en tal sentido que, como destacan, Pérez Nieto y Baeza Díez-Portales en su publicación Principios del Derecho Administrativo Sancionador, lo proscrito por el principio *non bis in idem* no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora. Es, como afirman dichos autores, la concepción del fundamento como elemento determinante de la aplicación o no del *non bis in idem*, mereciendo destacarse, ahora, la Sentencia del Tribunal Supremo 4/7/2007 cuando señala que el bien o interés jurídicamente protegido es aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 13/6/90 y 10/12/91 en las que se viene a reconocer como jurídicamente admisible la posibilidad de una sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de una condena penal, en los casos en los que el interés jurídicamente protegido sea distinto.

Se concluye así, con el Juez *a quo*, en la imposibilidad de advertir en el caso la vulneración del principio *non bis in idem* a que hace mérito el presente recurso.

**SEGUNDO.**– Procede declarar de oficio las costas del recurso.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por M.A.R.C. contra el auto de fecha 20 de junio de 2014, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León en el Expediente Personal nº 347/03 y se confirma íntegramente dicha resolución.

## **90.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 05/02/15**

**Procede la calificación jurídica (109-f), pero la sanción se reduce de 10 días a 6 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.**

## Hechos

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este Juzgado recurso de alzada interpuesto por el interno I.M.A. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Córdoba en el Expediente Sancionador número 863/14.

**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 Penitenciario reseñado por no estar conforme con los hechos imputados y la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave del artículo 109-F del Reglamento Penitenciario porque, el día 5-11-14, sobre las 9:10 horas, en el Módulo 15, a la salida al patio, se realizó un cacheo sobre la persona del interno I.M.A. y una requisa en su celda, y durante la misma se encontró entre las páginas de un libro una fotocopia de un carnet de identidad (DNI) a nombre de D.A.A. Preguntado al respecto, el interno manifestó que lo tenía en su poder para solicitar la comunicación.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 10 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

**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.**– A la vista de las actuaciones practicadas en el presente expediente (parte de hechos suscrito. Por los funcionarios que goza de presunción de veracidad propia de la actuación administrativa) debe estimarse debidamente acreditada la comisión de los hechos que dieron lugar a su incoación, y que aparecen correctamente calificados como constitutivos de

una falta grave del artículo 109-F del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo; si bien, en cuanto a la sanción impuesta no se estima ajustada a las circunstancias concurrentes y real entidad de los hechos y sus efectos, por lo que atendido lo dispuesto en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario, procede reducirla a 6 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

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

### **Parte dispositiva**

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el interno I.M.A. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Córdoba en el Expediente Sancionador número 863/14, confirmando dicho acuerdo en cuanto a la calificación de la infracción, pero reduciendo la sanción a 6 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

En el caso de que se trate de internos clasificados en primer grado de tratamiento o en artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a fin de no agravar la situación del interno, y si éste lo solicitara, procederá a los meros efectos de cumplimiento computar cada tres días de privación de paseos como equivalente a uno de aislamiento (criterio 98 de Jornadas de Jueces de Vigilancia Penitenciaria).

## **91.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 16/02/15**

**La limpieza de baños en módulo es una prestación personal obligatoria, no es un destino remunerado, por tanto es adecuada la calificación jurídica 109-b).**

### **Hechos**

I.- Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa a la interna M.A.D.I. del Centro Penitenciario de Albolote formulando recurso de reforma contra el auto dictado por este Juzgado, en expediente disciplinario n° 568/14.

**II.**– 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**

**ÚNICO.**– Examinados los motivos y fundamentos del precedente recurso de reforma interpuesto por la interna M.A.D.I. contra el Auto de fecha 4-11-14 dictado en el presente expediente disciplinario, y revisadas las actuaciones practicadas, no se estiman concurrentes circunstancias modificativas que puedan tomarse en consideración para la reforma de la resolución recurrida, no obstante las alegaciones del interno, por lo que, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso y mantener lo acordado.

En efecto, deben ser desestimadas las alegaciones formuladas, incluida la pretendida discriminación de género que se realizan, pues:

1.– Con independencia sobre si la regulación sobre limpieza de baños por turno fue acordada entre internas del Módulo 9 en reunión con funcionarias y educadoras, tal y como ha informado el Centro Penitenciario, como si fue decidido por la Dirección del Centro, la resolución del presente expediente no se vería alterada, en tanto en cuanto la adopción de dicha decisión sobre el modo de realizar la limpieza de tales zonas entra en las competencias organizativas de la Dirección del Centro Penitenciario, conforme al artículo 29.2 in fine de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 78 del Reglamento Penitenciario; y

2.– No es el Módulo 9 el único en que no existe adjudicación específica para dicha tarea de limpieza, pues la misma únicamente existe en los módulos 1, 4 y 5 por sus específicas características, que impiden la adecuada higiene de no utilizarse dicho recurso, y que no se dan en el resto de módulos del Centro Penitenciario. En definitiva, se ha constatado la inexistencia de destino específico de limpieza de lavabos del patio del módulo como destino remunerado, de modo que la limpieza de los mismos, dentro de las competencias organizativas que corresponden en exclusiva a la Dirección de cada Establecimiento, se configura como una prestación personal obligatoria, en los términos que se razonan en el Auto impugnado. Por tanto, resulta de aplicación lo prevenido en el artículo 4.1-b) de la Ley Orgánica



General Penitenciaria, y procede estimar cometida la infracción disciplinaria grave prevista en el artículo 109-B del Reglamento Penitenciario.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la interna M.A.D.I. del Centro Penitenciario de Albolote contra el Auto dictado por este Juzgado con fecha 4-11-14 en estas actuaciones.

## **92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 23/01/15**

**Estimación de recurso de alzada del interno del CIS. La introducción de un iPad –Libro electrónico– en el CIS no es objeto de sanción, no obedece sino a razones de estudio de su comportamiento.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de El Dueso acordó el pasado 16/12/14, en el Expediente Disciplinario n° 448/14 seguido contra el interno de dicho establecimiento C.J.B.G. sancionar al mismo con 60 días de privación de permisos como autor de una falta grave del artículo 109 F) del Reglamento Penitenciario consistente en que el día 21/11/14, el interno residente en el CIS de Santander, al regresar al centro y pasar por el detector de metales se le encuentra en su mochila un iPad/Libro electrónico que el interno manifestó tener autorizado, siendo ésta la segunda vez que intenta introducir en el Centro tal objeto, comprobándose posteriormente, no estar autorizado.

**SEGUNDO.**– Notificado dicho acuerdo sancionador al citado interno por el mismo se interpuso ante este Juzgado el correspondiente recurso por no estar de acuerdo con aquél y considerarlo lesivo a sus derechos. Todo

ello en virtud de las alegaciones formuladas en su escrito de interposición de recurso que se dan por reproducidas.

**TERCERO.**– Dado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, se emitió dictamen en el sentido de no oponerse a la estimación de la queja.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**– Ni siquiera la Fiscalía se opone a la estimación de la queja como no podría ser de otro modo, pues aunque el comportamiento no esté permitido, no obedece sino a razones de estudio.

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

### **ACUERDO**

Estimar el recurso interpuesto por el interno C.J.B.G. contra el acuerdo de la Comisión Disciplinario del Centro Penitenciario de El Dueso de fecha 16/12/14, en el expediente disciplinario n° 448/14, revocando dicho Acuerdo.

## **93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 12/02/15**

**La sanción por una falta muy grave (108-c) es proporcional y adecuada a derecho por “hechos gravísimos” amenazar, coaccionar y extorsionar a otros internos.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de El Dueso acordó el pasado 03/02/15, en Expediente Disciplinario n° 36/15 seguido contra el interno de dicho establecimiento K.E.R.C. sancionar al mismo con 5 fines de semana de aislamiento (artículo 108-c) como autor de una falta muy grave del artículo 108-c) del Reglamento Penitenciario,

consistente en: De las actuaciones realizadas por el Centro y las declaraciones efectuadas por varios internos, se ha podido deducir que el penado junto a R.T.C. y F.E.R.C. estaban amenazando, coaccionando y extorsionando a otros internos.

**SEGUNDO.**– Por el referido interno se interpuso en tiempo y forma recurso ante este Juzgado, mostrando su disconformidad con el acuerdo adoptado y solicitando se dejara sin efecto el mismo.

**TERCERO.**– Dado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, se emitió dictamen en el sentido que obra en el expediente.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**– K.E.R.C. se limita a negar sin más y sin embargo claramente ha cometido la falta del artículo 108-c) por coaccionar a otros internos, proporcionalmente sancionada.

El Subdirector de Seguridad el 27/01/15 informa que los hermanos R.C. hacen llamadas de teléfono aunque no compran tarjetas y si no las compran difícilmente pueden prestarlas. Estos hermanos y R.T. amenazan y coaccionan a otros internos, extorsionan y trapichean. K.E.R.C., puso a B.S. un objeto punzante en el cuello. T. ha vendido droga a F.O., no compra tarjetas pero hace llamadas y tiene “listas”.

Las declaraciones de B.S., M.J. y S.T. coinciden y son coherentes y prolongadas.

La compañera sentimental de K.E.R.C. ha recibido en su cuenta una transferencia de 100 euros de S.B.

La medida correcta sería el traslado de T. y los hermanos R.C. a otro Centro Penitenciario como propone el Director el 22/01/15.

Los Jefes de Servicio informan (17/01/15) de las presiones recibidas por M.J. de los hermanos R.R.T. tiene una red de tráfico y extorsión con los hermanos R. (21/01/15).

Véanse las declaraciones de F.O., M.H., M.J., S.T. y B.S.

En atención a lo expuesto

## **ACUERDO**

Se desestima el recurso interpuesto por el interno K.E.R.C. contra el acuerdo sancionador al que se refiere el primero de los hechos de esta resolución de fecha 03/02/15, confirmándose el mismo en su integridad.

La sanción es proporcional y los hechos gravísimos.

## **94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/05/15**

**Desestimación de la queja, no hay malos tratos al interno, pues no constan lesiones en el parte médico.**

### **Hechos**

**I.**– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno A.A.E.P. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre agresión funcionarios.

**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 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 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 del interno A.A.E.P., sobre pretendida agresión por funcionarios el 12/04/15 y a la vista de lo in-

formado por el Centro Penitenciario, procede su desestimación, pues en la fecha referida por el interno, el mismo protagonizó un incidente regimental grave, insultando y amenazando a los funcionarios y a otros internos.

No cabe, por tanto, estimar mínimamente acreditados los malos tratos denunciados que, a la vista de los partes de hechos y de Jefatura de Servicios unidos al expediente, carecen de toda verosimilitud, máxime cuando el parte médico correspondiente refleja la inexistencia de lesiones apreciables.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno A.A.E.P. del Centro Penitenciario Ocaña I en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

## **95.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 10/06/15**

**Estimación de recurso de alzada del interno. Los hechos presumiblemente son responsabilidad penal y la Administración Penitenciaria no es competente para sancionar, se estaría extralimitando.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por Acuerdo de fecha 24 de marzo del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno M.M.R. la sanción de aislamiento en celda por tiempo de siete fines de semana, como autor de una falta muy grave del artículo 108-B del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

**SEGUNDO.**— Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación parcial del recurso.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**— La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del procedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

**SEGUNDO.**— Tramitado y resuelto el Expediente con el cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de la documental aportada, es evidente que las imputaciones dirigidas al interno carecen de virtualidad como para ser sancionables y menos por el Centro de referencia ya que del relato de hechos se infiere que los mismo tuvieron lugar en los calabozos de los Juzgados de Albacete, en un traslado del mismo de dicho Centro aquellos, por lo que, si del relato de hechos se pudiere inferir que durante dicho traslado el interno pudiera haber cometido una o varias infracciones penales, lo que pudiera ser constitutivo de un delito y/o de falta, tales circunstancias de lugar y presunto sujeto pasivo, rebasa el ámbito puramente disciplinario y de competencia por razón del lugar, por lo que se entiende que, en su caso, tales presuntos hechos, no puede ser valorados desde el régimen estrictamente disciplinario y menos por este Juzgado, debiendo remitirse su conocimiento al órgano Judicial correspondiente, que no consta que se ha hecho por la Fuerza actuante, debiendo únicamente de ser tenido en cuenta, en su caso y con todas las circunstancias concurrentes, desde el punto de vista penitenciario, para la concesión o no de nuevos permisos, clasificación, etc., por todo lo cual procede declarar sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 24 de marzo pasado.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Estimar el recurso interpuesto por el interno M.M.R., en el sentido de dejar sin efecto el Acuerdo sancionador respecto del mismo de

fecha 24 de marzo pasado. Remítase testimonio de lo actuado el Juzgado pertinente.

## **96.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 23/06/15**

**No autorizar el cumplimiento ininterrumpido de sanciones de más de 14 días de aislamiento, primero debe cumplirse una y posteriormente otra.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha se solicitó autorización para el cumplimiento de las sanciones de aislamiento que se citan, referente al interno J.F.L.

**SEGUNDO.**– Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la no autorización del cumplimiento de las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

### **Razonamientos jurídicos**

**ÚNICO.**– Solicita el Centro Penitenciario, al amparo de lo preceptuado en el artículo 253.1 del Reglamento Penitenciario, la aprobación del cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda de duración superior a catorce días. A tal efecto el interno ha de cumplir un total de diez más siete días de aislamiento en celda referido a la sanción de la falta del artículo 108-C y D, impuestas en el Expediente 54/15, por lo que, si se acordara el cumplimiento ininterrumpido de las sanciones, el aislamiento excederla de los catorce días. Pero, sin embargo, tratando de compatibilizar las evidentes razones humanitarias con el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas, y teniendo en cuenta que el propio Reglamento prevé la posibilidad de que el Juez acuerde el cumplimiento de la sanción de aislamiento

en celda de manera ininterrumpida más allá de los catorce días, con estricto cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 254.1 del mismo Texto Legal, en el presente supuesto no se entiende necesaria tal autorización, al no ser de la misma manera inevitable el cumplimiento seguido e ininterrumpido de las sanciones, entendiéndose que quien puede lo más puede lo menos, no habiendo ningún obstáculo legal y/o humanitario que impida o no aconseje, sino todo lo contrario, que el interno cumpla en primer lugar, los diez días seguidos de aislamiento en celda por la primera de las sanciones y, sin que puedan torticeramente juntarse, en el primer lunes siguiente comience a cumplir la segunda parte de la sanción, evitando, de esta manera por una parte, un cumplimiento ininterrumpido más allá de los catorce días, no aconsejable como regla, impidiendo, del mismo modo, circunstancias y sentimientos de impunidad ante acumulación de sanciones muy graves de aislamiento cuyo cumplimiento pueda no aprobarse por excesivo.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Acordar el cumplimiento de las sanciones de aislamiento en celda del interno J.F.L. en el sentido determinado en la presente resolución.

## **97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 19/08/15**

**No procede sanción por hechos extrapenitenciarios. No compromete el buen orden y seguridad del Centro Penitenciario, sin perjuicio de la responsabilidad penal del interno.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Con fecha 6 de agosto de 2015 tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 recurso de alzada interpuesto por el interno F.J.A.E. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria de fecha 29 de julio de 2015 en Expediente Disciplinario 70/15-4401, junto con el expediente instruido.



**SEGUNDO.**– Por providencia dictada en el día de la fecha fue acordado dar traslado al Ministerio Fiscal para informe, que emite en el sentido: “procede confirmar íntegramente la sanción impuesta”.

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.**– El interno F.J.A.E. recurre en alzada el acuerdo sancionador adoptado en E.D. 70/15 en el que niega la autoría de los hechos objeto de sanción.

Ha sido examinado el expediente remitido por el Centro Penitenciario y de su contenido se desprende la existencia de un parte de incidencias durante el traslado del interno recurrente a los Juzgados de la ciudad de Teruel, en el que se exponen hechos acaecidos en la práctica de las diligencias correspondientes, por los que el interno ha sido objeto de una sanción como autor de una falta muy grave de amenazas del artículo 108.B del Reglamento Penitenciario.

**SEGUNDO.**– Del parte de incidencias se desprende, por tanto, que los hechos han tenido lugar fuera del recinto penitenciario por lo que no cabe sancionar al interno disciplinariamente pues constituiría una extralimitación reglamentaria al sobrepasar la sanción los fines y el fundamento del Régimen Disciplinario al no comprometer el buen orden y la seguridad del Establecimiento (artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 231.1 del Reglamento Penitenciario) por lo que las responsabilidades deben ser exigidas en la vía penal ordinaria. En consecuencia procede estimar el recurso interpuesto sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera derivarse de la actuación del interno.

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

### **Parte dispositiva**

En atención a lo expuesto S.S<sup>a</sup> ha decidido estimar el recurso de alzada interpuesto por el interno F.J.A.E. contra el acuerdo sancionador adoptado en Expediente Disciplinario nº 70/15 y dejar sin efecto el acuerdo sancionador.

## **98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 08/09/15**

**Estimación parcial recurso de alzada. Se califica como falta leve (110-f), no como falta muy grave.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Por Acuerdo de fecha 24 de julio del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, impuso al interno H. EL F. la sanción de cuatro fines de semana de aislamiento en celda, como autor de una falta muy grave del artículo 108-b del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

**SEGUNDO.**— Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sanción impuesta.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**— La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del procedimiento Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

**SEGUNDO.**— Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce el hecho, alegando que era para su consumo en celda, ha quedado plenamente acreditado que el día 20 de julio último, sobre las 13<sup>50</sup> horas, intentó sacar de la cocina determinados alimentos, hechos que deben ser calificados correctamente en el apartado f del artículo 110 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta leve, al

no entenderse probada una verdadera sustracción, dado que la comida era para él, al no haber prueba en contrario, dándole concretamente las lonchas para el consumo en cocina, independientemente de que se tratara de unos productos que no entran en la dieta musulmán, dieta que no siguen ni todos los musulmanes ni todos los días, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo dos días, al quedar acreditado que no cumplió con su obligación de consumirlos dentro de la cocina, al amparo de lo previsto en el artículo 233.3 del Reglamento Penitenciario del 96.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno H. EL F., en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de una falta leve del artículo 110-f, sancionable con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de dos días.



# **CAPÍTULO XII**

## ***SANITARIA***



## **99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 30/01/15**

**Traslado del interno por falta de médico de guardia en el establecimiento penitenciario.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Por el interno del Establecimiento Penitenciario de Puerto I, R.C.A., se presentó escrito en solicitud de traslado a Centro Penitenciario que tenga médico de guardia por la noche por su problema de diabetes.

**SEGUNDO.**– Abierto expediente por la queja efectuada, se solicitó informe al Centro Penitenciario, y, con dictamen del Ministerio Fiscal, que solicitó la desestimación de la queja, quedaron las actuaciones vistas para dictar la presente resolución.

### **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 el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Tales quejas pueden ser muy variadas, pues se refieren a todo lo relacionado con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos. Ahora bien, las facultades del Juez de Vigilancia no pueden

traspasar lo propio de su jurisdicción en la resolución de estas quejas, que vendrá determinado por su competencia objetiva general de hacer cumplir la pena impuesta (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94.1 Ley Orgánica del Poder Judicial), de tal forma que el amparo de los derechos de los internos habrá de ir referido a las consecuencias habidas dentro de los establecimientos penitenciarios (artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). También se han señalado determinados límites dentro de las facultades de actuación del Juez de Vigilancia Penitenciaria: el principio de legalidad, que lo ordenado sea razonablemente posible, y que no se produzca un grave problema de seguridad y orden público en el interior del Establecimiento Penitenciario.

**SEGUNDO.**– Debe necesariamente estimarse la queja del interno ya que según escrito del médico del Centro Penitenciario de fecha 17 de diciembre, por dicho facultativo y como consecuencia de la falta de personal médico en el establecimiento se va a solicitar a la Subdirección General de Sanidad el traslado del interno.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

Dispongo: Estimar la solicitud formulada por el interno R.C.A.

## **100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 08/04/15**

**Tratamiento farmacológico obligatorio cuando se pone en peligro la vida del interno y la del resto de la población reclusa.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Por parte de la Dirección del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena, se solicita autorización judicial para poder adoptar las medidas necesarias sin el consentimiento del interno con el fin de garantizar el estado de salud del interno J.M.S.



**SEGUNDO.**– Conferido traslado del expediente al Ministerio Fiscal para informe, éste lo evacuó en fecha de 7 de abril de 2015 en el sentido de no oponerse a lo solicitado e informando favorablemente la autorización de tratamiento involuntario.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– A la vista de la comunicación recibida del Centro Penitenciario, Servicios Médicos, donde según informe médico que se adjunta y correspondiendo al Juez de Vigilancia conforme al artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la salvaguarda de los derechos de los internos entre ellos el establecido en el artículo 15 de la Constitución Española, es decir el derecho a la vida y a la integridad física, derecho fundamental y por tanto primordial y básico para la tutela y defensa de los demás derechos reconocidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1 990 de 27 de junio que la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a un interno con la Administración Penitenciaria, y que ésta en virtud de tal situación especial viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, deber que le viene impuesta por el artículo 3.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**SEGUNDO.**– Con carácter general, la persona penada debe prestar su consentimiento al tratamiento médico-sanitario, tras haber sido informada de su situación (artículo 210.1 del Reglamento Penitenciario). Sin embargo, se establece la posibilidad de aplicación de tratamiento médico coactivo en casos de «peligro inminente para la vida» de la persona presa o, de «peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas» (artículo 210.1 y 2 del Reglamento Penitenciario).

Se plantea la posibilidad de acordar tratamiento médico y farmacológico forzoso recomendado por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario a un interno diagnosticado de esquizofrenia paranoide que se controla cuando se encuentra en tratamiento con su medicación oral o inyectada. Debido a su negativa al tratamiento ha comenzado con alucinaciones auditivas que le insultan y visuales y vivencias paranoides con el resto de interno. Presentó una agresión a otro interno y fue visto por el psiquiatra quien indicó la necesidad de tratamiento por alto riesgo de heteroagresivi-

dad. Inicialmente aceptó la medicación pautaada por el psiquiatra pero en el momento actual lleva seis días negándose a tomar la medicación por lo que se solicita la posibilidad de tratamiento médico y farmacológico involuntario debido al alto riesgo que supone para la integridad física del resto de internos y trabajadores.

El primero de los supuestos viene a consagrar, en vía reglamentaria, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990 y Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991), que obliga a la Administración Penitenciaria a prestar asistencia médica para salvaguardar la vida de la persona presa, aún contra su voluntad, basándose entre otras cosas en la existencia de una especial relación de sujeción especial.

En el presente caso la negativa del interno a someterse al tratamiento médico adecuado podría producir una situación de peligro tanto para el paciente como para las personas que la rodean, por lo que procede autorizar el tratamiento contra la voluntad del mismo para salvaguardar la vida y la integridad física del interno y del resto de las personas que con él se hallan en el centro.

Teniendo a la vista la normativa citada, el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 76 de la Ley General Orgánica Penitenciaria, los artículos 216 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento Criminal, resto de concordantes y de general aplicación.

### **Parte dispositiva**

Instar a la Administración Penitenciaria para que adopte cuantas medidas estén a su alcance para salvaguardar la vida y la integridad física del interno J.M.S., autorizando a los Servicios Médicos del Centro Penitenciario a prescindir del consentimiento del interno en relación al tratamiento médico y farmacológico que su estado patológico aconseje.

## **101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 01/09/15**

### **Medicación forzosa. Estado de necesidad del interno.**

#### **Hechos**

**PRIMERO.**– En el día de la fecha ha tenido entrada en este Juzgado solicitud del Centro Penitenciario de Ocaña I de autorización judicial para, en su caso, suministrar al interno I.B. de forma forzosa medicación.

**SEGUNDO.**– De dicha solicitud se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de no oponerse a dicha petición.

#### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– La Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su autoridad, según se desprende del artículo 3.4 de la Ley General Penitenciaria. La asistencia médica obligatoria constituye el medio imprescindible para evitar peligros para la integridad o, como en este caso, para la vida de los internos que el Estado tiene la obligación de proteger (artículo 43 de la Constitución Española).

Según el artículo 210 del Reglamento Penitenciario, el tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de este se podrá imponer un tratamiento en contra de la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente.

Tal previsión normativa debe ser completada con los artículos 4 y 5 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Esos artículos refuerzan y dan un trato especial al derecho a la autonomía del paciente, siendo esencial para ello que estos conozcan toda la información que les afecta a su salud.

En concreto el apartado 2 del artículo 5 de la citada ley, exige que el paciente debe ser informado, incluso en caso de incapacidad, de modo ade-

cuado a sus posibilidades de comprensión. Ahora bien ese mismo artículo en su apartado 4, establece una limitación a ese derecho a la información, concretamente cuando se acredite un estado de necesidad terapéutica. En ese supuesto puede el médico actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas pueda perjudicarse la salud del enfermo de manera grave.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1991 ya se pronunció sobre la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que, en caso de grave e inminente peligro de muerte para los internos en huelga de hambre, autorizan la alimentación forzosa y el tratamiento médico necesario para salvaguardar la vida. En el mismo sentido se pronunciaron igualmente las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990.

**SEGUNDO.**— En el presente caso se informa por el Centro Penitenciario que el interno I.B. se ha puesto en huelga de hambre negándose igualmente a tomar la medicación que tiene prescrita; que los servicios médicos del Centro, dada la importancia que tiene el suministro para la salud del interno, han emitido informe en el que advierten del riesgo que supondría la no ingesta de aquella por éste por todo lo cual y ante una posible aplicación del artículo 201.1 del Reglamento Penitenciario se solicita autorización judicial para, en su caso, suministrar al interno de forma forzosa de dicha medicación.

Según informe médico que se adjunta el interno tiene patologías médicas importantes (miocardiopatía dilatada y tromboembolismo pulmonar) por lo que la no toma de medicación pondría en riesgo su pronóstico.

**TERCERO.**— Pues bien a la vista de todo lo anterior, se considera necesario que los profesionales médicos que están atendiendo al interno I.B. informen, en primer lugar, en términos comprensibles para el mismo del estado de salud que presenta, advirtiéndole, por escrito de las graves consecuencias que para su salud puede tener la no ingesta de la medicación prescrita. En segundo lugar de persistir dicho interno en su huelga de hambre y en la negativa a tomar dicha medicación, procede autorizar a los profesionales Médicos que atienden al mismo, a que en contra de su voluntad le administren el tratamiento médico que estimen necesario cuando exista un peligro inminente para su vida siendo la intervención la estrictamente necesaria para salvar su vida.

Resulta del informe emitido por los Servicios Médicos que la no toma de medicación pondría en riesgo su pronóstico por lo que ello llevado hasta sus últimas consecuencias podría en un momento determinado colocarle en un situación de peligro de muerte. De ahí que la asistencia médica resulte imprescindible para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. S.S<sup>a</sup> Dijo:

### **Parte dispositiva**

Se acuerda:

1º.– Que por los profesionales médicos que atienden al interno D. I.B., se le informe en términos comprensibles para él y por escrito de las graves consecuencias que para su salud puede tener la no ingesta de la medicación

2º.– Si a pesar de recibir esa información el citado interno persistiera en su negativa, se autoriza a los profesionales médicos que le atienden, a que en contra de su voluntad le administren el tratamiento médico que estimen necesario para garantizar su integridad física y mientras persista la situación de grave riesgo para su vida o salud.

## **102.- DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN 44/2014 DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 15/10/15**

**Se establece protocolo a seguir entre la Dirección del Centro Penitenciario y la Delegación Territorial de Salud y Bienestar Social para reconocer la dependencia de internos en prisión con enfermedad mental o discapacidad.**

**Córdoba a 15 de octubre de 2015**

*Diligencias de Investigación n° 44/2014*

Adjunto remito escrito copia del Decreto recaído en las presentes Diligencias.

Diligencias de Investigación n° 44/2014

### **DECRETO DEL FISCAL**

En Córdoba a quince de Octubre de dos mil quince.

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Con fecha de 19 de Noviembre de 2014, se realizó visita al Centro Penitenciario de Córdoba, al objeto de examinar la situación en que se encuentran los más de 70 reclusos con discapacidad intelectual y/o trastorno mental grave que cumplen condena en el citado Centro Penitenciario.

**SEGUNDO.**— Por la Dirección del Centro se informa de que el mayor problema con el que se encuentran a la hora de establecer alternativas al cumplimiento en prisión, mediante derivación a recursos externos, ya sean públicos o concertados con distintas Asociaciones de Familiares de Personas con Discapacidad y/o Trastorno Mental Grave, es que carecen del reconocimiento previsto en la denominada “Ley de las Dependencias”, sin el cual no pueden ser admitidos en los referidos recursos.

**TERCERO.**— Desde la Dirección del Centro Penitenciario se ha solicitado a los organismos competentes de la Junta de Andalucía que los profesionales que corresponda acudan al Centro para realizar las correspondientes evaluaciones y reconocimientos, habiendo recibido respuesta

negativa a ello con el argumento de que la prisión no es el domicilio de estas personas.

**CUARTO.**– No obstante, se informa por la Dirección del Centro que para la valoración de la Discapacidad sí que acuden regularmente los profesionales del EVO, dependientes también de la Delegación Territorial del Bienestar Social.

**QUINTO.**– Con fecha 11 de Diciembre de 2014 se procedió a la incoación de las presentes Diligencias:

**SEXTO.**– Con fecha de 17 de Febrero de 2015 se recibe en Fiscalía documentación remitida por la Dirección del Centro Penitenciario que contiene:

a) Informe del Departamento de Trabajo Social

b) Copia de la petición de la valoración de dependencia del interno JMJR, su denegación, recurso y documentación complementaria.

**SÉPTIMO.**– Con fecha de 23 de Febrero de 2015 se dictó Decreto por el que se acordaba:

“Requerir a la Sra. Delegada Territorial de Salud y Bienestar Social para que, en coordinación con la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba, dé las instrucciones tendentes a la realización de las evaluaciones precisas a las personas con discapacidad o trastorno mental grave que se encuentran internas en el Centro Penitenciario de Córdoba, en orden a la obtención del reconocimiento previsto en la Ley 39/2006 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia.

**OCTAVO.**– Se ha recibido en Fiscalía, procedente de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía el “Protocolo a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia de las personas con discapacidad o enfermedad mental que se encuentran cumpliendo condena en centro penitenciario” que da respuesta al requerimiento realizado y ha de servir para solventar las situaciones que dieron lugar a la incoación de las presentes diligencias e incluso, para acometer iniciativas antes no contempladas llamadas a mejorar la situación de las personas con discapacidad o enfermedad mental que cumplen penas en centros penitenciarios ordinarios.

## **DECRETO**

Por todo ello EL FISCAL ACUERDA EL ARCHIVO DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS.

Procede comunicar esta resolución a:

1. Ilma. Sra. Delegada Territorial de Salud y Bienestar Social
2. Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba

*Córdoba a 23 de febrero de 2015*

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Con fecha de 19 de noviembre de 2014, se realizó visita al Centro Penitenciario de Córdoba, al objeto de examinar la situación en que se encuentran los más de 70 reclusos con discapacidad intelectual y/o trastorno mental grave que cumplen condena en el citado Centro Penitenciario.

**SEGUNDO.**— Por la Dirección del Centro se informa de que el mayor problema con el que se encuentran a la hora de establecer alternativas al cumplimiento en prisión, mediante derivación a recursos externos, ya sean públicos o concertados con distintas Asociaciones de Familiares de Personas con Discapacidad y/o Trastorno Mental Grave, es que carecen del reconocimiento previsto en la denominada “Ley de las Dependencias”, sin el cual no pueden ser admitidos en los referidos recursos.

**TERCERO.**— Desde la Dirección del Centro Penitenciario se ha solicitado a los organismos competentes de la Junta de Andalucía que los profesionales que corresponda acudan al Centro para realizar las correspondientes evaluaciones y reconocimientos, habiendo recibido respuesta negativa a ello con el argumento de que la prisión no es el domicilio de estas personas.

**CUARTO.**— No obstante, se informa por la Dirección del Centro que para la valoración de la Discapacidad sí que acuden regularmente los profesionales del EVO, dependientes también de la Delegación Territorial del Bienestar Social.



**QUINTO.**– Con fecha 11 de diciembre de 2014 se procedió a la incoación de las presentes Diligencias:

**SEXTO.**– Con fecha de 17 de febrero de 2015 se recibe en Fiscalía documentación remitida por la Dirección del Centro Penitenciario que contiene:

- a) Informe del Departamento de Trabajo Social.
- b) Copia de la petición de la valoración de dependencia del interno JMJR, su denegación, recurso y documentación complementaria.

### **Consideraciones jurídicas**

#### **A.– SOBRE LA ESPECIAL PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O TRASTORNO MENTAL**

##### 1.– Constitución Española de 1978

###### Artículo 14.

Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

###### Artículo 49.

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

##### 2.– Estatuto de Autonomía de Andalucía

###### Artículo 22-3.

Las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes.

### Artículo 23.

1. Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.

2. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

### Artículo 24. Personas con discapacidad o dependencia.

Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social.

3.– Ley 1/1999 de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía

### Artículo 28.

El Sistema Andaluz de Servicios Sociales garantizará la adecuada prestación de servicios, tanto comunitarios como especializados, a las personas con discapacidad conforme al marco establecido en la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.

### Artículo 36. Atención en supuestos de penas de privación de libertad.

La Comunidad Andaluza fue la primera que estableció una previsión de medidas sustitutivas en relación con personas con discapacidad que se encuentren privadas de libertad, en coordinación con Instituciones Penitenciarias y el Poder Judicial

Se atenderá a las personas con minusvalía psíquica que se vean obligadas a ser privadas de libertad, como medida de seguridad por decisión judicial en centros penitenciarios, promoviendo, además, programas sociales que posibiliten a los Jueces y tribunales adoptarlos como medidas sustitutivas. Para ello, los servicios sociales se coordinarán con la administración competente en instituciones penitenciarias y con el poder judicial.

4.– Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de (Nueva York 2006 - Ratificada por España en el año 2008).

### Preámbulo.

La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

### Artículo 5. Igualdad y no discriminación.

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

### Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona.

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

5.– Lev 39/2006. de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal v Atención a las personas en situación de dependencia.

### Artículo 3. Principios de la Ley.

Esta Ley se inspira en los siguientes principios:

b. La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley.

E. La valoración de las necesidades de las personas, atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real.

## **B.– SOBRE INICIATIVAS LLEVADAS A CABO POR INSTITUCIONES PENITENCIARIAS PARA ALIVIAR LA SITUACIÓN DE ESTAS PERSONAS EN PRISIÓN Y CONSEGUIR ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO**

Inspiradas en estos principios y partiendo de la consideración de que la presencia de personas con discapacidad o trastorno mental grave cumpliendo condenas en Centros Penitenciarios Ordinarios no debe considerarse sino como una grave anomalía, desde la propia Institución Penitenciaria se ha empezado a proporcionar instrumentos con la siguiente finalidad:

1.– Mejorar las condiciones de vida de estas personas en prisión mediante su inclusión en programas como PAIEM y programas específicos para discapacitados psíquicos.

2.– Adelantar su externalización (PROGRAMA PUENTE).

3.– Adopción de medidas regiminales para la ejecución de Programas especializados para penados en 2º grado (Artículo 117 del Reglamento Penitenciario), permitiendo que estos internos puedan acudir regularmente a una institución externa para la realización de un programa concreto de actuación especializada (Faisem y Caipo).

4.– Procurar su inclusión social tras el cumplimiento de la condena

Con este propósito la Instrucción 19/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias prevé

“En caso de excarcelación, especialmente en el caso de los internos a los que hace referencia el artículo 96-2-1º (internamiento en centro psiquiátrico) y 3º (internamiento en centro educativo especial) del Código Penal, ha de valorarse de manera individualizada la situación social y personal del interno.”

En principio conviene precisar el grupo de retorno, la posibilidad de autogobierno, si existe persona o institución que se haga cargo del mismo, la adherencia a los tratamientos y la necesidad o no de ayuda terapéutica. Debe favorecerse su inclusión en recursos de salud mental y servicios sociales comunitarios.

En este sentido, se valorarán las siguientes alternativas:

a) En el caso de contar con familia y si ésta se hace cargo del interno, habrá de procurarse su retorno al grupo familiar, salvo que alguna causa legal lo imposibilite.

b) Si la familia no existe, no se hace cargo o es imposible la acogida por causa legal, deberá trabajarse su excarcelación en colaboración con organizaciones o fundaciones que trabajan para mejorar la atención, tratamiento y reinserción de estas personas.

### **C.– LA CUESTIÓN DEL DOMICILIO**

La mayor parte de las personas con discapacidad o trastorno mental que se encuentran cumpliendo condena en el Centro Penitenciario llevan años reclusos en el mismo.

El Código Civil establece en el artículo 40:

“El domicilio de las personas físicas es el lugar de su residencia habitual”.

De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde pueden ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones”.

La cuestión concreta de cuál sea el domicilio de las personas ingresadas en Centros Penitenciarios se planteó a la Fiscalía General del Estado, dando lugar a la Consulta 6/1997 “Sobre competencia territorial en los procesos civiles de incapacitación seguidos contra quienes se hallen internos en un establecimiento psiquiátrico penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad dictada en procedimiento penal”

La citada Consulta resuelve que el Centro Penitenciario debe considerarse el domicilio del interno como lugar más adecuado para salvaguardar la tutela de sus derechos.

**D.– PREVISIONES DEL DECRETO DE LA CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL 168/2007 DE 12 DE JUNIO. POR EL QUE SE REGULA LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. ASÍ COMO LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA SU VALORACIÓN**

Dispone el artículo 12 sobre Fecha y lugar de valoración:

1. Una vez completada la documentación, los Servicios Sociales Comunitarios la remitirán al correspondiente órgano de valoración previsto en el artículo 7, que comunicará a la persona solicitante el día y hora en que los profesionales del citado órgano acudirán a su domicilio o lugar de residencia para efectuar la valoración.

2. De forma excepcional, los órganos de valoración podrán llevar a cabo la valoración en unas instalaciones diferentes al domicilio de la persona solicitante.

El propio Decreto contempla la posibilidad de los profesionales, para realizar la valoración, acudan unas instalaciones diferentes al domicilio de la persona.

**EN SUMA:**

La negativa a realizar en los Centros Penitenciarios las evaluaciones precisas a los internos con discapacidad o trastorno mental grave al objeto de obtener el reconocimiento previsto en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia:

\* Es contraria a la Constitución de 1978 (artículos 14 y 49).

\* Es contraria a lo Establecido en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (artículos 22-3, 23 y 24).

\* Es contraria la Ley 1/1999 de 31 de Marzo de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (artículos 28 y 36).

\* Es contraria a la Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 5 y 14).

\* Es contraria a la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia (artículo 3).

\* Es contraria a lo dispuesto en el artículo 12-2 del Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración.

Sobre todo supone una marginación realizada al colectivo más vulnerable y castigado de entre las personas con discapacidad o trastorno mental.

La negativa a la evaluación en prisión supone, “de hecho” que estas personas difícilmente podrán ser ya valoradas pues muchas de ellas al recobrar la libertad quedan al margen de los dispositivos sociosanitarios.

Del mismo modo, la ausencia de reconocimiento impide su excarcelación temprana o que puedan ser derivados a recursos públicos o concertados al término del cumplimiento de la condena, limitando aún más su capacidad de reinserción e integración social.

Tratándose en muchos de estos casos de internos que carecen de una estructura familiar (incluso en muchas ocasiones de domicilio externo) o apoyo exterior, careciendo del autogobierno suficiente para solicitar una mínima ayuda de los recursos comunitarios, cuanto menos, dirigirse a un organismo público para solicitar una valoración de dependencia.

El paso por un Centro Penitenciario para estas personas debe convertirse en una estancia de tránsito, que les facilite el acceso a dichos recursos en igualdad de condiciones que el resto de población, y que los prepare para dicha incorporación aumentando su nivel de competencia social.

Si la intervención que se realiza por los profesionales en los Centros Penitenciarios no se ve apoyada y avalada por los recursos sociales y comunitarios, de nada valdrá el esfuerzo realizado y las mejoras conseguidas en la calidad de vida de dichos internos.

La falta de apoyo en este sentido, condena a estos internos a un fracaso certero, y a un avance en la marginalidad social de los mismos.

Lo legalmente exigible es que todos los poderes públicos realicen un especial esfuerzo para corregir esta injusta realidad y facilitar su retorno e inclusión social.

Por todo ello EL FISCAL ACUERDA requerir a la Sra. Delegada Territorial de Salud y Bienestar Social para que, en coordinación con la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba, dé las instrucciones tendentes a la realización de las evaluaciones precisas a las personas con discapacidad o trastorno mental grave que se encuentran internas en el Centro Penitenciario de Córdoba, en orden a la obtención del reconocimiento previsto en la Ley 39/2006 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia.

Procede comunicar esta resolución a la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba:



# **CAPÍTULO XIII**

## ***SEGURIDAD ESTABLECIMIENTO***



## **103.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE CÓRDOBA NÚM. 4 DE FECHA 17/02/15**

**Autorización para la realización de pruebas radiológicas por razones de seguridad.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Que por el Jefe de Servicios del Centro Penitenciario de Córdoba se presentó ante este Juzgado solicitud de autorización para la práctica en el interno J.M.P.M. de pruebas radiológicas a los efectos de comprobación de si el mismo portaba en el interior de su organismo sustancias estupefacientes o prohibidas. Basaba la solicitud en la existencia de fundadas sospechas de que el mismo pretendiera introducir las referidas sustancias dentro del centro, acrecentadas por el hecho de su negativa a someterse a las pruebas radiológicas sin dar motivo ni explicación para ello, así como su clara oposición a ser objeto de cacheo, inmediatamente después de haber tenido un vis a vis con sus padres y hermanos.

**SEGUNDO.**– Unido a las actuaciones el anterior escrito quedaron éstas en la mesa del proveyente para resolver.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Se solicita del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia autorización para la realización por la autoridad penitenciaria de un acto de inmisión en la integridad física del encartado cual es la realización de radiografías al objeto de determinar la presencia en el interior de su cuerpo de sustancias estupefacientes al amparo de lo establecido en el

artículo 68.4 del RD. 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en relación con lo prevenido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, ante la negativa del interno a someterse voluntariamente a un acto de inmisión, existir antecedentes de introducción de drogas en el interior del establecimiento y resistirse incluso al cacheo integral. Nos encontramos, en consecuencia, ante un conflicto de trascendencia constitucional que se genera entre los derechos a la intimidad e integridad física del encartado, tutelado por el artículo 15 de la Constitución, frente a la potestad otorgada por la norma para la realización de actos de injerencia en tales derechos por parte de los Poderes Públicos, lo que exige un análisis concreto de conflicto a la luz, entre otras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 17 de diciembre.

**SEGUNDO.**— Como se deduce de la citada sentencia, y de las que trae causa (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, fundamento jurídico 7º y 8º, *in fine*), la norma constitucional no prohíbe por principio cualquier acto de injerencia que afecte al ámbito de la integridad corporal o intimidad personal, ni desde luego que lo es a los efectos de la afectación a la intimidad personal ni menos degradante (artículo 18 de la Constitución) el sometimiento a una sencilla prueba radiológica. Además existe una concreta norma con rango de Ley, debidamente desarrollada que permite la justificación de la decisión de la Administración Penitenciaria debidamente homologada por la autorización judicial, norma que tiene un claro fundamento en el mantenimiento de la seguridad interior de los Centros Penitenciarios así como en la evitación de delitos, en especial de los relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes, tóxicas o psicotrópicas. Se cumple igualmente con el presupuesto de la necesidad de la medida, desde el momento en que el acto de injerencia en la integridad física del interno es un acto médico mínimamente lesivo de la integridad física del interesado (no comporta riesgo conocido según el estado de la ciencia, ni menos mínimamente lesivo de su integridad corporal, siempre y cuando sea realizado por el personal sanitario competente), no existiendo otro medio de injerencia de inferior nivel o menos afectación de su integridad moral ni degradante de su persona (piénsese en su aislamiento vigilado hasta que defaque con control de sus heces o provocación más o menos traumática, de su defecación), convirtiéndose a su vez en instrumento indispensable para la finalidad concreta de la averiguación de la comisión de un concreto delito grave cual es el delito

contra la salud pública con posible agravante de difusión en centros penitenciarios de los artículos 368 y 369.1, del Código Penal, al no haber un método de investigación que lo pueda sustituir en eficacia y menoscabo de la integridad física e indemnidad moral del encartado, gravedad del delito que supera con claridad el juicio de proporcionalidad o de ponderación entre el sacrificio impuesto al encartado y el fin constitucionalmente legítimo perseguido con el acto de intromisión cuya autorización se solicita. La livianidad del sacrificio ha sido incluso respaldada de forma contundente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2.000, la cual con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996, de 11 de marzo minimiza la ponderación del mínimo riesgo que para la salud representa por regla general la exposición a los rayos “X”, considerando que el riesgo solamente existiría en el supuesto de una manipulación inapropiada del aparato, la reiteración en el número y en el tiempo de las exposiciones a tales emisiones radiactivas o la realización de la técnica sin las debidas garantías (lo que no sucede cuando la exposición es mínima y es realizada con todas las garantías sanitarias en centro habilitado al efecto y con personal facultativa cualificado).

En tal contexto, partiendo de la existencia de fundadas sospechas de la posible ocultación de drogas, que incluso pudieran ir destinadas a su ilícita difusión en el interior del Centro Penitenciario, esencialmente por razón de la previa comunicación vis a vis, así como de la negativa del interno a someterse voluntariamente a la prueba sin dar razón alguna para ello, resistencia a ser cacheado y ser persona con antecedentes por actuaciones similares, y siendo necesaria la medida de inmisión interesada, procede decretar la autorización solicitada, con los pronunciamientos y cautelas inherentes a tal solicitud.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación:

He decidido: Autorizar la realización de las pruebas radiológicas estrictamente necesarias en la persona del interno J.M.P.M., a los solos efectos de comprobación de si el mismo llevara en el interior de su organismo sustancias estupefacientes, tóxicas o psicotrópicas o cualquier otro objeto prohibido, el cual deberá ser realizado por el personal facultativo competente, debiendo evitarse intervenciones inútiles o innecesarias, procurando no importunar ni perjudicar al interesado más de lo necesario, adoptándose todo género de precauciones para no comprometer su reputación, y

respetando sus secretos si no interesaran a la presente instrucción. Deberá darse cuenta igualmente, de forma inmediata, al Juzgado del resultado de la exploración, así como de cuantas incidencias lleguen a producirse con motivo de la misma.

#### **104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 11/02/15**

**Aplicación correcta y fundada de las limitaciones regimentales por existir extorsión y coacción del interno junto a dos hermanos a otros internos del centro.**

##### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se recibió queja del interno en el Centro Penitenciario El Dueso, R.T.C., contra resolución de la Dirección del Centro de fecha 21-01-15 que acuerda la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

**SEGUNDO.**– Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha emitido informe interesando la desestimación de la queja.

##### **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.

Existen sospechas más que fundadas de que este interno junto con los hermanos R. C. está trapicheando, coaccionando y extorsionando a otros internos por lo que la medida de aplicación del artículo 75-1 es correctísima como lo será en su momento el traslado a otro Centro Penitenciario que ya se anuncia desde éste.

## **Parte dispositiva**

**Desestimo** la queja formulada por el interno R.T.C. a que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución.

### **105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 27/05/15**

**No ajustado a derecho la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por parte de la Dirección del Centro Penitenciario.**

## **Hechos**

**PRIMERO.**– Que por acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva, de fecha 06-05-15, se aplicaron al interno R.E., las limitaciones regimentales del artículo 75.1º.

**SEGUNDO.**– Dado traslado al Ministerio éste interesó en el sentido de que procedía declarar conforme a derecho el acuerdo.

## **Razonamientos jurídicos**

**ÚNICO.**– Que a lo visto de los datos e informes que obran en este Juzgado, no resulta en modo alguno acreditada la “necesidad de un régimen de mayor control” ni la peligrosidad, del interno que lo justifique a la que se hace referencia en el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario y que motiva la aplicación al interno de las limitaciones regimentales del artículo 75.1º del Reglamento Penitenciario el 06-05-15, siendo que en este juzgado no consta que el interno tenga ningún expediente disciplinario en curso en el momento de la aplicación de las limitaciones, ni tampoco se han aportado informes escritos de los funcionarios que pongan de manifiesto la peligrosidad del interno por sus coacciones a otros internos, en cuanto si bien se ha aportado partes informativos de fecha 01-02-15 y 02-02-15 que

motivaron su cambio a la Unidad 1 del módulo 2, desde su ingreso en dicha unidad no existe ningún informe en similar sentido, sino al contrario, en cuanto se pone de manifiesto que el interno practica el rezo “en solitario en uno esquina del patio” y que “se ha reunido con varios internos de religión musulmana en el patio, sin ejercer aparentemente influencia sobre ninguno de ellos en particular... “por lo que no puede decirse que concurren circunstancias que justifiquen, por razón de buen orden del establecimiento o de tratamiento del interno la adopción de las graves limitaciones regimientales del artículo 75.1º el día 06-05-15, todo ello sin perjuicio, claro está, del estudio por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, de la posible revisión de grado del interno, si así lo estima procedente y de la adecuada observación y seguimiento de la conducta del interno, procediendo en consecuencia declarar no ajustado a derecho el acuerdo de 06-05-15 y acordar el inmediato cese de las limitaciones regimientales.

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

### **Parte dispositiva**

S.Sª Dispone: Declarar no ajustado a derecho el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva de 06-05-15, de aplicación de las limitaciones regimientales del artículo 75.1º, del interno R.E., debiéndose proceder al inmediato cese de las mismas.

## **106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/10/15**

**No aplicación del artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario a solicitud del interno. No se consideran los hechos de suficiente gravedad.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha B.R.R.D. se formuló queja ante este Juzgado sobre aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.



**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.**– El artículo 75 del Reglamento Penitenciario permite al Centro Penitenciario la adopción de medidas que impliquen limitaciones en la situación regimental a la que se encuentra sometido el interno. Según este artículo: 1. Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación. 2. En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia. 3. Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de los penados, propondrán al Centro Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior. 4. Los acuerdos de traslado se comunicarán, en el caso de los detenidos y presos a la Autoridad judicial de que dependan y, en el caso de los penados, al Juez de Vigilancia correspondiente”.

La norma, por la amplitud con que define los casos en que resulta posible la limitación y por no manifestar en qué consisten las medidas que pueden llevarse a cabo, facilita, en exceso, la justificación de una actuación que deberla entenderse como excepcional. El riesgo consiguiente es la posible arbitrariedad en su aplicación.

El principio de legalidad tiende a garantizar que la Administración Penitenciaria y el propio interno no pueda hacer un uso arbitrario y extralimitado de ciertas normas legales con consecuencias jurídicas muy graves (la pérdida/reducción de libertad ambulatoria por las zonas comunes y sus consecuencias) aplicando este artículo a situaciones no previstas en él. Por

ello, a fin que no quede vulnerado el principio de legalidad, deberla existir una correlación entre el contenido derivado de una interpretación gramatical y teleológica de los términos legales del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, por un lado, y los hechos que presuntamente han dado lugar a su adopción y mantenimiento, por otro. En consecuencia, los hechos deberían ser de tal gravedad que pusieran en peligro la seguridad y el orden de la prisión y que deberían quedar expresamente acreditados en la resolución, con la posibilidad de contradicción por el interno afectado a través de recurso.

La aplicación de este régimen de vida permite a la dirección del centro penitenciario imponer y/o al interno solicitar un régimen propio de la sanción de aislamiento del artículo 43.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del régimen cerrado del artículo 95.1 del Reglamento Penitenciario sin necesidad de objetivar ni probar documentalmente hechos que deberían estar tipificados dentro del régimen sancionador y por lo tanto deberla acudir a éste a fin de que se observasen todas las garantías procesales establecidas legalmente en defensa del interno. Por otro lado, si se aplicase el régimen cerrado, deberían acreditarse objetivamente los motivos de inadaptación al régimen ordinario o de «peligrosidad» que fundamentasen el acuerdo mediante resolución motivada que diese lugar a una propuesta razonada de la Junta de Tratamiento para la adopción del traslado del penado al departamento de régimen cerrado. En ambos casos se prevé la exigencia de notificación al penado con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia penitenciaria. Estas circunstancias exigen la existencia de una individualización de la conducta que se exige como de inadaptación al régimen penitenciario.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por la no aplicación del precepto citado el pasado 18 de Septiembre, pero de la documental aportada se deduce claramente que los hechos que alega para dicha petición no son de suficiente gravedad para la adopción de aquella, no afectando a la seguridad del Establecimiento y a su orden, no constando ningún tipo de amenaza por parte de otros internos ni encontrándose indicios de verosimilitud de sus afirmaciones, no cumpliéndose los requisitos excepcionales anteriormente relacionados y no observándose por parte del Director del Centro dejación de funciones, arbitrariedad o abuso de poder, 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 B.R.R.D., sobre no aplicación del artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario.



# **CAPÍTULO XIV**

## ***SUSPENSIÓN DE LA CONDENA***



**107.- AUTO 2134/2015 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA DE FECHA 30/07/15**

**Estimación parcial de recurso, procédase por el juzgador conforme a la nueva normativa a que valore si procede o no la suspensión de la condena.**

**I. Hechos**

**PRIMERO.**– Por el Juzgado de lo Penal número 16 de Valencia se tramitó Causa con el número N° 283/2015 por el delito de robo con fuerza, dictándose Auto de fecha 25/06/15 desestimatorio del recurso de reforma instado contra Auto de fecha 11/06/15 que acordó denegar la sustitución de la pena privativa de libertad, que fue notificado a las partes, y por el Procurador (...) dirección del Letrado en nombre representación de J. se interpuso contra dicha resolución recurso de apelación.

**SEGUNDO.**– Que conforme al artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y admitida la apelación se dio traslado a las demás partes personadas por plazo común de cinco días para formular alegaciones y pueda presentar, en su caso los documentos justificativos de sus peticiones, señalar otros particulares que deban ser testimoniados, transcurrido dicho plazo se elevó a esta Superioridad.

**TERCERO.**– Incoado el presente rollo para la substanciación del recurso de apelación interpuesto, previa su deliberación, fueron entregados los autos al Magistrado Ponente, para que expresase el parecer del Tribunal.

## II. Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– La resolución objeto de recurso acuerda denegar el beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad de un año y seis meses de prisión, impuesta al penado.

El Apelante, en su escrito de recurso, alega que concurren los requisitos legalmente exigidos para la concesión del beneficio de la sustitución de la pena.

Habiendo entrado en vigor la reforma del Código penal operada por las leyes orgánicas 17/2015 y 2/2015 de 30 de marzo (sic), se plantea el problema de la legislación aplicable.

Según jurisprudencia del Tribunal Supremo sentencias 17-5-012, 13-3-2013, 29-1-2015, entre otras, “Hemos de distinguir entre la configuración de las leyes penales, que son las que tipifican las infracciones criminales, o lo que es lo mismo, la propia estructura típica de los hechos punibles. A tal núcleo se refiere el contenido del artículo 2o del Código Penal, tanto en la vertiente del principio de legalidad, (“*lex certa, anterior y scripta*”), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero hemos de convenir que no toda la estructura penal se construye conforme a estos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, como por ejemplo, en la suspensión o sustitución de penas, o pago fraccionado de multas, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución.”

Según esta jurisprudencia, procede aplicar la legislación actualmente en vigor.

Así, el nuevo artículo 80 del Código Penal, dispone que, los jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo por reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efec-



tos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Por lo que, entiende la Sala, que, la denegación del beneficio no se adecúa a los requisitos exigidos por el Código Penal, dado que, si bien, la concesión de dicho beneficio extraordinario es una facultad del órgano judicial, no una obligación, deben ponderarse las circunstancias del delito y del penado, a las que se refiere el artículo 80 del Código Penal, debiendo, por tanto el juzgador, realizar la valoración a la que se refiere el citado precepto, y decidir en consecuencia sobre la concesión o no del beneficio.

Por lo anteriormente expuesto, se considera procedente la estimación parcial del recurso y la revocación de la resolución objeto del mismo.

**SEGUNDO.**– No se considera, procedente hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

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

La Sala acuerda:

Estimar parcialmente el recurso formulado por Revocando la citada Resolución, en todas sus partes, debiendo el juzgador realizar la valoración a que se refiere el artículo 80 del Código Penal y resolver con libertad de criterio sobre la concesión o no del beneficio, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

## **108.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 30/07/15**

**Conforme a la nueva regulación no procede la revocación de la suspensión de la condena, pese a la comisión de delito, por ser de distinta naturaleza.**

### **I.- Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos se dictó sentencia n°. 5/10 de 26 de enero (Rollo de Sala n°. 39/09)

por la que, entre otros pronunciamientos, se condenaba a L.R., como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, concurriendo la atenuante de drogadicción e imponiéndosele una pena de tres años de Prisión y Multa de 9.721,76 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de privación de libertad en caso de impago de la multa impuesta.

Abierta la correspondiente Ejecutoria n.º. 33/10, se dictó auto el 30 de noviembre de 2010 (notificado personalmente al penado el 16 de diciembre de 2010) por el que se concedía los beneficios de suspensión de la pena por un periodo de tres años, beneficios que fueron revocados por auto de 28 de febrero de 2013 al comprobarse que L.R. había sido ejecutoriamente condenado por sentencia n.º. 322/12 del Juzgado de Instrucción n.º. 25 de Madrid por un delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, delito cometido el 15 de julio de 2012.

En fecha 23 de julio de 2013 se practicó liquidación de condena impuesta en la presente causa, iniciándola el 13 de julio de 2013 y dejándola totalmente extinguida el 27 de julio de 2016.

## **II.- Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, en redacción dada por la LO. 1/15 de 30 de marzo, se produce una importante modificación en el sistema de suspensión de las penas privativas de libertad, estableciendo ahora el artículo 86 que, concedida la suspensión, el juez o tribunal revocará la misma y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”.

Es decir, la revocación de la suspensión ya no se produce de forma automática por el mero hecho de haber cometido un delito doloso durante el periodo de suspensión como antes señalaba el artículo 84, sino que debe valorarse si el nuevo delito cometido, por su naturaleza, gravedad o circunstancias concurrentes en su comisión hacen desaparecer las expectativas de reinserción que con la suspensión de la condena se buscaban.

El mismo criterio es establecido por el legislador a la hora de conceder los beneficios suspensivos de cumplimiento de la condena y así el artículo 80.2 actual, al señalar las condiciones para la suspensión, nos dice que “tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”.

En el presente caso es claro que ninguna relación tiene el delito contra la salud pública, sentenciado en la presente causa y cometido por L.R. el 8 de agosto de 2007, con el delito contra la seguridad vial cometido el 15 de julio de 2012, máxime si se tiene en cuenta, no solo la distinta naturaleza de uno y otro ilícito penal, sino también el lapso temporal existente entre ambas comisiones.

Ello obliga a revisar el auto de fecha 28 de febrero de 2013 por el que se revocaba la suspensión del cumplimiento de la pena de tres años de prisión impuesta en la presente causa a L.R., dejándolo sin efecto al serle de aplicación la nueva regulación introducida por la LO. 1/15 de 30 de marzo, manteniendo la suspensión del cumplimiento de dicha pena y remitiéndose la ejecutoria al Ministerio Fiscal a efectos de informe sobre remisión definitiva de la pena al haber transcurrido dos años desde la notificación personal al penado del auto de suspensión.

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

### **Parte dispositiva**

Que debemos revisar y revisamos el auto de 28 de febrero de 2013, por el que se revocaban los beneficios de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta a L.R. en sentencia n°. 5/10 de 26 de enero (rollo de sala n°. 39/09), dejándolo sin efecto y rehabilitando la suspensión de la condena inicialmente concedida.

Se deja sin efecto asimismo la liquidación de condena practicada por este tribunal en fecha 23 de julio de 2013.



# **CAPÍTULO XV**

## ***TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD***



## **109.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA DE FECHA 05/10/15**

**Desestimación de cuestión de competencia negativa del Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona y declarar que si es competente en lo que se refiere a Trabajo en Beneficio de la Comunidad cuando se impone conforme a la normativa vigente del Código Penal L.O. 1/2015 artículo 80.1 y 84.1-3º como suspensión de ejecución pena privativa de libertad y no como pena privativa de derechos.**

### **I.- Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Pamplona/Iruña en el expediente sobre trabajos en beneficio de la comunidad n.º 1387/2015 dictó auto con fecha 30 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “Acuerdo rechazar la competencia para controlar la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición de la suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad”.

**SEGUNDO.**– Por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Pamplona se dictó providencia, siendo su tenor literal: “A la vista de la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no ha lugar a lo solicitado y estese a la resolución del auto de fecha 3 de julio de 2015 no recurrido”.

**TERCERO.**– Se remitió testimonio íntegro del expediente para conocimiento de la cuestión de competencia negativa planteada, en donde, previo reparto, correspondió a esta Sección Primera incoándose el rollo penal n.º 648/2015, señalándose el día 5 de octubre de 2015 para deliberación, votación y resolución.

## II.- Fundamentos de derecho

**PRIMERO.**– Por Providencia de 7 de septiembre de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número uno de Pamplona, se ha remitido para su resolución la cuestión de competencia negativa planteada por el Juzgado Penal número 4, que ha rechazado la competencia de su Juzgado para la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos por el mismo como condición para suspensión de la condena.

**SEGUNDO.**– El Juzgado de lo Penal número cuatro de Pamplona, en la ejecutoria número 116/2015, ha dictado auto de 3 de julio de la misma fecha en el que suspenderá pena de 120 días de prisión impuesta a I.A.F. por 120 días de trabajos en beneficio de la comunidad, acordando la remisión al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Navarra y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que procedan a la ejecución de la medida o prestación.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número uno de Pamplona ha dictado auto de 30 de julio de 2015 por el que acuerda rechazar la competencia para controlar la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición para la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

**TERCERO.**– El artículo 49.1.º del Código Penal dispone que la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se prestan los servicios.

El artículo 39 apartado i) del Código Penal señala que son penas privativas de derechos: los trabajos en beneficio de la comunidad.

Del expuesto marco jurídico se concluye que la competencia del Juez de Vigilancia para el control de la ejecución de trabajos en beneficio de la comunidad, aparece circunscrita a aquellos supuestos en los que los trabajos hayan sido impuestos como pena privativa de derechos.

En el presente caso, los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos en el auto de 3 de julio de 2015, ejecutoria número 116/2015, ha sido como consecuencia de la aplicación de los artículos 80.1 y 84.1, 3º del vigente Código Penal, L.O. 1/2015.



Es decir, no se trata de una pena en sí misma, sino de; una medida o prestación que constituye una condición de la! Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del citado texto legal apartado c), es competencia del Juez o Tribunal sentenciador el control del cumplimiento de dicha prestación impuesta como condición.

Por tanto, debe estimarse la cuestión de competencia negativa planteada.

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

### **III.- Parte dispositiva**

Desestimamos la cuestión de competencia negativa planteada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona, y declaramos la competencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona en relación a la ejecución de la prestación o medida impuesta en auto de 3 de julio de 2015, trabajos en beneficio de la comunidad, como condición de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

## **110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 19/01/15**

**Revisar y anular el plan de ejecución. La Asociación escogida no tiene interés general, dado su carácter recreativo. No actúa en interés general sino de la entidad.**

### **Hechos**

**ÚNICO.**– Se ha recibido en este Juzgado procedente del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del CIS de Huelva plan de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta al penado A.J.M.M.

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**– Dispone el artículo 49 del Código Penal que «los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios...»

El desarrollo reglamentario de dicho precepto se lleva a cabo por Real Decreto 840/2011, de 17 de junio. Tal y como señala dicha norma reglamentaria, debe partirse de que la legislación impone que el cumplimiento de todas las penas y medidas de seguridad deben realizarse bajo el control de los Jueces y Tribunales, conforme a lo establecido en el artículo 3.2 del Código Penal; pero la existencia de un control judicial de la ejecución presupone la existencia de una ejecución administrativa que pueda llegar a ser controlada. En el nuevo modelo diseñado por dicho Real Decreto, ordenada la ejecución por el órgano jurisdiccional competente, articulada a través de la oportuna orden o mandamiento judicial de ejecución, la Administración Penitenciaria procederá a su materialización, definiendo un plan administrativo que se concretará previa citación para audiencia del sentenciado, que tiene la oportunidad de expresar sus prioridades individuales y sociales; una vez notificado al sentenciado el plan, éste tiene ejecutividad, y el sentenciado debe proceder a su cumplimiento escrupuloso, sin perjuicio de las facultades revisoras de la Autoridad judicial a la que se confía el control judicial de la legalidad de la ejecución administrativa de la medida penal, articuladas a través de la puesta en conocimiento del plan, sin perjuicio de que el sentenciado pueda oponerse al mismo.

**SEGUNDO.**— La normativa actual establece que la actuación a llevar a cabo por la administración penitenciaria, una vez recibido el mandamiento u orden judicial de ejecución de la pena y los particulares necesarios, consiste en la valoración del caso para determinar la actividad más adecuada, informando al penado de las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo; asimismo, se escuchará la propuesta que el penado realice y realizada la valoración, elaborará el plan de ejecución dando traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Puesto que la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su artículo 117.3 y que de acuerdo con ello, el control de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio compete al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 49 del Código Penal), corresponde a este juzgado precisar cuáles son las medidas oportunas para ejercer adecuadamente ése.

Y en el presente supuesto, se ha elaborado un plan de ejecución a propuesta del penado, en una entidad (Asociación Recreativa «Cruz de la calle Malva») que, a criterio de esta juzgadora no puede considerarse una asociación de interés general a las que expresamente alude el artículo 49 del Código Penal en cuanto a tenor de sus Estatutos su fin «dado su carácter recreativo» es la mejora la convivencia de sus miembros en un agradable y elevado ambiente, mediante la organización de determinados actos sociales”) ni los trabajos previstos, a tenor del plan elaborado (multifuncional) pueden tampoco considerarse como trabajos en beneficio de la comunidad, sino únicamente en beneficio de la entidad, por lo que, en ejercicio de la facultad revisora de este órgano judicial, procede acordar la nulidad del plan elaborado por la Administración Penitenciaria.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S<sup>a</sup>

### **Parte dispositiva**

SS<sup>a</sup> Dispone: Revisar el plan de ejecución de las 32 jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad impuesta al penado A.J.M.M. en la Ejecutoria n° 390/14 del Juzgado de lo Penal n° 1 de Huelva y anular el mismo.

Requíerese al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del CIS de Huelva para la elaboración de un nuevo plan ajustado a derecho, con la remisión de la documentación pertinente.

## **111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 17/02/15**

**Revisar y anular el plan de ejecución. La Asociación no tiene carácter de interés general.**

### **Hechos**

**ÚNICO.**– Se ha recibido en este Juzgado procedente del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del CIS de Huelva plan de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta al penado M.A.G.O. de 40 jornadas.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Dispone el artículo 49 del Código Penal que «los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios ...»

El desarrollo reglamentario de dicho precepto se lleva a cabo por Real Decreto 840/2011, de 17 de junio. Tal y como señala dicha norma reglamentaria, debe partirse de que la legislación impone que el cumplimiento de todas las penas y medidas de seguridad debe realizarse bajo el control de los Jueces y Tribunales, conforme a lo establecido en el artículo 3.2 del Código Penal; pero la existencia de un control judicial de la ejecución presupone la existencia de una ejecución administrativa que pueda llegar a ser controlada. En el nuevo modelo diseñado por dicho Real Decreto, ordenada la ejecución por el órgano jurisdiccional competente, articulada a través de la oportuna orden o mandamiento judicial de ejecución, la Administración Penitenciaria procederá a su materialización, definiendo un plan administrativo que se concretará previa citación para audiencia del sentenciado, que tiene la oportunidad de expresar sus prioridades individuales y sociales; una vez notificado al sentenciado el plan, éste tiene ejecutividad, y el sentenciado debe proceder a su cumplimiento escrupuloso, sin perjuicio de las facultades revisoras de la Autoridad judicial a la que se confía el control judicial de la legalidad de la ejecución administrativa de la medida penal, articuladas a través de la puesta en conocimiento del plan, sin perjuicio de que el sentenciado pueda oponerse al mismo.

**SEGUNDO.**— La normativa actual establece que la actuación a llevar a cabo por la administración penitenciaria, una vez recibido el mandamiento u orden judicial de ejecución de la pena y los particulares necesarios, consiste en la valoración del caso para determinar la actividad más adecuada, informando al penado de las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo; asimismo, se escuchará la propuesta que el penado realice y realizada la valoración, elaborará el plan de ejecución dando traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Puesto que la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su artículo 117.3 y que de acuerdo con ello, el control de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio compete al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 49 del Código Penal), corresponde a este juzgado precisar cuáles son las medidas oportunas para ejercer adecuadamente ése.

Y en el presente supuesto, se ha elaborado un plan de ejecución a propuesta del penado, en una entidad (Asociación de Protección Animal con

ñas y dientes) que, a criterio de esta juzgadora no puede considerarse una asociación de interés general a las que expresamente alude el artículo 49 del Código Penal ni los trabajos previstos, a tenor del plan elaborado (limpieza, alimentación y cuidado de los animales) pueden tampoco considerarse como trabajos en beneficio de la comunidad, sino únicamente en beneficio de la entidad, por lo que, en ejercicio de la facultad revisora de este órgano judicial, procede acordar la nulidad del plan elaborado por la Administración Penitenciaria.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S. S<sup>a</sup>

### **Parte dispositiva**

S. S<sup>a</sup> dispone: Revisar el plan de ejecución de las 40 jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad impuesta al penado M.A.G.O. en la Ejecutoria n° 694/14 del Juzgado de lo Penal n° 1 de Huelva y anular el mismo.

Requírase al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del CIS de Huelva para la elaboración de un nuevo plan ajustado a derecho, con la remisión de la documentación pertinente.

# **CAPÍTULO XVI**

## ***TRABAJO PENITENCIARIO***





**112.- SENTENCIA 1618/2015 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SALA DE LO SOCIAL DE MADRID DE FECHA 27/01/15**

**Estimación de recurso de suplicación del Abogado del Estado en representación de la Entidad Estatal de Derecho Público y Formación para el Empleo. La extinción de la relación laboral especial penitenciaria por causa objetiva y no es causa de despido conforme al contrato de trabajo.**

**Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO.**– En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“**PRIMERO.**– El interno en el Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez (Madrid) D. Celestino con DNI nº: NÚM000, venía prestando servicios para el Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, con antigüedad de 16/09/2010, con destino en el Economato Central y percibiendo un salario diario de 10,05 €.

**SEGUNDO.**– El día 09/09/2013 se le informa de forma verbal se le iba a cambiar de módulo.

El 17/09/2013 recibe la comunicación de extinción de la relación laboral especial penitenciaria del siguiente tenor literal:

“El Director del Centro Penitenciario de Madrid VI. Aranjuez, en calidad de Delegado del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, previos los informes oportunos y valorando los motivos previstos en el artículo 10, apartado 2.C del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio y en concreto:

**Motivación: RAZONES DE TRATAMIENTO: CAMBIO DE MÓDULO**

El programa de tratamiento del interno supone la inclusión en el “Módulo de Respeto, el cual incluye el contrato conductual que había firmado; de la observación de su conducta, se ha podido comprobar una involución en el tratamiento individualizado del interno, lo cual supone una pérdida de confianza que da lugar a un cambio de modalidad de vida y de módulo de residencia, a otro donde las salidas están más limitadas, lo cual impide desempeñar el destino de economato, ya que para ello debe salir del módulo.

Por todo lo cual, ante la desaparición de las causas que motivaron el acceso al puesto de trabajo, se acuerda la extinción de la relación laboral especial penitenciaria.

Con fecha 09/09/2013 acuerda extinguir la relación laboral con el interno: Celestino, con efectos desde el día: 09/09/2013.

Contra este acuerdo puede interponerse reclamación previa a la jurisdicción laboral ante el Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, en la forma establecida en el artículo 69 y siguientes del texto refundido de la Ley Procedimiento Laboral y en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El 24/10/2012 formuló el interno reclamación previa.

TERCERO.– La demanda judicial fue registrada el 18/11/2013.

CUARTO.– Por Auto de fecha 02/12/2013 se requirió al organismo demandado la aportación al acto del juicio:

Protocolo individual de tratamiento completo.

Informes emitidos por los funcionarios el día 04/09/2013.

En oficio de fecha 18/03/2014 se requiere se remitan a este Juzgado con fecha anterior al señalamiento el día 25/03/2014, los siguientes documentos:

1º Instancia donde el demandante solicitó el puesto de trabajo del que ha sido despedido.

2º Expediente sancionador donde conste la sanción impuesta al demandante por el que ha sido despedido.

3º Los destinos que ha tenido el demandante desde el 20/07/2008 hasta el 23/02/2014.

4º Las actividades realizadas y sus hojas meritorias obtenidas y las puntuaciones que se han obtenidos y en que módulos se han otorgado desde el 20/06/2008 hasta el 23/2/2014.

5º El listado del centro donde el demandante ha prestado como interno de apoyo.

6º Aporte la involución del tratamiento y el destino que estén regulados dentro del centro del demandante.

Obran a los folios 42 a 53, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, la contestación al requerimiento en la documentación aportada.

QUINTO.– Durante el reparto de la comida del día 04/09/2013 el interno D. Aureliano mantuvo una reyerta con el interno D. Domingo, interviniendo el demandante para separarlos sin ninguna otra participación por su parte.”

**TERCERO.**– En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“Que ESTIMANDO la demanda formulada por D. Celestino frente al Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor efectuado el 09/09/2013, debiendo la empresa optar en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la sentencia entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización de 1.165,80 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo a la fecha del despido (09/09/2013).

De optar por la readmisión deberá abonar salarios de tramitación, en su caso, desde la fecha del despido hasta notificación de sentencia a razón de 10,05 euros/día.”

**CUARTO.**— Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.**— Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 02/07/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO.**— Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27 de enero de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**— Frente a la Sentencia de instancia en la que se estima la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones por despido improcedente, frente a la notificación extintiva de fecha 17/09/2013 comunicada por el Director del Centro Penitenciario de Madrid VI, Aranjuez, en su calidad de delegado del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, se formaliza Recurso de Suplicación, por el Letrado de la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, en el que se articulan dos motivos de recurso.

El primero, al amparo del artículo 193, apartado a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por infracción del artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, y del artículo 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, por entender en síntesis la recurrente y se transcribe su literalidad, que «cualquier reclamación que pudiera realizar el interno en relación con

su tratamiento debe realizarla ante el Juez de vigilancia penitenciaria, siendo incompetente el Juez de lo Social para su conocimiento.»

El segundo, al amparo del artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por infracción de los artículos 1 y 10 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, y de la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia y de Andalucía con sede en Sevilla, que expresamente se cita en apoyo de su pretensión, por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que «la relación laboral especial penitenciaria no tiene como causa de extinción el despido y solo corresponde al Juzgado de lo Social determinar si la decisión administrativa está correctamente motivada, así documento nº 3 del ramo de prueba de esta parte, en el que se indica la causa de la extinción, razones de tratamiento, de cambio de módulo, en atención al comportamiento del interno y su involución en el tratamiento. Teniendo en cuenta que el módulo al que se le traslada, tiene las salidas limitadas.»

A los efectos establecidos en el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el artículo 5.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, el Fiscal evacuó el procedente Informe de fecha 09/09/2014, que consta unido a las actuaciones, en el que concluye afirmando y se transcribe su literalidad, que «solo corresponde a la jurisdicción social determinar si la decisión administrativa está correctamente motivada, sin que el Juez de lo Social pueda entrar a valorar cuales son las causas que han motivado este cambio de tratamiento y cambio de módulo, porque ello es competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria.»

Conviene recordar que es la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, la que constituye la base de la regulación del trabajo de los penados en instituciones penitenciarias, cuyo desarrollo se contiene en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Se produce en esta relación laboral especial de los penados una cierta convergencia de reglas de Derecho administrativo penitenciario y de Derecho laboral, fruto de la cual se perfila una peculiar situación del trabajador con clara delimitación de algunos derechos, como los de carácter colecti-

vo, o con particularidades en otras condiciones de trabajo y en las causas y mecanismos para la extinción de la relación.

En relación con las reclamaciones por despido efectuadas por los penados a los que se les notifica la extinción de la relación laboral especial de los penados, la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que el despido no figura entre las causas de extinción de contrato en este tipo de relación laboral especial (Sentencias de fechas 05/05/2000 - Recurso nº 3.325/1999; 25/09/2000 - Recurso nº 3.982/1999; y 30/10/2000 - Recurso nº 639/2000).

El artículo 1.1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, establece y se transcribe su literalidad, que «El presente Real Decreto regula la relación laboral de carácter especial existente entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente y los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad.»

Por su parte el artículo 1.4 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, establece y se transcribe su literalidad, que «La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Real Decreto. 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.»

Y finalmente el artículo 1.5 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, establece y se transcribe su literalidad, que «Las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril. Para demandar al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en el artículo 69 y siguientes del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», remisión

normativa que habrá de entenderse ahora efectuada necesariamente a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Asimismo se ha de señalar que las causas de extinción de la relación laboral especial de los penados, se contienen, en lo que aquí nos interesa, en el artículo 10.2.c) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que establece y se transcribe su literalidad, «Por razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento», sin que el precitado precepto incluya el despido entre las causas de extinción de la relación laboral especial de los penados, aun cuando si se contempla en el artículo 10.2.f) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, y se transcribe su literalidad el «incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria».

Es evidente que, como en 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.

Sentado cuanto antecede, en el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala es cierto que en la comunicación extintiva notificada al trabajador con fecha 17/09/2013 (folio 10), se afirma y se transcribe su literalidad que «de la observación de su conducta, se ha podido comprobar una involución en el tratamiento individualizado del interno, lo cual supone una pérdida de confianza que da lugar a un cambio de modalidad de vida y de módulo de residencia, a otro donde las salidas están más limitadas, lo cual impide desempeñar el destino de economato, ya que para ello debe salir del módulo».

Por consiguiente es el traslado de módulo, lo que impide que el trabajador pueda seguir desempeñando el trabajo en el economato, por lo que la causa extintiva, es una causa objetiva, que se encuadra en el artículo 10.2.c) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que regula las razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento, que es un órgano de la Administración penitenciaria, de modo que a criterio de la Sala, tales razones no pueden ser objeto de revisión en el orden jurisdiccional social, por ser competencia exclusiva del Juez de Vigilancia Penitenciaria conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

A mayor abundamiento, esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia nº 636/2008, de fecha 15/09/2008 (Recurso nº 2.390/2008 ), se pronunció sobre la aplicación de la figura prevista en el artículo 10.2.e) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, y señaló y se transcribe su literalidad, que: «No se trata, por tanto, del supuesto referido en la Sentencia de este Tribunal mencionada en recurso ya que las circunstancias concurrentes en este caso no se asemejan a las de aquél, ni se trata de sancionar por conductas extra laborales, sino de valorar razones de seguridad amparadas legalmente».

En virtud de cuanto antecede, procede la estimación del Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, revocar la Sentencia de instancia, y declarar extinguida la relación laboral especial del penado con fecha 17/09/2013, con absolucón a la demandada de los pedimentos de la demanda.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en el artículo 229.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, y en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones de Derecho Público, que establece que el Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, revocar la Sentencia de instancia, y declarar extinguida la relación laboral especial del penado con fecha 17/09/2013, con absolucón a la demandada de los pedimentos de la demanda.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala. Expídanse certificaciones de esta sentencia



para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente: Clave entidad: 0049

Clave sucursal: 3569

D.C.: 92

Número de cuenta: 0005001274

I.B.A.N.: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen. Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (artículo 230.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

### **113.- AUTO DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 3 DE CÓRDOBA DE FECHA 10/04/15**

**Estimación parcial de la demanda del penado trabajador, por un lado la falta de notificación de resolución (extinción de relación especial laboral penitenciaria) debe de ser causa anulable y por otra parte, desestimación de:**

- 1) Reclamación de la nulidad de relación laboral especial penitenciaria y**
- 2) Reclamación de indemnización y de diferencias salariales.**

#### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El día 21/7/14 se presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, a la que se acumularon las demandas que dieron lugar a los procesos 727/14 (presentado el 13/8/14) y 797/14 (presentado el 19/8/14), interpuestas por el mismo demandante ante la misma demandada.

Se interesó la subsanación y aclaración de la demanda mediante diligencia de ordenación de 17/9/14, siendo suspendido el plazo para atender

a tal requerimiento por solicitud de designa de Letrado del turno de oficio y por tramitación de insostenibilidad de la demanda.

Finalmente, las demandas acumuladas fueron aclaradas mediante escrito de 16/1/15, interesándose:

– La condena al abono de 5.131,68 € y subsidiariamente 3.754,19 € por diferencias salariales del último año, febrero 2012, febrero de 2013.

– Se declare nulo el cese con la condena de reponer la relación laboral al momento anterior a su extinción, con una indemnización de 18.000 €.

**SEGUNDO.**– La demanda se admitió a trámite y se señaló el acto de conciliación y juicio, interesándose previamente por la parte demandante en escrito de 17/2/15 prueba anticipada, que fue resuelta por providencia de 19/2/15, y frente a la que se interpuso recurso de reposición por la propia proponente en fecha 27/2/15.

**TERCERO.**– El juicio se celebró tal y como consta en el soporte de grabación que sirve de acta a todos los efectos. Como cuestiones previas se estableció:

– Que dado el inconcreto e Inexacto contenido de las demandadas acumuladas, la cuestión objeto de discusión se centraría en lo aclarado en escrito de 16/1/15.

– Que atendiendo al desarrollo del proceso y la cuestión objeto de debate, se interesaba a la parte demandante que reiterara la prueba anticipada y denegada por providencia de 19/2/15 en el momento de su proposición de prueba, cara con la contradicción necesaria, resolver sobre su admisión y práctica (como diligencia final), o en caso contrario para proceder a denegarla, resolviendo así los motivos del recurso de reposición.

Frente a tales decisiones, no se formuló protesta alguna.

**CUARTO.**– La parte actora se ratificó en la demanda y alegando la demandada como motivos de oposición:

– Que a la relación discutida no era aplicable el Estatuto de los Trabajadores, salvo aquellas remisiones expresas previstas en el RD 782/01.

– Que el trabajador prestó sus servicios en los términos fijados acordados de 2,59 €/hora y 44 horas mensuales.

– Que el cese en la actividad se produjo por traslado a otro centro, conforme al artículo 10 del RD 782/11, siendo la extinción de la relación laboral ajustada a derecho.

– Que la reclamación de cantidad entre febrero de 2012 a febrero de 2013, se encontraba prescrita conforme prevé el Estatuto de los Trabajadores, por transcurso de un año. Que en todo caso, el salario módulo fue el aprobado conforme establece el artículo 15 del RD 782/01, sin que sea de aplicación el SMI.

**QUINTO.**– Se propuso como prueba:

– Parte demandante: 5 documentos, testifical y reiteró la prueba no admitida y objeto de recurso de reposición.

– Parte demandada: documental admitida previamente por el Juzgado y más documental conforme a la nota aportada a su ramo de prueba.

Con relación a la prueba del escrito de 17/2/15, cuya decisión sobre admisión se difirió al momento de prueba, se acordó:

– Prueba 1.e). Admitirla en caso de que el instituto de la prescripción alegado fuera de aplicación.

– Prueba 3.a). No admitirla, al constar ya en autos las resoluciones por las que se acordó el traslado del trabajador de Centro Penitenciario.

– Prueba 3.b). Tras el acto de juicio, se acordó su práctica como diligencia final. Admitida y practicada la prueba y tras trámite de conclusiones y práctica de diligencia final en los términos indicados y que obran en las actuaciones, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

**SEXTO.**– En la tramitación de esta causa se han observado las prescripciones legales.

Debiendo declarar conforme a la prueba practicada como

### **Hechos probados**

**PRIMERO.**– A.K. ha mantenido una relación laboral especial penitenciaria en el Centro Penitenciario de Córdoba, con la categoría profesional de operario base, según lo establecido en el artículo 8.1 del RD 782/01,

realizando su actividad en el Taller Productivo de Actividades Auxiliares de manera ininterrumpida desde 26/4/11.

**SEGUNDO.**– El trabajador desarrolló su actividad en labores de limpieza hasta el 22/1/13, y desde el 23/1/13 en labores de reparto lavandería, asignándole por Acuerdo del Consejo de Dirección de 28/12/12 una actividad mensual de 44 horas a cumplir los días laborables de lunes a viernes.

Dentro del taller de actividades auxiliares, la encargada de lavandería tiene un número de horas asignadas (Acuerdo del Consejo de Dirección de 28/12/12), de 105 horas mensuales.

Previamente desarrolló relación laboral especial como pintor de edificios, entre el 9/9/09 al 9/3/10.

**TERCERO.**– Las retribuciones abonadas al trabajador en el período reclamado han sido las determinadas para el año 2013 por el Consejo de Administración del entonces Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (ahora Entidad Estatal de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo), de 2,59 €/hora, que incluía descanso semanal y vacaciones anuales y descontando la cuota obrera.

**CUARTO.**– El trabajador, conforme a las nóminas aportadas, ha percibido en el período reclamado un importe mensual de 113,96 €, excepto en febrero de 2013, que percibió 90,65 €.

**QUINTO.**– La Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba, en calidad de delegada del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, acordó en fecha 26/2/13 extinguir la relación laboral con el interno A.K., con efectos de 22/2/13, por traslado al centro penitenciario de Monterroso por un período superior a dos meses.

La citada resolución no consta notificada al trabajador. Adjudicaciones de puesto de trabajo anteriores sí constan notificadas por la Administración ahora demandada al actor.

El trabajador cursó baja en la Tesorería General de la Seguridad Social el 22/2/13.

Según consta en correo electrónico emitido por la Coordinación de Producción del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, el motivo de traslado acordado por el Centro Penitenciario de Córdoba fue la masificación existente en esas fechas en el referido Cen-

tro Penitenciario, acordando trasladar a los internos extranjeros sin arraigo familiar ni social.

El ahora demandante fue trasladado al Centro Penitenciario de Monterroso (Lugo).

**SEXTO.**– En los programas individualizados de tratamiento del trabajador (2013 y 2014) aportados, se indica:

Análisis de carencias, necesidades e intereses: carencia de hábitos laborales, carencia de formación profesional.

Objetivos específicos: adquirir hábitos laborales, aprendizaje de un oficio.

Actividades prioritarias: Cursos FP profesional, curso/taller ocupacional, enseñanza reglada no universitaria.

Actividades complementarias: prestaciones personales en servicios comunes del centro y deporte recreación.

Consta según informe de la educadora que en la estancia en el Centro Penitenciario de Monterroso que el ahora demandante ha asistido en el Centro Penitenciario al curso escolar, a clases de inglés y asistió a manualidades y curso de jardinería.

**SÉPTIMO.**– Se ha agotado la vía administrativa previa, constando contestación a la reclamación previa de 19/5/14, que doy por reproducida.

### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– Los hechos que se declaran probados son el resultado de analizar, conforme a las reglas de la sana crítica, tanto las alegaciones de la parte actora como el conjunto de la prueba practicada y en concreto la documental aportada a autos y la testifical practicada, en los términos que a continuación se valorarán.

**SEGUNDO.**– Indicar en un primer lugar una cuestión de naturaleza procesal, que no ha sido advertida ni en el momento de admitir la demanda, ni en el desarrollo del juicio, por ninguna de las partes de este procedimiento. La especial complejidad del desarrollo del proceso, con una serie de demandas manuscritas por el propio demandante (lego en derecho) incon-

cretas, han dificultado la toma de decisiones en materia de acumulación, admisión y ordenación en general del proceso.

Todos, hasta la presente, han dado por buena la acumulación de acciones y procesos, observándose que en cada una de las demandas y en la posterior aclaración (que sirve de base para la presente controversia), se acumulaba una acción de extinción de la relación laboral (que no despido), con otras dos de reclamación de cantidad (impago de salarios e Indemnización de daños y perjuicios).

Como regla general, estas acciones no son acumulables entre sí (artículo 26.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), y la excepción del apartado 3º de este artículo no es aplicable literalmente al presente caso puesto que, como hemos indicado, no nos encontramos ante una acción de despido. Ya se ha establecido pacíficamente por la Jurisprudencia que, ante la faltare remisión expresa del artículo 1.4 del RD 782/2001 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, la extinción de la relación laboral acordada por la empleadora no es equiparable al despido previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

Lo mismo se debe de considerar con respecto a la reclamación de cantidad por daños y perjuicios, salvo que se entienda de aplicación lo establecido en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (por remisión del artículo 26.2), por estar incluido el derecho al trabajo del penado en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Tampoco los supuestos analizados están incluidos en el artículo 32 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Ante esta realidad, apreciada de oficio tras la celebración de Juicio y no invocada por las partes, procede adoptar una interpretación distinta de la de declarar la nulidad de todo lo actuado que permita, por el contrario, cumplir con el principio de celeridad del proceso (artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y con la necesaria tutela judicial efectiva.

Así, y sin más, en una interpretación analógica de lo establecido en los artículos 26.2, 26.3 segundo párrafo y 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede analizar todas las cuestiones objeto de las presentes demandas acumuladas.

**TERCERO.**— La primera cuestión objeto de análisis es la de la reclamación de las diferencias retributivas. Sobre ellas (reclamadas entre febrero de 2012 a febrero de 2013), la parte demandada alegó en la contestación a la demanda la excepción de prescripción por transcurso de un año previsto en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Dos argumentos impiden admitir esta excepción.

En la resolución a la contestación a la reclamación previa, de fecha 19/5/14 (que obra en autos), no se argumenta ni refiere la posible prescripción de la reclamación de cantidad. Se debe de inadmitir tal excepción cuando aparece por primera vez en el acto de juicio y no ha sido indicada al resolver la en la contestación a la reclamación previa, pues de lo contrario, supone una infracción de lo establecido en el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que colocaría en mejor posición a la Administración frente al ciudadano reclamante. Así lo establece, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 14/3/13, con referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2/3/05.

De igual forma, recordar que en este ámbito de trabajo especial de los penados, el Estatuto de los Trabajadores tan solo resulta aplicable cuando exista una remisión expresa a él (artículo 1.4 del RD 782/2001 anteriormente citado), cosa que no concurre para la aplicación del plazo de prescripción previsto en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, en coincidencia con lo alegado por la parte demandante, consideró que el plazo de prescripción aquí aplicable es el de tres años previstos por el artículo 1967,3 del Código de Comercio (de aplicación supletoria a esta jurisdicción, artículo 4.3 del Código de Comercio), tiempo que en todo caso no ha transcurrido.

Rechazada la posibilidad de la prescripción, resulta innecesaria por no útil la prueba sobre las posibles reclamaciones anteriores realizadas por el hoy demandante a la entidad demandada y que podrían interrumpir los plazos de prescripción.

**CUARTO.**— Centrándose en el fondo del asunto sobre las diferencias retributivas interesadas por la parte demandante, el fundamento de tal petición se concentra en considerar que el trabajo del actor era el de encargado y no el de operario de reparto de lavandería, y que su jornada de trabajo era de 8 horas diarias y no de 44 horas mensuales.



Ninguno de estos hechos ha quedado acreditado.

Es cierto que dentro del taller de actividades auxiliares, la encargada de lavandería tiene 105 horas mensuales asignadas (Acuerdo del Consejo de Dirección de 28/12/12), y que el informe emitido por el funcionario de prisiones y aportado al ramo de la parte actora, sostiene que el demandante era encargado de reparto de lavandería, pero esta consideración no lleva a entender que el trabajador es encargado de lavandería. Se entiende que la persona encargada de lavandería puede tener otras funciones distintas directamente relacionadas con la labor de lavado y planchado, además de la distribución de la ropa. Estas funciones distintas no constan asumidas por el demandante.

En todo caso, en la testifical del funcionario de prisiones, no se reconoció el horario ni la jornada de trabajo sostenida por la parte actora, sin que se haya acreditado prueba distinta del horario y actividad establecidos para el trabajador.

También, en la reclamación de cantidad, la parte demandante sostiene que es de aplicación el SMI para la jornada de trabajo del penado. Frente a tal manifestación, y como sostiene la demandada, recordar que el régimen retributivo de los penados es el fijado en el artículo 15 del RD 782/2001, conforme a la categoría profesional y módulo fijado para el año 2013 por el Consejo de Administración del entonces Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, aceptándose esta forma de fijación salarial, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 14/1/03, debiendo rechazar con ello igualmente tal petición.

**QUINTO.**— En lo que respecta a la nulidad de la decisión extintiva, debemos diferenciar tres actos administrativos distintos, que se entremezclan entre sí por la parte demandante para solicitar la nulidad, pero que, como veremos, tienen distinto alcance, efectos, régimen y jurisdicción competente.

Por un lado nos encontramos ante el acto administrativo de traslado de centro penitenciario. Por otro lado el acto administrativo que conlleva la extinción de la relación laboral, como consecuencia de este traslado. Para finalizar, el acto administrativo de notificación de la resolución por la que se cesa al penado en la relación laboral especial. Procede distinguir:

A) La parte demandante, (con infracción del artículo 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), pretende en conclusiones que se analice y valore el acto de traslado del demandante del Centro Penitenciario de Córdoba, al de Lugo, indicando entre otras cosas que la elección del trabajador fue discriminatoria para él y atenta a sus derechos fundamentales. Como ya se indicó, y resultó pacífico, tal cuestión no fue indicada en el escrito de aclaración de 16/01/15, cuyo relato fáctico centra el presente objeto de discusión.

En todo caso, y sobre el particular, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, de 10/02/11 (el Derecho Penitenciario es revisado de manera habitual por la Jurisdicción Penal, a través del Juez de Vigilancia Penitenciaria y por recurso ante las distintas Audiencias Provinciales de lo Penal), establece:

“La sentencia del Tribunal Constitucional 138/86 de 7 de noviembre, declaró que la Ley General Penitenciaria no atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los internos de un establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo según el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, sin que la incompetencia del Juzgado de Vigilancia impida al interno instar la vía contencioso administrativa ordinaria para revisar la legalidad del acto administrativo acordando el traslado. Doctrina seguida también en la sentencia del Tribunal Constitucional 129/95, de 1 de septiembre. Pero añadíamos que todo ello era así, sin perjuicio de la intervención jurisdiccional cuando el acuerdo de traslado al amparo del artículo 79 de la Ley Orgánica se adopte en fraude de ley para burlar o prevenir decisiones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria hasta entonces competente o cuando se vulnerasen derechos fundamentales o perjudicasen derechos o beneficios penitenciarios del interno afectado, cuya salvaguarda confiere al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el artículo 76 de la propia ley. En este sentido el Auto del Audiencia Provincial de Madrid núm. 4151/2608 (Sección 5), de 11 noviembre señala que “... como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, los recursos contra las resoluciones administrativas que acuerden o denieguen los traslados de los internos son los previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien si la resolución afectase a derechos fundamentales, la tutela de los mismos correspondería al Juez de

Vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Penitenciaria y, por lo tanto, a la Audiencia Provincial por vía de apelación”.

Queda claro, a la vista de lo anterior, que esta Jurisdicción Social no es competente para resolver sobre la legalidad del acto de traslado, quedando por ello fuera del presente debate cualquier manifestación de disconformidad sobre el mismo, ni siquiera vía artículo 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; no constando impugnada ante la Jurisdicción competente esta decisión de traslado, procede partir de su legalidad para resolver la controversia planteada.

Así lo analiza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha 2/12/04, que determina que el control judicial del acuerdo de la Administración Penitenciaria por el cual se accede al traslado del actor conforme a su solicitud no compete a la jurisdicción social, ni es un efecto propio del mismo la extinción de la relación laboral, ya que como se dijo este efecto deriva del acuerdo previsto en el artículo 10.3 RD 782/01.

B) En segundo lugar nos encontramos con el acto administrativo de extinción de la relación laboral. Como sostiene el Tribunal Supremo, Sala 4ª, en su Sentencia de 11/12/12 (referida por la parte demandante), se trata de un acto administrativo que, a falta de regulación específica, y no guiándose por las reglas del despido disciplinario (por falta de remisión expresa del artículo 1.4 del RD 782/2001) no tiene otra regulación legal que lo dispuesto en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 54.1 a) Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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”, como indica la referida Sentencia. En ella, se entendió que la simple referencia a lo preceptuado en el artículo 10.2.d del RD 782/2001 suponía una falta de motivación que determinaba la nulidad de la resolución administrativa discutida por causar indefensión al trabajador, de conformidad a lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/92.

Entiendo que preceptos genéricos, que hacen referencia a conductas, incumplimientos o circunstancias acontecidas, requieren de su descripción, como los casos establecidos en el artículo 10.2, c), e) o f). Sin embargo,

otras causas de extinción, conllevan en su enunciado una explicación suficiente que sin más, permiten al trabajador conocer la causa de la extinción de la relación laboral sin determinar indefensión alguna; por ejemplo, la extinción de la relación laboral por jubilación del interno (artículo 10.1.e), por renuncia (artículo 10.1.g), por excarcelación (artículo 10.2.a) o, como es el caso, por traslado a otro centro por un período superior a dos meses (artículo 10.2.d).

Tal explicación conlleva en sí misma los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión extintiva, permitiendo al trabajador conocer la causa de la extinción del contrato de trabajo, causa de la que tuvo conocimiento con el propio traslado al Centro Penitenciario de Lugo. En la resolución se indica el motivo de la extinción, con indicación del centro de traslado y plazo de traslado, elementos que le permiten conocer el contenido de la decisión. Ninguna indefensión se observa por lo expuesto en esta resolución de extinción del contrato de trabajo, está suficientemente explicada, habiendo podido el trabajador conocer de la motivación de su traslado con la misma, por lo que no concurre indefensión alguna, y sin ella, no procede la nulidad de la resolución, conforme lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992.

C) Por último, y como se anunció, existe un último acto administrativo que debe ser valorado, el de la “notificación de la resolución que ya ha sido declarada ajustada a derecho. La parte demandante en su escrito de aclaración y durante el acto del juicio, refiere también defectos de forma en la notificación del trabajador.

En el presente caso, en las distintas copias aportadas por la demandada, no aparece la firma del penado demandante. No se ha acreditado la notificación (como sí se constata con la firma del penado cuando inició distintas relaciones laborales especiales) y esta ausencia sí causa indefensión al trabajador, pero tal irregularidad de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992 no causa otra consecuencia que la de anular el acto no ajustado a derecho (el de la notificación), condenando a la parte obligada a la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma, a fin de proceder a notificar en forma la resolución administrativa de extinción de la relación laboral, sin que conlleve la nulidad de los actos administrativos anteriores (principio de conservación previsto en el artículo 66 de la Ley 30/1992).

Tal decisión no impide la eficacia del acto administrativo de extinción de la relación laboral, que fue eficaz desde la fecha en que se dictó (artículo 57.1 de la Ley 30/92), sin demorarse para ello a su notificación, pues el trabajador fue trasladado y cesó en su relación laboral a la fecha del acuerdo adoptado.

Confunde la parte demandante la fecha de notificación con la de la resolución, pero en todo caso, la resolución posterior a la extinción de la relación laboral (4 días) no provoca la nulidad del acto administrativo, sino el retraso de los efectos del mismo hasta la fecha de su dictado, como se ha indicado.

**SEXTO.**— Para finalizar procede analizar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, anticipando que por pura congruencia, tampoco puede ser estimada.

Si la resolución de traslado no ha sido impugnada y la de extinción de la relación laboral ha sido declarada ajustada a derecho, no existe fundamento legal que permita justificar daño alguno y obligación de reparar por la parte demandada. No concurre ni infracción del ordenamiento jurídico ni afectación de derecho fundamental alguno que permita la indemnización reclamada.

En todo caso, y en un mayor abundamiento, cabe indicar que la parte demandante, concedora que de manera pacífica no se admite la aplicación de la indemnización derivada del despido, ni el abono de los salarios de tramitación por el tiempo de transcurrido sin actividad laboral en supuestos como el de autos, ante la falta de remisión expresa del RD 782/2001 (artículo 1.4), cambia la fundamentación de su petición indemnizatoria a una causa novedosa, el perjuicio en el tratamiento penitenciario del demandante y las consecuencias que ello le haya podido determinar en sus derechos penitenciarios (refiere en su escrito de 16/1/15, entre otras cuestiones, al avance en la evolución del tratamiento, permisos, tercer grado y libertad condicional).

Sobre el particular nada se ha acreditado, sin que esta falta de prueba sea imputable a la demandada, como refiere la actora en su informe a la práctica de la diligencia final. Nada se ha indicado ni probado de cómo ha afectado la medida a la clasificación penitenciaria del demandante, si ha supuesto una regresión o falta de progresión de grado, si se ha visto afectado su régimen penitenciario o las decisiones sobre salidas, comu-

nicaciones, visitas o permisos. Tampoco se ha constatado una pérdida de beneficios penitenciarios o cómo la medida adoptada retrasa una posible concesión de la libertad condicional. Ninguna decisión de la Junta de Tratamiento o del Juez de Vigilancia Penitenciaria consta adoptada y recurrida por el ahora demandante en perjuicio de su régimen o tratamiento y en relación con la medida de traslado ahora discutida, y que determinó el cese de su relación laboral.

Es aceptarse de manera genérica que la falta de actividad laboral dificulta la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 59 de la Ley General Penitenciaria 1/1979) pero tal realidad no permite concretar una indemnización solicitada a tanto alzado por la parte demandante sin soporte fáctico alguno que haga acreditar el perjuicio o daño cuya reparación se reclama.

Por lo expuesto, procede rechazar igualmente esta petición.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que estimando parcialmente la demanda formulada de manera acumulada por A.K., contra la Entidad Estatal de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (Centro Penitenciario Córdoba II):

– Debo desestimar y desestimo la reclamación de diferencias salariales devengadas entre febrero de 2012 a febrero de 2013.

– Debo desestimar y desestimo la reclamación de nulidad de la resolución de extinción del contrato de trabajo por traslado de centro superior a dos meses.

– Debo estimar y estimo el defecto de forma en la notificación de la anterior resolución, condenando a la demandada, a notificar en forma la resolución administrativa de extinción de la relación laboral.

– Debo desestimar y desestimo la reclamación de indemnización de 18.000 € derivada de daños y perjuicios.

# **CAPÍTULO XVII**

## ***TRASLADOS***





## **114.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 29/10/15**

**No se vulnera ningún derecho fundamental, el cumplimiento en distinto Centro Penitenciario, no produce un desarraigo social-familiar. El principio de resocialización de la pena, es incompatible en el caso de etarras que no quieren desvincularse de la organización terrorista.**

### **Antecedentes de hecho**

1.– El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el Expediente N° 50/2008-28 dictó auto de fecha 23 de marzo de 2015 por el que desestimaba la queja formulado por el interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, C.T.D., contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 30 de julio de 2014, por el que se denegaba su traslado al centro penitenciario de Zaballa (Araba).

2.– Por el Letrado, en nombre y representación del interno C.T.D., mediante escrito de fecha 9 de abril de 2015, se formuló recurso de reforma contra la citada resolución, por entenderla no ajustada a derecho y perjudicial para los intereses del interno.

Con anterioridad a resolver sobre la misma, el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia solicitó información al Centro Penitenciario, la cual le fue remitida haciendo constar las comunicaciones mantenidas con familia y amigos, con sus letrados, la asistencia médica recibida, y las actividades formativas y culturales solicitadas y cursadas.

3.– Dicho recurso fue desestimado por auto de 20 de mayo de 2015. Por la citada defensa del interno se formuló contra aquél recurso de apelación mediante escrito de 29 de mayo de 2015.

Dado traslado del mismo al Ministerio Fiscal, éste interesó su desestimación.

4.— Seguidamente fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal, y 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 de derecho**

### **1.— Motivos del recurso.**

Alega el recurrente en primer lugar, que la situación de destino penitenciario conlleva una vulneración de derechos fundamentales y penitenciarios, derechos internacionalmente reconocidos por la jurisprudencia. En segundo lugar, el Centro de cumplimiento determinado en el caso de autos, es del Ocaña II (Toledo) a más de 500 kilómetros de su domicilio familiar, lo que sitúa el debate jurídico en la existencia o no de vulneración de derechos, negando la resolución recurrida la existencia de esa vulneración. En tercer lugar, esa lejanía del domicilio en la ciudad de Donostia conlleva una vulneración de derechos. Además en ninguno de los traslados de centro penitenciario a que ha sido sometido, se ha argumentado razón alguna para dicho cambio. Cuenta además en la actualidad con 71 años de edad, siendo así que padece diversas enfermedades: hipertensión tratada con medicación, dolencias digestivas de larga duración, artrosis de columna dorsal, gonartrosis bilateral avanzada, inicio de cataratas e hipoacusia bilateral. Todo lo cual debido a la distancia de su domicilio se produce una situación de imposibilidad de acceso a los médicos de confianza o a los servicios médicos de salud que le corresponderían, así como el acceso a los historiales médicos que se encuentran en el País Vasco. Se dificulta además, debido a la distancia el derecho a las comunicaciones y visitas de sus familiares de edad avanzada o con determinadas enfermedades crónicas. Su suegro fallecido en el año 2012 no le pudo visitar debido a la distancia, y su suegra, persona de edad avanzada, a lo largo de siete años sólo ha podido visitarla en dos ocasiones realizando un esfuerzo extraordinario. Son desplazamientos de alto riesgo y de un elevado coste económico para los familiares, lo que origina una indefensión jurídica, vulneración del derecho de defensa e imposibilidad de asesoramiento jurídico rápido y eficaz para

hacer frente a determinadas situaciones. El alejamiento dificulta el acceso a los estudios, viéndose obligado a cursar los mismos en la UNED, en lugar de en la Universidad Pública Vasca, sin tutorías, sin ayuda exterior en materia de apuntes. En cuarto lugar, esta situación de alejamiento físico del lugar de residencia conlleva una desestructuración familiar y desarraigo social y cultural. En quinto lugar, la medida de alejamiento del entorno familiar y social, no tiene encaje ni en la ley ni en el reglamento penitenciario, recogiéndose en el auto afirmaciones que no son ciertas, como es el hecho de que los traslados estén en función de su clasificación, no siendo incompatible la reinserción con el cumplimiento en la cárcel más cercana a su domicilio, no es cierto que exista una base de un tratamiento individualizado, ya que se produce en el marco de un tratamiento político colectivo, produciéndose una situación de arbitrariedad, discriminación que evidencia la ausencia de cualquier “tratamiento individualizado”. En sexto lugar, esta situación vulnera una serie de preceptos constitucionales tales como los artículos 9, 10, 96, 14, 15, 17, 18, 24, 25, y 39, además de vulnerar la legislación penitenciaria (artículos 3 y 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 2, 3, 4, y 41 del Reglamento Penitenciario) y las normas internacionales (artículos 10 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; artículos 5, 7, 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y artículos 19 y 20 de la Resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU de 9 de diciembre de 1988) y demás normas ya expuestas en el escrito de interposición de la queja. Por último, contradice la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2013. Caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia; y de 23 de octubre de 2014. Caso Vintman contra Ucrania) que señalan que la determinación del destino de los internos en prisión debe respetar su derecho fundamental a la vida privada y familiar, existiendo el derecho de los presos a cumplir la condena cerca de sus domicilios porque así lo exige el derecho a la vida familiar.

## **2.– Competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de traslados.**

El artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que: “corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la eje-

cución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria”. Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario que dice:

“1. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso.

2. Dicho centro directivo ordenará los traslados correspondientes en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en su caso, por el Director o el Consejo de Dirección, así como los desplazamientos de los detenidos y presos que le sean requeridos por las autoridades competentes.

3. Los traslados se notificarán, si se trata de penados, al Juez de Vigilancia, y, si se trata de detenidos y presos a las autoridades a cuya disposición se encuentren”.

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1986, de 7 de noviembre) al señalar que “no se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para conocer de los recursos contra las Resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que afecten al traslado de los penados de un establecimiento a otro; traslado que es atribución de ese organismo, por lo que deberá, en su caso, dilucidarse por la vía administrativa y agotada ésta, por los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”

También nuestro Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1986) indicaba que “lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta, tanto la naturaleza de los Centros, como el número de plazas existentes; circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional,

debiendo además, añadirse que respecto de esta concreta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, no tiene atribuida específica competencia el Juzgado de Vigilancia”.

En la misma línea, se han pronunciado diversas resoluciones del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en concreto Sentencias 4/1995, 18/1998, 3/2002, 4/2004, y 10/2012, de 29 de mayo. En esta última, tras reconocer las competencias que legal y reglamentariamente le vienen siendo atribuidas a la Administración penitenciaria, y entre ellas la de distribuir la población reclusa entre los distintos establecimientos penitenciarios, y la concurrencia en el ejercicio de las mismas del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, que abarca la posibilidad de que los actos administrativos sean susceptibles de control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No menos común, sigue diciendo la misma resolución, es el reconocimiento de que una singular jurisdicción, la de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, proyecta severas y estrictas garantías en casos y circunstancias legalmente configurados y siempre para salvaguardar –como atribución (y obligación) propia (y preferente)– los derechos fundamentales y los beneficios penitenciarios que el sistema confiere a los internos sujetos al régimen penitenciario.

En síntesis:

a) la Administración Penitenciaria es la competente para resolver sobre el destino –inicial o por traslado– de los internos, sin perjuicio del control jurisdiccional ordinario a que están sometidos los actos administrativos.

b) el Juez de Vigilancia Penitenciaria no puede interferir el ejercicio de aquella competencia, pero si puede anteponer a ella su jurisdicción para salvaguardar los derechos fundamentales y beneficios penitenciarios del interno afectado.

El caso sometido a examen, se trataba de un traslado de un interno del Centro Penitenciario de Pamplona al de Teixeiro (A Coruña) por razones de “seguridad y buen orden del establecimiento”, entendiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria vulnerados los derechos del interno por insuficiente motivación de la medida, dejando sin efecto el traslado, decisión confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, acudiendo la Administración Penitenciaria al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales que re-

prende de alguna manera a las partes que toda la documentación obrante en el expediente no fuera conocida con anterioridad por aquellas, tras determinar que “la competencia para resolver sobre el traslado de un interno corresponde, en los términos indicados a la Administración penitenciaria. La resolución administrativa no puede reputarse inmotivada a los fines de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria afirme, primero, y mantenga, después, su jurisdicción. Debiendo haber aceptado el Juzgado el requerimiento de inhibición y no debió mantener su jurisdicción, al menos sin agotar el conocimiento cabal de los hechos que hoy obran en las actuaciones”. En definitiva, fija la competencia de la Administración Penitenciaria para decidir acerca del traslado del interno.

De lo hasta ahora expuesto, cabe concluir que la posibilidad de control de la decisión de traslado por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria es ciertamente excepcional, sobre la base del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de tal manera que sólo podrá operar, previa acreditación o constancia de que la resolución administrativa en cuestión ha producido una clara vulneración de los derechos fundamentales y penitenciarios del interno susceptible de ser corregida por la vía de traslado de Centro Penitenciario.

En el caso que nos ocupa, como ya recoge la resolución recurrida, no consta resolución administrativa previa sobre denegación de traslado, no habiendo agotado por tanto, la vía administrativa previa.

### **3.– Sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales.**

La defensa del interno alega que se ha producido la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: derecho de comunicaciones y visitas, derecho de defensa y asesoramiento jurídico, derecho de asistencia médica, Derecho a la cultura y a la educación.

En este caso ninguna vulneración de derechos fundamentales con cobertura constitucional, u ordinaria, tanto a nivel nacional como internacional se ha producido, ni se han contravenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni de ningún otro.

Es cierto que, el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que:

1. “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.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte o los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”.

Como dice la jurisprudencia contencioso-administrativo en la materia, que como hemos visto resulta la competente para solventar cuestiones como ésta, “no existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria, ni desde luego, en la Constitución, el derecho a ser destinado o mantenido 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 uno 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 inserción social del interno, su destino variará en función de cada caso concreto (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de julio de 2013).

Y sigue diciendo la citada resolución: “No puede olvidar el recurrente, además, y a mayor abundamiento, que como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1998, 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. Ya en el Auto del Tribunal Constitucional 15/1984, dijimos que dicho precepto “no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientarla política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”. Además, dicho precepto, no prejuzga, ni condiciona la decisión penitenciaria relativa al lugar de cumplimiento de la condena

que se adopte en cada caso concreto, atendiendo, a las circunstancias personales del interno.”

La resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que venimos haciendo referencia desestimó el recurso, ya que la decisión de la Junta de Tratamiento era proporcionada y razonable, pudiendo adoptar la misma la Administración en el ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para el cumplimiento de sus fines. Aludía asimismo a que no existía infracción del derecho a la igualdad (artículo 14 de la Constitución Española) ni del artículo 24 de la Constitución, que contiene un elenco de garantías procesales que son trasladables al ámbito administrativo cuando la decisión administrativa se inserte en un procedimiento sancionador o tenga esta naturaleza, algo que, desde luego, no acontece en el supuesto de autos.

Tanto en la Sentencia citada, como en otras (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 de marzo de 2013), se concluye que: “no se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico un derecho subjetivo a favor de los internos y presos para el cumplimiento de sus condenas en centros penitenciarios cercanos a la localidad de su entorno familiar y afectivo; corresponde a la Administración Penitenciaria decidir en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas de la organización penitenciaria y personales del penado, pues no puede olvidarse que el cumplimiento de la condena impone un tratamiento individualizado”.

Según 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 reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad y la tarea asistencia 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.

El régimen de ejecución de las penas privativas de libertad, 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 Reglamento Penitenciario) y para la que, además, deberá tomarse en conside-



ración 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 ).

Resulta además ilógico, tal y como pretende el recurrente, argumentar que esta situación se produce en el marco de un tratamiento político colectivo, produciéndose una situación de arbitrariedad que evidencia la ausencia de cualquier “tratamiento individualizado”, cuando es el propio interno el que voluntariamente rechaza su sometimiento al mismo.

La revisión de la solicitud de traslado de Centro Penitenciario es competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establecida en el artículo 80 del Reglamento Penitenciario, que como cualquier acto administrativo deberá motivarse y acreditar las razones en que se funde, pudiendo ser examinados por la jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto a su conformidad a Derecho.

En definitiva, la resolución recurrida no hace otra cosa que conciliar estos preceptos, al admitir que cuando se haya producido una afectación de los derechos fundamentales del penado y exclusivamente en ese caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá excepcionalmente entrar a corregirse una decisión que afecte al traslado del interno. Este criterio debe mantenerse si bien añadiendo que la resolución, que en esta materia puede dictarse en el ámbito penal, debe limitarse, para el caso de que se estime la afectación de un derecho fundamental del penado, a requerir a la Administración Penitenciaria para que restablezca el derecho afectado sin llegar a asignar al penado en uno u otro establecimiento, que deberá de concretar la Administración.

### ***3.1. Sobre las circunstancias alegadas por el recurrente***

Alega el recurrente una serie de derechos vulnerados, como el derecho de comunicaciones y visitas, el derecho de defensa y asesoramiento jurídico, el derecho de asistencia médica, y el derecho a la cultura y a la educación.

Las resoluciones recurridas, rebaten de manera individualizada la inexistencia de tales vulneraciones. Estamos en presencia de un interno

que cumple una condena de 10 años, 6 meses y 24 días por un delito de pertenencia a organización terrorista en concepto de integrante, delito de alzamiento de bienes, y delito continuado de falsedad contable, estando en la actualidad clasificado en primer grado (artículo 91.2 Reglamento Penitenciario) con las limitaciones y restricciones que el mismo conlleva, habiendo sido revisada su situación en fecha 8 de abril de 2014, recayendo resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 30 de julio de 2014, acordando su continuidad en primer grado de tratamiento, entre otras razones al no haberse apartado de la organización terrorista a la que sigue vinculado a través de sus colectivos de presos.

Las fechas de cumplimiento son las siguientes: un cuarto (18 de febrero de 2009), mitad de la pena (5 de octubre de 2011), dos tercios (27 de junio de 2013), tres cuartas partes (12 de mayo de 2014) y las cuatro cuartas partes (25 de diciembre de 2016).

Así, en cuanto al derecho de comunicaciones y visitas, el informe del Director del Centro Penitenciario de Ocaña II, de 19 de enero de 2015, pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual de las comunicaciones ordinarias por locutorio con la frecuencia que establece el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, tanto con amigos, como con familiares, según aparece en los listados remitidos por el Centro Penitenciario. En el anexo 6 se indican entre enero de 2013 y enero de 2015 un total de 158 comunicaciones, incluyendo tanto las comunicaciones especiales, familiares e íntimas, como las comunicaciones por locutorios, en 35 de ellas consta que no acude el visitante. En el anexo 7 se especifican las comunicaciones especiales de ese periodo y que dan un total de 57. Además, alude el informe que, en atención a las dificultades de desplazamiento de los familiares y amigos, se ha autorizado que todos los internos acumulen en una sola visita semanal todo el tiempo que hubiera correspondido a dos comunicaciones distintas. El interno, viene además realizando comunicaciones vis a vis, íntimas y familiares, con total regularidad y frecuencia mensual (artículo 45.4 y 4 Reglamento Penitenciario), autorizándole el Centro Penitenciario a acumular diferentes modalidades de comunicación en el mismo día (ordinaria y especial) para favorecer los vínculos familiares. Por último, cuenta además con comunicaciones telefónicas en número superior al máximo prevenido en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, y con comunicaciones escritas en los términos del artículo 46. Constan en el Expedientes diversos anexos acreditativos

de las distintas comunicaciones mantenidas, así como de su periodicidad (folios 49 a 101). La situación de los familiares en cuanto a un hipotético impedimento de desplazamiento al lugar del Centro Penitenciario, ya sea por razones de edad, de estado de salud, u otras de tipo económico, se solventan con los permisos extraordinarios que puede solicitar el interno, sin perjuicio de que aquellos rechacen el tratamiento penitenciario, en cuyo caso las dificultades o trabas para el ejercicio de este derecho, serían una consecuencia de la propia voluntad del interno.

Por lo que al derecho de defensa y asesoramiento jurídico interno, se refiere, dispone de todas las vías de comunicación previstas en la Ley y en el Reglamento Penitenciario (artículos 48 (ordinarias), 46.6 (escritas) y 47 del Reglamento Penitenciario (telefónicas), sin que conste vulneración alguna de aquellos.

En cuanto a la asistencia médica, el informe emitido por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Ocaña II (folio 102), pone de manifiesto que al interno se le viene atendiendo con normalidad de sus patologías, tanto de asistencia especializada, como de enfermería, con acceso a su historia clínica, recogiendo las enfermedades que padece que por otro lado son las indicadas en el escrito de recurso, sin que conste impedimento alguno para el seguimiento de las mismas en el Centro Penitenciario, por lo que no se objetiva desviación ni vulneración de lo prevenido en los artículos 36 a 40 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss. del Reglamento Penitenciario. En definitiva, el derecho a la asistencia sanitaria no puede verse quebrantado por el hecho de que el penado esté destinado en un Centro Penitenciario fuera de la Comunidad Autónoma de la que es originario, existiendo además el acceso a la sanidad pública en cualquier centro del territorio nacional, sin que las invocaciones genéricas de aquél, puedan poner en duda la plena disponibilidad del derecho que nos ocupa.

Por último, en relación al derecho a la cultura y a la educación, consta que el interno está matriculado en la UNED cursando estudios en el Grado de Lengua y Literatura españolas y tiene acceso a la plataforma Alf, mediante la cual, cada quince días, un asesor independiente de la UNED durante dos horas, apoya, coordina y gestiona el acceso a los contenidos, comunicación con los equipos docentes y entrega de los trabajos de evaluación continua, actividad que se ha venido desarrollando con normalidad en los dos últimos cursos académicos que lleva el interno en este Centro. Se le ha facilitado, dentro de los horarios disponibles por razón de organización

y seguridad, la disposición de dos horas semanales de acceso a ordenador y comunicación con la plataforma citada. Acude a la Sala de la Biblioteca por las mañanas, siendo lector asiduo y prestatario de servicios de lectura. Además, realiza un curso de informática (Excel avanzado) (folios 103 a 105), no constando tampoco vulneración alguna en este aspecto.

A mayor abundamiento, si bien es cierto que el cumplimiento de las penas privativas de libertad está orientado a la reinserción de conformidad con los principios constitucionales y, por ende, sólo cabe un tratamiento individualizado orientado a la misma; de modo que solo si el cumplimiento en Centro Penitenciario próximo favorece o se dirige a la finalidad de reinserción sería necesario que la autoridad competente (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) acordara el traslado correspondiente, pero, no lo es menos que, puede darse la situación inversa, es decir, que la finalidad constitucionalmente perseguida sea incompatible con el cumplimiento en el Centro Penitenciario solicitado, siendo ésta particular situación la que se produce respecto de los internos condenados por delitos de terrorismo o relacionados con ETA mientras no conste su desvinculación de aquella, en tanto en cuanto, la ruptura de vínculos es precisamente la que persigue o conlleva su reinserción, situación que no se ha producido en el caso de autos.

Tampoco, por su propio tenor, existe vulneración alguna de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, citada por el recurrente, que transpone entre otras la Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre, acerca de la necesidad de cumplimiento de las condenas dictadas dentro de la Unión Europea en los países de origen para evitar el desarraigo familiar, social y cultural, basada precisamente en el principio de reinserción, y que no resultaría de aplicación al caso de autos.

Destacar igualmente, como en el conjunto de convenios internacionales en materia de terrorismo no se prevé nada en relación al acercamiento de presos condenados por tales delitos. Así en la resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU, de 9 de diciembre de 1988, citada expresamente por el recurrente. Esta Resolución recoge una serie de principios generales para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y entre ellos el Principio 20, dice: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida, en lo posible, en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”. En ningún caso, se ha vulnerado dicha Resolución,

ya que la imposibilidad de dicho acercamiento, en supuestos como el que nos ocupa, tiene una base legal ampliamente consolidada.

#### **4.– La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

Hace mención el interno en su escrito de recurso, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2013. Caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia; y de 23 de octubre de 2014. Caso Vintman contra Ucrania) que señalan que la determinación del destino de los internos en prisión debe respetar su derecho fundamental a la vida privada y familiar, existiendo el derecho de los presos a cumplir la condena cerca de sus domicilios porque así lo exige el derecho a la vida familiar.

En la primera de ellas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció una serie de violaciones en el juicio, incluido el incumplimiento de la confidencialidad abogado-cliente. Además, consideraba que el derecho del acusado al respeto de la familia y el hogar también había sido violado por su traslado a colonias penales distantes de su domicilio. Es decir, se había producido una violación del artículo 8 del CEDH que dispone: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

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

En la segunda de ellas, en el asunto Vintman, se trataba de un preso ucraniano que alegaba que estaba obligado a cumplir su condena de prisión lejos de su domicilio, lo que le impedía a su madre, de edad madura y no muy buena salud, visitarle desde hacía varios años. En el momento del recurso, el recurrente se encontraba en una prisión más alejada de su domicilio que aquella otra en la que había sido ingresado con anterioridad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que ese rechazo a aproximarle a sus familiares, le había privado efectivamente del contacto personal con su madre y ese hecho constituye una injerencia en el respeto

al derecho de su vida familiar previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal, a la luz de lo establecido en las leyes ucranianas, podría admitir que esa injerencia estaba prevista en la ley y que podía perseguir finalidades legítimas, como serían las de prevenir la sobrepoblación carcelaria o el mantenimiento de la disciplina. Sin embargo, considera que una medida de este tipo es desproporcionada.

Afirmar que no hay plazas disponibles en lugares más próximos no es argumento suficiente si no se demuestra realmente y se evidencia que ha habido intentos de trasladar al interno a una prisión más cerca de sus familiares. Al contrario, en este caso se le ha mantenido en uno de los lugares más alejados de su domicilio.

El Tribunal tuvo en cuenta también la situación de la madre, de edad avanzada y enferma, y que físicamente tendría muy difícil realizar el traslado requerido para visitar a su hijo. Las autoridades ucranianas no han tenido en cuenta estos hechos, ni la situación personal del recurrente ni tampoco su interés por estar cerca de sus familiares, lo que convierte la medida de alejamiento en contraria al Convenio.

Si bien, la regla general ha de ser ubicar a los penados en el establecimiento penitenciario más cercano a su domicilio, siempre que se trate del establecimiento correspondiente a la clasificación del penado, y así se desprende del artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando menciona la necesidad de evitar el desarraigo social de los penados. Sin embargo existen motivos que pueden justificar que se asignen penados a otros lugares, y así lo ha reconocido el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias expuestas, como pueden ser la necesidad de evitar hacinamientos o garantizar la disciplina adecuada.

A estas causas de justificación, que pueden hacer que la injerencia sea proporcionada, cabe cuando se trate de delincuencia organizada o de terrorismo, como aquí ocurre (a diferencia de los supuestos anteriormente analizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se trataban de delitos comunes) añadir otras derivadas de la necesidad de evitar una excesiva concentración de miembros de la misma organización en un mismo centro penitenciario, cuando ello pueda servir para que desde la organización se siga ejerciendo un control de sus miembros.

Por otro lado no todo alejamiento implica una afectación de derechos fundamentales, que solo se producirá cuando la excesiva distancia, unida a las dificultades de medios de transporte, impidan o dificulten seriamente las visitas de familiares y amigos al punto de quebrar el derecho a la vida familiar.

**5.– A título de conclusión y en referencia a la alegada vulneración de derechos fundamentales, consecuencia de la política penitenciaria de presos condenados, como es el caso, por delitos de naturaleza terrorista.**

El Tribunal Constitucional (Sentencia número 119/1986, de 8 de julio) restringe la orientación reeducadora a la fase de ejecución penitenciaria y niega, además, que pueda reputarse dicha finalidad de reinserción como la única que debe regir la pena privativa de libertad en fase penitenciaria. En el concreto ámbito de la delincuencia terrorista, se duda de que la finalidad resocializadora de la pena pueda cumplir su función. La severidad de las penas previstas para estos delitos están dirigidas esencialmente a inocular a sus autores y evitar la comisión futuros delitos a través de una medida de aseguramiento dilatada en el tiempo. Así, a través de la reforma operada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se consolidó un sistema penal y penitenciario que podría calificarse de excepcional, de mayor severidad en materia de terrorismo. En la materia que nos ocupa, entre otras medidas, los Gobiernos de la época, haciendo uso de la discrecionalidad, decidieron apostar por una política de dispersión de los presos de ETA, que comenzó a practicarse a finales de la década de los ochenta. Tras una inicial política de concentración de los internos terroristas en determinados establecimientos penitenciarios (Nanclares de Oca, Herrera de la Mancha, Alcalá de Henares y Puerto de Santa María), que provocó que aquellos crearan entre sí un fuerte vínculo y cohesión, ejerciendo presiones sobre las respectivas direcciones de los centros para imponer un determinado régimen de vida en su interior; la Administración penitenciaria inició en el año 1987 la política de dispersión de presos terroristas por los diversos centros penitenciarios españoles, que ha llegado hasta nuestros días. Esta política de dispersión tenía como finalidad principal, la de romper los lazos de los miembros de las organizaciones terroristas tanto con éstas, como con asociaciones y colectivos afines situados en su órbita de actuación y sometidos a su ortodoxia, facilitando con ello el abandono de la organización terrorista

y, eventualmente, su reinserción social, al permitir que rompan los vínculos que a aquellas les unían, posibilitando así al individuo un periodo de reflexión interna que le permitiera replantearse la innecesariedad de la lucha violenta para la defensa de una determinada ideología, y para la consecución de los objetivos fijados.

En la actualidad, esta política, a la vista de los acontecimientos sociales, tales como el cese definitivo de la actividad armada, que no disolución o cesación global de la actuación de la banda terrorista, ha sido modificada, posibilitando una especie de reagrupamiento controlado de una parte de aquellos internos que han roto sus vínculos con la organización terrorista. Es la denominada “Vía Nanclores” por ser el Centro Penitenciario de Nanclores de Oca (Álava) el que acoge a los que han expresado abiertamente su disidencia con organización terrorista ETA, exigiendo que se lleve a cabo “el reconocimiento y la reparación de las víctimas y la reconciliación social”, facilitándoles así el acceso a los beneficios penitenciarios, sobre la base, entre otros del artículo 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, frente a otro grupo de reclusos, que han decidido no sólo no cortar con la ortodoxia de la banda armada, sino continuar con sus postulados, no reconociendo a las víctimas, y no cercenando así su pasado delictivo. Siendo así además que el propio Centro Penitenciario, enmarca dicha petición en el marco de una estrategia colectiva diseñada por la dirección de la organización terrorista ETA, anunciada previamente en los medios de comunicación y que no es ajena a ese control que aquella quiere mantener de sus miembros, incluso de los internos, por lo que es lógico, que situaciones diferentes sean tratadas de distinta manera, sin quiebra alguna del principio de igualdad.

Se argumenta a favor del acercamiento de los presos, como hemos visto, entre otras cuestiones, la victimización que padecen los familiares de los mismos, debido a los costes económicos, los riesgos de accidentes, y en definitiva, la imposibilidad de comunicar con los mismos adecuadamente. Es cierto como también hemos reseñado que, la política penitenciaria proclama con carácter general, la necesidad de que los internos residan en instituciones lo más cercanas a sus familiares y amigos, ya que ello supone con frecuencia, aunque no siempre, evitar que se produzca el desarraigo social de aquél. Pero esta norma general a menudo se ve limitada por diversas circunstancias, entre ellas, el respeto debido a la dignidad de las víctimas, que se vería quebrantado, si sus victimarios residiesen en



instituciones próximas. También podrían verse afectado el derecho a la seguridad de los funcionarios de Instituciones penitenciarias (en el pasado fueron objetivo puntual de las acciones de la organización terrorista ETA), y el propio derecho de los internos a su resocialización, en especial aquellos que manifiestan una voluntad seria de apartarse de los dictados de la dirección terrorista.

Además, según la normativa tanto interna como internacional en la materia, se reconoce como competencia propia de la Administración Penitenciaria la de destinar a los condenados a los establecimientos que más les convenga a los fines cuyo cumplimiento le es propio (la Administración) y en función de las circunstancias personales. La concentración de presos de ETA en determinados centros penitenciarios perturbaría frecuentemente la seguridad de los mismos y obstaculizaría la reinserción social de aquellos otros que han optado por esta vía, dificultando su separación definitiva de la banda. Por ello, la ubicación de los mismos en plurales centros penitenciarios, queda justificada por las necesidades del tratamiento penitenciario, máxime cuando entre las exigencias de la banda terrorista se encontraba la prohibición a sus presos de solicitar beneficios penitenciarios. En ocasiones, puede suceder que a algunos presos por acciones terroristas les convenga no permanecer en centros penitenciarios cercanos de parientes y amigos, máxime si éstos mantienen de alguna manera o han mantenido algún tipo de contacto con la organización, ya que sin duda, impedirá la resocialización del interno. La concentración masiva de condenados por delincuencia organizada, es una máxima de experiencia casi nunca beneficia la resocialización, sino todo lo contrario, como así ha quedado demostrado con la inicial política de reagrupamiento en este caso, y así se viene reconociendo en instrumentos internacionales donde se constata la especialidad de la delincuencia organizada y del terrorismo.

En definitiva, la opción relativa al acercamiento de los presos de la banda terrorista ETA a centros penitenciarios del País Vasco y Navarra, es una alternativa de política criminal que en último caso corresponde decidir al Gobierno de la Nación, en el ámbito de su discrecionalidad reglada, no teniendo este Tribunal competencia al respecto, al no haberse producido vulneración alguna de derechos fundamentales del interno recurrente.

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

## **Parte dispositiva**

La Sala acuerda: Desestimar el recurso de apelación formulado por la defensa del interno C.T.D., contra el auto de fecha 20 de mayo de 2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente reseñado, desestimando el recurso de reforma interpuesto contra la resolución de aquél de 23 de marzo de 2015; y en su consecuencia, se confirman ambas resoluciones en su integridad.

### **Voto particular que formula el magistrado Ramón Sáez Valcárcel.**

Manifiesto mi discrepancia con la decisión de la Sala de desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Sr. C.T.D. porque (1) el cumplimiento de las penas de prisión lo más cerca posible del domicilio familiar forma parte de los derechos del recluso, (2) la Administración Penitenciaria no puede alejar de manera sistemática y universal a una categoría de reclusos en atención a la naturaleza del delito, por ausencia de cobertura legal de la medida, (3) el alejamiento vulnera el derecho a la vida familiar que reconoce el Convenio Europeo de derechos humanos y (4) el alejamiento es una medida coactiva de corrección o de búsqueda de enmienda, que no puede considerarse como parte del tratamiento que debe estar orientado a la reeducación y la resocialización.

#### **1.— El recluso como sujeto de derechos.**

La Constitución proclama en su artículo 25.2 que el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido de la sentencia, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Es decir, el recluso es sujeto de derechos, sólo se ve privado de la libertad deambulatoria y de aquellas facultades que resulten afectadas por el contenido de la pena (inhabilitación para el ejercicio de ciertos derechos) o sean incompatibles con ella. De ahí que la actividad administrativa penitenciaria haya de respetar la personalidad humana y los derechos e intereses jurídicos de los internos, quienes podrán ejercitar todos los derechos fundamentales, tanto los civiles y políticos, como los sociales, económicos y culturales (artículo 3 de la Ley orgánica general penitenciaria). El principio inspirador del cumplimiento de las penas de prisión es la condición de titular de derechos del recluso, quien no puede ser excluido de la sociedad, de la que continúa formando parte,

por ello la vida en prisión –dice literalmente el artículo 3 del Reglamento penitenciario– ha de tomar como referencia la vida en libertad.

Este es el marco constitucional en que debe desenvolverse el debate sobre la existencia, contenido y alcance de los derechos de una persona presa, del que hemos de partir para motivar la decisión sobre la pertinencia de la pretensión del recurrente de que se le traslade a un centro penitenciario próximo a su domicilio y al lugar donde moran sus familiares.

## **2.– Derecho a cumplir la pena de prisión en establecimiento penitenciario cercano al domicilio familiar. Principio resocializador.**

La Administración no puede decidir a su arbitrio la distribución de los condenados, debe respetar determinados límites y obligaciones que la legalidad le impone, en desarrollo del principio constitucional de la reinserción social al que deben estar orientadas las penas privativas de libertad. La Ley penitenciaria establece que la Administración deberá contar con los centros suficientes para evitar el desarraigo social del penado (artículo 12). Porque el régimen de vida en prisión ha de tomar como marco de referencia la vida en libertad, la actividad administrativa debe tender a reducir al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo para ello los vínculos sociales (artículo 3.3 del Reglamento Penitenciario).

La Ley Penitenciaria también establece en su artículo 59.2 que el tratamiento pretende hacer del interno una persona con capacidad de vivir respetando la ley penal, y, para ello, se intentará desarrollar una actividad en la prisión que propicie el respeto a uno mismo y la responsabilidad individual y social con relación a su familia. Para alcanzar estos objetivos es preciso que el recluso resida en una cárcel situada en el lugar de la residencia familiar. A mayor abundamiento, si para individualizar el tratamiento y proceder a la clasificación se debe tener en cuenta el medio al que probablemente retornará (artículo 63 de la Ley), se hace necesario que el contacto del condenado con dicho medio social sea continuo.

El artículo 8 del Convenio Europeo de derechos humanos reconoce el derecho a la vida familiar, que en el ámbito penitenciario significa que la ubicación de la población reclusa y el destino de los internos no puede quedar a la entera discrecionalidad de la Administración, porque la posibilidad de la familia de visitar a su pariente preso es un elemento esencial para el mantenimiento de la vida familiar, como ha declarado el Tribunal Europeo de derechos humanos, encargado de definir el alcance de las obligaciones

de los Estados. En el propio contexto del Consejo de Europa se establece que los reclusos deben estar repartidos, en la medida de lo posible, en prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio (Recomendación REC (2006) 2 del Comité de Ministros, sobre Reglas penitenciarias europeas, apartado 17.1). Y en el ámbito de Naciones Unidas se pauta que, a solicitud de la persona detenida o presa, será mantenida, en la medida de lo posible, en un lugar de reclusión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual (artículo 20 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Asamblea General, Resolución 43/173 de 9 diciembre 1988). Y también se contempla el deber de los Estados de velar, particularmente, por el mantenimiento y la mejora de las relaciones entre el preso y su familia (Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, apartado 79, Consejo Económico y Social, resoluciones 663C (XXIV) de 31 julio 1957 y 2076 (LXII) de 13 mayo 1977).

Del conjunto de esas normas se infiere que el recluso retiene la titularidad de su derecho a la vida familiar, siendo condición o garantía de su desinvolvemento el que sea destinado a una cárcel próxima al domicilio de su familia. Sólo circunstancias relacionadas con la insuficiencia de medios del Estado pueden explicar, que no justificar, el alejamiento de un preso. Cualquier otra finalidad a la que se quiera atender con el extrañamiento del domicilio familiar debe estar prevista en la ley, al limitar derechos de una persona presa, especialmente vulnerable y, por ello, objeto de consideración por parte del Estado de derecho.

Además, el cumplimiento en un centro lo más cercano posible al domicilio familiar no es incompatible con el contenido de la pena, por el contrario es un requerimiento del mandato resocializador, cuyo auténtico sentido en el Estado de derecho es no potenciar la desocialización que genera el encierro. (El órgano jurisdiccional encargado de amparar los derechos de los presos ante la actividad administrativa de ejecución de las penas privativas de libertad no puede ir más allá de reconocer el derecho al no alejamiento y el consiguiente traslado a un centro cerca de su domicilio, respetando la competencia originaria de gestión de recursos y asignación de plazas que corresponde a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.)

El artículo 25.2 de la Constitución proclama que las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social. Dejando al margen el debate inconcluso acerca de su consideración como derecho

del interno, interés jurídico, regla de garantía, norma programática, principio constitucional o simple principio orientador, lo cierto es que estamos ante una norma jurídica constitucional que obliga a la Administración penitenciaria y al órgano jurisdiccional competente para controlar sus actos y tutelar los derechos de los presos. La doctrina del Tribunal Constitucional, siempre atenta a determinar su propio ámbito de conocimiento y a no desbordar el campo de la legalidad constitucional, ha señalado que aunque este principio “no constituya un derecho fundamental (ello) no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aun cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones (...) dirigidos (...) a garantizar dicha orientación resocializadora, o, al menos, no desocializadora” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, a propósito de los permisos de salida). Porque la reinserción social “constituye un principio de actuación del derecho penal (...) que se erige como límite de su actuación en la ejecución de la pena para evitar sea utilizado para causar más daño a la persona que el derivado de su privación de libertad y que desatienda a las necesidades del interno. (...) obliga al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción” (Sentencia del Tribunal Constitucional 1.667/1998, de 28 diciembre, que razona a partir de la pauta elaborada por la doctrina constitucional). Es más, de este principio penal, operativo en la ejecución de la pena de prisión, el Tribunal Supremo afirma que “surge un derecho del interno a la aplicación de las instituciones que el legislador, desarrollando la Constitución, ha establecido”.

Por lo tanto, a consecuencia del principio de reinserción el recluso tiene derecho a que los tribunales le amparen para garantizar que cumple la pena en un centro penitenciario lo más próximo posible a su domicilio familiar, salvo que la Administración tenga habilitación legal para adoptar una limitación o restricción de su derecho.

Como estamos ante una materia relacionada con los derechos fundamentales del recluso en un establecimiento penitenciario para el cumplimiento de una condena, resulta ociosa la discusión sobre la competencia del órgano jurisdiccional llamado a dar respuesta a las pretensiones del recurrente, porque no se trata de una simple cuestión sobre la gestión de los

medios y la ubicación de los internos, sino ante actos de la Administración penitenciaria en desarrollo de un programa de alejamiento de sus domicilios que afecta a todos los condenados por delitos de criminalidad terrorista –al margen de su integración o no en una organización–, como se reconoce en la argumentación que soporta la decisión de la mayoría.

**3.– El alejamiento es una intervención administrativa en el régimen de vida del condenado a penas de prisión que carece de cobertura en la ley.**

El alejamiento supone una aflicción añadida a la privación de libertad, ya que provoca un extrañamiento familiar y social superior al que el encierro genera por sí mismo. La lejanía dificulta con especial intensidad la relación del interno con sus familiares y amigos –hay estudios que así lo demuestran–, incrementa la soledad y el aislamiento propios de la reclusión. Alejamiento que se añade a un modo de vida caracterizado, en el caso de los condenados por delitos de criminalidad terrorista, por el sometimiento a régimen cerrado, la intervención de las comunicaciones y la ausencia de permisos de salida. De alguna de esas dificultades se hace eco esta resolución al resumir la pretensión y alegaciones del recurrente.

El principio de legalidad penal y penitenciaria exige que los poderes públicos actúen con la debida habilitación legal. Cualquier intervención de la Administración que afecte a los derechos o intereses legítimos del recluso debe contar con una mínima, pero precisa, cobertura legal. Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de derechos humanos respecto a cualquier restricción del derecho del recluso al respeto de su vida privada y familiar, que solo puede ser aplicada de conformidad con la ley (sentencia Vintman contra Ucrania, de 23/10/2014, parágrafo 84, en adelante Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Para que la injerencia en un derecho protegido por el Convenio sea compatible con este ha de hallarse prevista en la ley, una exigencia del principio de legalidad que establece como cláusula de orden público el artículo 8.2. Esta es una cuestión fundamental en el caso, porque la Administración y las resoluciones del juez y de este tribunal han eludido el problema; el distanciamiento del recurrente de su lugar de residencia y el apartamiento de su familia, también el del resto de condenados por delitos de terrorismo, es una decisión que no está prevista en una norma y que contradice expresamente los mandatos legales que obligan a la autoridad administrativa encargada de la gestión de la reclusión de los condenados a evitar el desarraigo, favorecer sus vínculos

sociales, mantener y mejorar las relaciones familiares y, para ello, purgar la pena en un lugar de reclusión cercano a su domicilio o situado a una distancia razonable de la localidad de residencia.

Como establece la Constitución, los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio (artículo 53). En cualquier caso, no se contempla la suspensión de derechos para los condenados por delitos de terrorismo -aunque se prevé la suspensión de los derechos a la libertad física, domiciliaria y de las comunicaciones en supuestos de delitos de terrorismo únicamente en la investigación (artículo 55). Por lo tanto, los derechos de los reclusos solo pueden restringirse cuando lo dispongan las leyes (como reitera el artículo 3.2 del Reglamento penitenciario), como consecuencia de ello, la actividad penitenciaria se ejercerá siempre dentro de los límites establecidos por la ley (artículo 2 de la Ley General Penitenciaria).

El alejamiento vulnera el derecho a la vida familiar según los estándares del derecho europeo.

Como hemos apuntado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida familiar de los presos en su artículo 8. Y el Tribunal Europeo, órgano de control permanente, de garantía de los derechos y jurisdicción obligatoria para los Estados parte, ha fijado con carácter general de cosa interpretada, más allá del caso concreto, que aunque el Convenio no contenga un derecho de los presos a elegir el lugar de la detención, y la separación y alejamiento de la familia sean consecuencia inevitable de la reclusión, destinar a una persona a una prisión alejada de su familia hasta el extremo de que toda visita se haga muy difícil, incluso imposible, puede, en determinadas circunstancias, constituir una injerencia en su derecho a la vida familiar, porque la posibilidad de los miembros de la familia de visitar al detenido es un elemento esencial para el mantenimiento de la vida familiar (Decisión sobre admisión, caso Ospina Vargas contra Italia, de 6/4/2000). Se trata de un estándar mínimo europeo de un derecho fundamental del que es titular el condenado internado en un establecimiento penitenciario.

Para el respeto de la vida familiar es esencial que la Administración penitenciaria ayude al recluso a conservar el contacto con su familia (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Messina contra

Italia, 28/12/2000). La distribución de la población penitenciaria no debe permanecer a discreción de los órganos de la Administración, porque ha de tenerse en cuenta, de alguna manera, el interés de los penados en mantener vínculos familiares y sociales; es por ello que el Tribunal ha llegado a condenar al Estado demandado por la asignación de personas recluidas en una prisión remota de sus familias (casos Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia, de 25/7/2013, parágrafo 850, y Vintman contra Ucrania, citada, parágrafo 78; esta sentencia menciona expresamente la regla penitenciaria 17.1 recogida en la Recomendación del Consejo de Europa antes citada).

De esta manera, en el Convenio Europeo, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico con primacía sobre la ley (artículo 96.1 de la Constitución), se sustenta un derecho resistente del recluso frente a la discrecionalidad administrativa, en materia de decisiones sobre su destino a una cárcel concreta, con el objetivo de preservar, facilitar y mejorar sus relaciones familiares.

El distanciamiento del recurrente vulnera, sin cobertura específica de la ley, el derecho a la vida familiar así configurado como parte del espacio público europeo.

### **5.– Como medida de tratamiento es incompatible con la libertad de la persona.**

En la resolución de la mayoría se afirma que el acercamiento al domicilio familiar podría “impedir” el derecho de los internos a su resocialización si los parientes y amigos tienen o han tenido relación con la organización terrorista. Parece latir aquí una noción de reeducación y reinserción social que la Administración podría imponer en ejecución de su política criminal contra la voluntad del condenado.

Una concepción constitucional de esas dos figuras que menciona el artículo 25.2, según pautas que han elaborado la jurisprudencia constitucional y ordinaria y la doctrina, obliga a entender la reeducación como la obligación de la Administración de facilitar al recluso los medios necesarios para el desarrollo de su personalidad –alfabetización, estudios secundarios y universitarios, formación profesional, libros, espacios para la práctica de deportes y ocio–, y la reinserción social como un programa con dos vertientes, una de tratamiento que se dirige al condenado, que puede rechazar, para adquirir habilidades que le capaciten para vivir de



manera digna en libertad respetando la legalidad, una vez cumplida la pena, y otra de mandato a los encargados de la ejecución penitenciaria para que minimicen los factores de desocialización y optimicen las posibilidades de contacto con el exterior, la familia y la sociedad. El distanciamiento de los presos de sus familias y de su lugar de residencia no puede contemplarse como una medida de tratamiento, porque es una imposición, una aflicción añadida a la privación de libertad, siendo sus consecuencias el agravamiento de la desocialización, dificultando, a veces de manera irreversible, las relaciones familiares.

Las ideas sobre la enmienda o corrección moral de los condenados no deberían ser compatibles con el Estado constitucional de derecho porque no respetan a la persona humana, ni la autonomía de su conciencia; el recluso tiene derecho a la libertad ideológica y de conciencia (artículo 16 de la Constitución), a pensar de manera diferente, a ser él mismo y a seguir siendo como es, en lo que a su conciencia se refiere, no en balde los derechos de libertad son derechos a la diferencia. El fin punitivo de la corrección coactiva resulta, desde esta perspectiva, jurídicamente inaceptable.

Por otro lado, la generalización del régimen de alejamiento de sus domicilios de las personas condenadas por una misma categoría de delitos, algo que contraviene la debida individualización del tratamiento que exige el artículo 62 de la Ley general penitenciaria, obvia que, en ocasiones, la cercanía a la familia y a los amigos puede convertirse en un mecanismo de conexión con una realidad social cambiante que rechaza la violencia terrorista, lo que podría propiciar procesos de reflexión en clave de reconocimiento del daño causado a las víctimas. Y, frente a la valoración positiva de la política penitenciaria en materia de terrorismo que se hace en el auto, habría que hacer notar que el alejamiento no ha alcanzado los objetivos que decía perseguir, la ruptura del interno con la organización criminal, y sin embargo provoca consecuencias perjudiciales para las familias que se ven obligadas a realizar durante años, las condenas son rigurosas, largos desplazamientos, con su coste en tiempo y dinero, para disfrutar de un breve encuentro con el condenado. Desde la perspectiva del tratamiento se echa en falta, en fin, una ponderación sobre la peligrosidad futura del recluso y el contexto de la criminalidad terrorista en el que cometió sus delitos, para valorar el cambio de las circunstancias, cambio que ha generado la renuncia definitiva de la organización a la que pertenecían al ejercicio de la violencia, que constituía el elemento específico del terrorismo.

## **6.– Conclusión.**

La Sala debió estimar el recurso y reconocer el derecho del interno a ser ubicado en un Centro Penitenciario lo más próximo a su domicilio familiar o que se encuentre a una distancia razonable de su lugar de residencia, para propiciar el mantenimiento y la mejora de las relaciones con su familia, favorecer los vínculos sociales y evitar el desarraigo. Desde esta posición no puede compartirse que el acercamiento del recurrente sea una alternativa de política criminal competencia exclusiva del Gobierno, porque la decisión se desentiende del derecho del recluso a la vida familiar, según establece nuestro ordenamiento jurídico.

## **115.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 05/11/15**

**Desestimación de recurso de apelación de un interno de la banda terrorista. No procede el traslado, no hay vulneración de ningún derecho fundamental. Es compatible con su tratamiento.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Por el penado I.C.C. interno en el Centre Penitenciario de Córdoba, se presentó escrito interesando su traslado del Centro Penitenciario al de Zaballa (Álava), que fue remitido al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que lo admitió a trámite, en el Expediente reseñado y previos los trámites legales correspondientes y se dictó auto con fecha 27 de marzo de 2015 por el que desestimaba la queja formulada por dicho interno.

Con anterioridad a resolver sobre la misma, el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia solicitó información al Centro Penitenciario, la cual le fue remitida haciendo constar las comunicaciones mantenidas con familia y amigos, con sus letrados, la asistencia médica recibida, y las actividades formativas y culturales solicitadas y cursadas.

**SEGUNDO.**– Por la representación procesal del penado se interpuso recurso de reforma contra la mentada resolución, el que fue admitido a trámite y oído el Ministerio Fiscal, que se opuso a su admisión fue resuelto por dicho Juzgado Central en 19 de mayo de 2015 por el que se desestimaba la reforma.

**TERCERO.**– Seguidamente por la citada defensa del interno se formuló contra aquél recurso de apelación mediante escrito de 29 de mayo de 2015.

Conferido traslado del mismo al Ministerio Fiscal, éste interesó su desestimación.

**CUARTO.**– A continuación fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal, y una vez recibidas se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia que recayó en el Magistrado D. N.P.P. el cual tras la correspondiente deliberación y votación de la ponencia presentada, esta fue aprobada por mayoría acordando lo siguiente:

### **Fundamentos de derecho**

#### **PRIMERO.– Motivos del recurso.**

Alega el recurrente en primer lugar, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de queja, como en el de interposición del recurso de reforma, en el sentido de que la actual situación de destino penitenciario conlleva una vulneración de derechos fundamentales y penitenciarios, reconocidos internacionalmente.

En segundo lugar, el auto combatido niega la vulneración de derechos fundamentales del interno, y con ello su competencia para decidir los traslados.

La vulneración de derechos es intrínseca al hecho de que el interno se encuentre lejos del lugar más cercano al domicilio familiar ya que ello dificulta sus relaciones con sus familiares y amigos su defensa jurídica y su sanidad y educación. Además dichos desplazamientos, conllevan un elevado coste económico y un riesgo de accidentes para los que los llevan a cabo, lo que genera tensión el día de la comunicación; sin que pueda

tampoco acceder a los médicos de confianza, en concreto a les del sistema vaso de salud, así como su derecho a la cultura en euskera.

En tercer lugar, la medida de alejamiento del entorno familiar no se establece en función de las necesidades ocupacionales de los Centros Penitenciarios, sino en función del tratamiento o clasificación, lo que no sólo es falso, sino que además no tiene encaje legal, ni reglamentario penitenciario. En cuarto lugar, esta situación vulnera una serie de preceptos constitucionales tales como los artículos 9, 10, 96, 14, 15, 17, 18, 24, 25 y 39, así como vulneración de la legislación penitenciaria, artículos 3 y 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 2, 3, 4 y 41 del Reglamento Penitenciario, y de las normas internacionales como los artículos 5, 7, 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículos 10 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 19 y 20 de la Resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU de 9 de diciembre de 1988, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **SEGUNDO.– Competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de traslados.**

El artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que: “corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria”. Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario que dice: “i. Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso.

Dicho centro directivo ordenará los traslados correspondientes en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en su caso, por el Director o el Consejo de Dirección, así como los desplazamientos de los detenidos y presos que le sean requeridos por las autoridades competentes.

Los traslados se notificarán, si se trata de penados, al Juez de Vigilancia, y, si se trata de detenidos y presos a las autoridades a cuya disposición se encuentren”.

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1986, de 7 de noviembre; al señalar que “no se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para conocer de los recursos contra las Resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que afecten al traslado de los penados de un establecimiento a otro; traslado que es atribución de ese organismo, por lo que deberá, en su caso, dilucidarse por la vía administrativa y agotada ésta, por los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”

También nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 5 de diciembre de 1986) indicaba que “lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquellos máxime cuando habrán de ser tenidos especialmente en cuenta tanto la naturaleza de los Centros, como el número de plazas existentes, circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional, debiendo además añadirse que respecto de esta concreta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, no tiene atribuida específica competencia el Juzgado de Vigilancia”.

En la misma línea, se han pronunciado diversas resoluciones del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en concreto Sentencias 4/1995, 18/1998, 3/2002, 4/2004, y 10/2012, de 29 de mayo. En esta última, tras reconocer las competencias que legal y reglamentariamente le vienen siendo atribuidas a la Administración penitenciaria, y entre ellas la de distribuir la población reclusa entre los distintos establecimientos penitenciarios, y la concurrencia en el ejercicio de las mismas del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, que abarca la posibilidad de que los actos administrativos sean susceptibles de control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No menos común, sigue diciendo la misma resolución, es el reconocimiento de que una singular jurisdicción, la de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, proyecta severas y estrictas garantías en casos y circunstancias legalmente configurados y siempre para salvaguardar –como atribución (y obligación) propia (y preferente)– los derechos fundamentales y los beneficios penitenciarios que el sistema confiere a los internos sujetos al régimen penitenciario.

En síntesis:

a) la Administración Penitenciaria es la competente para resolver sobre el destino –inicial o por traslado– de los internos, sin perjuicio del control jurisdiccional ordinario a que están sometidos los actos administrativos.

b) el Juez de Vigilancia Penitenciaria no puede interferir el ejercicio de aquella competencia, pero si puede anteponer a ella su jurisdicción para salvaguardar los derechos fundamentales y beneficios penitenciarios del interno afectado.

El caso sometido –en ese caso– a examen, se trataba de un traslado de un interno del Centre Penitenciario de Pamplona al de Teixeiro (A Coruña) por razones de “seguridad y buen orden del establecimiento”, entendiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria vulnerados los derechos del interno por insuficiente motivación de la medida, dejando sin efecto el traslado, decisión confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, acudiendo la Administración Penitenciaria al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales que reprende de alguna manera a las partes que toda la documentación obrante en el expediente no fuera conocida con anterioridad por aquellas, tras determinar que “la competencia para resolver sobre el traslado de un interno corresponde, en los términos indicados a la Administración penitenciaria. La resolución administrativa no puede reputarse inmotivada a los fines ce que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria afirme, primero, y mantenga, después, su jurisdicción. Debiendo haber aceptado el Juzgado el requerimiento de inhibición y no debió mantener su jurisdicción, al menos sin agotar el conocimiento cabal de los hechos que hoy obran en las actuaciones”. En definitiva, fija la competencia de la Administración Penitenciaria para decidir acerca del traslado del interno.

De lo hasta ahora expuesto, cabe concluir que la posibilidad de control de la decisión de traslado por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria es ciertamente excepcional, sobre la base del artículo 76 de la Ley Orgánica

General Penitenciaria, de tal manera que sólo podrá operar, previa acreditación o constancia de que la resolución administrativa en cuestión ha producido una clara vulneración de los derechos fundamentales y penitenciarios del interno susceptible de ser corregida por la vía de traslado de Centro Penitenciario.

En el caso que nos ocupa, como ya recoge la resolución recurrida, no consta resolución administrativa previa sobre denegación de traslado, no habiendo agotado por tanto, la vía administrativa previa.

**TERCERO.– Sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales.**

La defensa del interno alega que se ha producido la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: derecho de comunicaciones y visitas, derecho de defensa y asesoramiento jurídico, derecho de asistencia médica, Derecho a la cultura y a la educación.

En este caso ninguna vulneración de derechos fundamentales con cobertura constitucional, u ordinaria, tanto a nivel nacional como internacional se ha producido, ni se han contravenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni de ningún otro.

Es cierto que, 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 el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte o los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”.

Como dice la jurisprudencia contencioso-administrativo en la materia, que como hemos visto resulta la competente para solventar cuestiones como ésta, “no existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria, ni desde luego, en la Constitución, el derecho a ser destinado o mantenido 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 uno 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 (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de julio de 2013).

Y sigue diciendo la citada resolución: “A/o puede olvidar el recurrente, además, y a mayor abundamiento, que como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1998, 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. Ya en el Auto del Tribunal Constitucional 15/1984, 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”. Además, dicho precepto, no prejuzga, ni condiciona la decisión penitenciaria relativa al lugar de cumplimiento de la condena que se adopte en cada caso concreto, atendiendo, a las circunstancias personales del interno.”

La resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que venimos haciendo referencia desestimó el recurso, ya que la decisión de la Junta de Tratamiento era proporcionada y razonable, pudiendo adoptar la misma la Administración en al ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para el cumplimiento de sus fines. Aludía asimismo a que no existía infracción del derecho a la igualdad (artículo 14 de la Constitución Española) ni del artículo 24 de la Constitución, que contiene un elenco de garantías procesales que son trasladables al ámbito administrativo cuando la decisión administrativa se inserte en un procedimiento sancionador o tenga esta naturaleza, algo que, desde luego, no acontece en el supuesto de autos.



Tanto en la Sentencia citada, como en otras (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 de marzo de 2013), se concluye que: “no se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico un derecho subjetivo a favor de los internos y presos para el cumplimiento de sus condenas en centros penitenciarios cercanos a la localidad de su entorno familiar y afectivo; corresponde a la Administración Penitenciaria decidir en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas de la organización penitenciaria y personales del penado, pues no puede olvidarse que el cumplimiento de la condena impone un tratamiento individualizado”.

Según 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 reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad y la tarea asistencia 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.

El régimen de ejecución de las penas privativas de libertad, 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 cara la que, además, deberá temarse 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).

Resulta además ilógico, tal y como pretende el recurrente, argumentar que esta situación se produce en el marco de un tratamiento político colectivo, produciéndose una situación de arbitrariedad que evidencia la ausencia de cualquier “tratamiento individualizado”, cuando es el propio interno el que voluntariamente rechaza su sometimiento al mismo.

La revisión de la solicitud de traslado de Centro Penitenciario es competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias estableci-

da en el artículo 80 del Reglamento Penitenciario, que como cualquier acto administrativo deberá motivarse y acreditar las razones en que se funde, pudiendo ser examinados por la jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto a su conformidad a Derecho.

En definitiva, la resolución recurrida no hace otra cosa que conciliar estos preceptos, al admitir que cuando se haya producido una afectación de los derechos fundamentales del penado y exclusivamente en ese caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá excepcionalmente entrar a corregirse una decisión que afecte al traslado del interno. Este criterio debe mantenerse si bien añadiendo que la resolución, que en esta materia puede dictarse en el ámbito penal, debe limitarse, para el caso de que se estime la afectación de un derecho fundamental del penado, a requerir a la Administración Penitenciaria para que restablezca el derecho afectado sin llegar a asignar al penado en uno u otro establecimiento, que deberá de concretar la Administración.

### ***3.1. Sobre las circunstancias alegadas por el recurrente.***

Alega el recurrente una serie de derechos vulnerados, como el derecho de comunicaciones y visitas, el derecho de defensa y asesoramiento jurídico, el derecho de asistencia médica, y el derecho a la cultura y a la educación.

Las resoluciones recurridas, rebaten de manera individualizada la inexistencia de tales vulneraciones, y en especial, como recoge la resolución recurrida, la inexistencia de una resolución administrativa previa sobre la denegación del traslado, no habiendo agotado por tanto la vía administrativa, previa a la judicial.

Estamos en presencia de un interno que cumple una condena por delitos de asesinato y lesiones de 30 años de prisión, cometidos en su actividad terrorista integrado en banda ETA, estando en la actualidad clasificado en primer grade (artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario) con las limitaciones y restricciones que el mismo conlleva, dada la naturaleza de los hechos cometidos.

Las fechas de cumplimiento son las siguientes: un cuarto (16-03-2001), mitad de la pena (27-03-2007), dos tercios (25-03-2012), tres cuartas partes (23-09-2014) y las cuatro cuartas partes (23-03-2022).

Examinadas las supuestas vulneraciones, tenemos:

En cuanto al derecho de comunicaciones y visitas, el informe del Director del Centro Penitenciario de Córdoba pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual de las comunicaciones ordinarias y de las visitas correspondientes con la frecuencia que establece el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, según aparece en los listados remitidos por el Centro Penitenciario. Así aparecen documentadas en el periodo de los dos últimos años todos los fines de semana (f. 39 y ss) mediante comunicaciones ordinarias en número de 32; mediante comunicaciones especiales en número de 40 en el periodo de 2013 y 2014 y en cuanto a las comunicaciones telefónicas se advierte haber realizado 831 en igual periodo autorizadas qua regula al artículo 47 del Reglamento, lo que igualmente sucede con las comunicaciones escritas en número de 49.

La situación de los familiares en cuanto a un hipotético impedimento de desplazamiento al lugar del Centro Penitenciario, ya sea por razones de edad, de estado de salud, u otras de tipo económico, se solventan con los permisos extraordinarios que puede solicitar el interno, sin perjuicio de que aquellos rechacen el tratamiento penitenciario, en cuyo caso las dificultades o trabas para el ejercicio de este derecho, serían una consecuencia de la propia voluntad del interno, sin queja alguna por el penado.

Consta acreditado un permiso extraordinario otorgado en 11-07-13, con salida en 18-03-14 y regreso el mismo día.

Aparece asimismo, en su expediente, 27 incidencias en su comportamiento penitenciario desde 11-11-2005 a 12-08-12, incluidas 4 incidencias por plante y huelga de hambre.

Por lo que al derecho de defensa y asesoramiento jurídico interno, se refiere, dispone de todas las vías de comunicación previstas en la Ley y en el Reglamento Penitenciario artículos 48 (ordinarias), 46.6 (escritas) y 47 del Reglamento Penitenciario (telefónicas), recogiéndose en su expediente, 3 comunicaciones orales con letrados; 17 comunicaciones telefónicas y a partir de junio/2013 a diciembre 2014, 26 comunicaciones escritas sin que conste igualmente vulneración alguna e imposibilidad del ejercicio del derecho de defensa o queja por su parte.

En cuanto a la asistencia médica, el informe por el Centro Penitenciario, pone de manifiesto que al interno cuando ha sido necesario ha sido prestada en el Hospital Penitenciario sin queja o protesta por su parte, por lo que no se objetiva desviación ni vulneración de lo prevenido en los

artículos 36 a 40 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss. del Reglamento Penitenciario.

En definitiva, el derecho a la asistencia sanitaria no puede verse quebrantado por el hecho de que el penado esté destinado en un Centro Penitenciario fuera de la Comunidad Autónoma de la que es originario, existiendo además el acceso a la sanidad pública en cualquier centro del territorio nacional, sin que las invocaciones genéricas de aquél, puedan poner en duda la plena disponibilidad del derecho que nos ocupa.

Por último, en relación al derecho a la cultura y a la educación, consta que el penado ha cursado estudios de Derecho (Plan 2009 en la UNED durante los cursos 2003 y 2004; en el curso académico 2009-2010 ha cursado estudios de Ingeniero Técnico en Informática de Sistemas (Plan 2000) de la UNED; los cursos 2010/11 y 2011/12 y 2013/14 ha cursado estudios de Grado en Matemáticas en la UNED, estudios en los que continua en el momento de emitir informe 14-01-15.

A mayor abundamiento, es de destacarse que si bien es cierto que el cumplimiento de las penas privativas de libertad está orientado a la reinserción de conformidad con los principios constitucionales y, por ende, sólo cabe un tratamiento individualizado orientado a la misma; de modo que solo si el cumplimiento en Centro Penitenciario próximo favorece o se dirige a la finalidad de reinserción sería necesario que la autoridad competente (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) acordara el traslado correspondiente, pero, no lo es menos que, puede darse la situación inversa, es decir, que la finalidad constitucionalmente perseguida sea incompatible con el cumplimiento en el Centro Penitenciario solicitado, siendo ésta particular situación la que se produce respecto de los internos condenados por delitos de terrorismo o relacionados con ETA mientras no conste su desvinculación de aquella, en tanto en cuanto, precisamente ruptura de vínculos es, precisamente la que persigue o conlleva su reinserción, situación que no se ha producido en el caso de autos.

Destacar igualmente, como en el conjunto de convenios internacionales en materia de terrorismo no se prevé nada en relación al acercamiento de presos condenados por tales delitos. Así en la resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU, de 9 de diciembre de 1988, citada expresamente por el recurrente. Esta Resolución recoge una serie de principios generales para la protección de todas las personas sometidas a cualquier

tonta de detención o prisión, y entre ellos el Principio 20, dice: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida, en lo posible, en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”. En ningún caso, se ha vulnerado dicha Resolución, ya que la imposibilidad de dicho acercamiento, en supuestos como el que nos ocupa, tiene una base legal ampliamente consolidada.

#### **CUARTO.– La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

Hace mención el interno en su escrito de recurso, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 25 de octubre de 2013. Caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia; y de 23 de octubre de 2014. Caso Vintman contra Ucrania) que señalan que la determinación del destino de los internos en prisión debe respetar su derecho fundamental a la vida privada y familiar, existiendo el derecho de los presos a cumplir la condena cerca de sus domicilios porque así lo exige el derecho a la vida familiar.

En la primera de ellas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció una serie de violaciones en el juicio, incluido el incumplimiento de la confidencialidad abogado-cliente. Además, consideraba que el derecho del acusado al respeto de la familia y al hogar también habla sido violado por su traslado a colonias penales distantes de su domicilio. Es decir, se habla producido una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que dispone: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

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

En la segunda de ellas, en el asunto Vintman, se trataba de un preso ucraniano que alegaba que estaba obligado a cumplir su condena de prisión lejos de su domicilio, lo que le impedía a su madre, de edad madura y no muy buena salud, visitarle desde hacía varios años. En el momento del recurso, el recurrente se encontraba en una prisión más alejada de su

domicilio que aquella otra en la que habla sido ingresado con anterioridad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que ese rechazo a aproximarlos a sus familiares, le había privado efectivamente del contacto personal con su madre y ese hecho constituye una injerencia en el respeto al derecho de su vida familiar previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal, a la luz de lo establecido en las leyes ucranianas, podría admitir que esa injerencia estaba prevista en la ley y que podía perseguir finalidades legítimas, como serían las de prevenir la sobrepoblación carcelaria o el mantenimiento de la disciplina. Sin embargo, considera que una medida de este tipo es desproporcionada.

Afirmar que no hay plazas disponibles en lugares más próximos no es argumento suficiente si no se demuestra realmente y se evidencia que ha habido intentos de trasladar al interno a una prisión más cerca de sus familiares. Al contrario, en este caso se le ha mantenido en uno de los lugares más alejados de su domicilio.

El Tribunal Europeo tuvo en cuenta también la situación de la madre, de edad avanzada y enferma, y que físicamente tendría muy difícil realizar el traslado requerido para visitar a su hijo, las autoridades ucranianas no han tenido en cuenta estos hechos, ni la situación personal del recurrente ni tampoco su interés por estar cerca de sus familiares, lo que convierte la medida de alejamiento en contraria al Convenio. Si bien, la regla general ha de ser ubicar a los penados en el establecimiento penitenciario más cercano a su domicilio, siempre que se trate del establecimiento correspondiente a la clasificación del penado, y así se desprende del artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando menciona la necesidad de evitar el desarraigo social de los penados. Sin embargo existen motivos que pueden justificar que se asignen penados a otros lugares, y así lo ha reconocido el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias expuestas, como pueden ser la necesidad de evitar hacinamientos o garantizar la disciplina adecuada.

A estas causas de justificación, que pueden hacer que la injerencia sea proporcionada, cabe cuando se trate de delincuencia organizada o de terrorismo, como aquí ocurre (a diferencia de los supuestos anteriormente analizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se trataban de delitos comunes) añadir otras derivadas de la necesidad de evitar una

excesiva concentración de miembros de la misma organización en un mismo centro penitenciario, cuando ello pueda servir para que desde la organización se siga ejerciendo un control de sus miembros.

Por otro lado no todo alejamiento implica una afectación de derechos fundamentales, que sólo se producirá cuando la excesiva distancia, unida a las dificultades de medios de transporte, impidan o dificulten seriamente las visitas de familiares y amigos al punto de quebrar el derecho a la vida familiar.

**QUINTO.— A título de conclusión y en referencia a la alegada vulneración de derechos fundamentales, consecuencia de la política penitenciaria de presos condenados, como es el caso, por delitos de naturaleza terrorista.**

El Tribunal Constitucional (Sentencia número 119/1986, de 8 de julio) restringe la orientación reeducadora a la fase de ejecución penitenciaria y niega, además, que pueda reputarse dicha finalidad de reinserción como la única que debe regir la pena privativa de libertad en fase penitenciaria. En el concreto ámbito de la delincuencia terrorista, se duda de que la finalidad resocializadora de la pena pueda cumplir su función. La severidad de las penas previstas para estos delitos está dirigida esencialmente a inocuizar a sus autores y evitar la comisión futuros delitos a través de una medida de aseguramiento dilatada en el tiempo. Así, a través de la reforma operada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se consolidó un sistema penal y penitenciario que podría calificarse de excepcional, de mayor severidad en materia de terrorismo. En la materia que nos ocupa, entre otras medidas, los Gobiernos de la época, haciendo use de la discrecionalidad, decidieron apostar por una política de dispersión de los presos de ETA, que comenzó a practicarse a finales de la década de los ochenta. Tras una inicial política de concentración de los internos terroristas en determinados establecimientos penitenciarios (Nancloares de Oca, Herrera de la Mancha, Alcalá de Henares y Puerto de Santa María), que provocó que aquellos crearan entre sí un fuerte vínculo y cohesión, ejerciendo presiones sobre las respectivas direcciones de los centros para imponer un determinado régimen de vida en su interior; la Administración penitenciaria inició en el año 1987 la política de dispersión de presos terroristas por los diversos centros penitenciarios españoles, que ha llegado hasta nuestros días. Esta política de dispersión tenía como finalidad principal, la de romper los lazos de los miembros de las organizaciones terroristas

tanto con. Éstas, como con asociaciones y colectivos afines situados en su órbita de actuación y sometidos a su ortodoxia, facilitando con ello el abandono de la organización terrorista y, eventualmente, su reinserción social, al permitir que rompan los vínculos que a aquellas les unían, posibilitando así al individuo un periodo de reflexión interna que le permitiera replantearse la innecesaridad de la lucha violenta para la defensa de una determinada ideología, y para la consecución de los objetivos fijados. En la actualidad, esta política, a la vista de los acontecimientos sociales, tales como el cese definitivo de la actividad armada, que no disolución o cesación global de la actuación de la banda terrorista, ha sido modificada, posibilitando una especie de reagrupamiento controlado de una parte de aquellos internos que han roto sus vínculos con la organización terrorista.

Es la denominada “Vía Nanclares” por ser el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava) el que acoge a los que han expresado abiertamente su disidencia con organización terrorista ETA, exigiendo que se lleve a cabo “el reconocimiento y la reparación de las víctimas y la reconciliación social”, facilitándoles así el acceso a los beneficios penitenciarios, sobre la base, entre otros del artículo 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, frente a otro grupo de reclusos, que han decidido no sólo no cortar con la ortodoxia de la banda armada, sino continuar con sus postulados, no reconociendo a las víctimas, y no cercenando así su pasado delictivo, corto se acredita en el concreto caso del interno que ahora nos ocupa, que encabeza sus escritos como “preso político vasco”, siendo así además que el propio Centro Penitenciario, enmarca dicha petición en el marco de una estrategia colectiva diseñada por la dirección de la organización terrorista ETA, anunciada previamente en los medios de comunicación y que no es ajena a ese control que aquella quiere mantener de sus miembros, incluso de los internos.

Se argumenta a favor del acercamiento de los presos, como hemos visto, entre otras cuestiones, la victimización que padecen los familiares de los mismos, debido a los costes económicos, los riesgos de accidentes, y en definitiva, la imposibilidad de comunicar con los mismos adecuadamente. Es cierto como también hemos reseñado que, la política penitenciaria proclama con carácter general, la necesidad de que los internos residan en instituciones lo más cercanas a sus familiares y amigos, ya que ello supone con frecuencia, aunque no siempre, evitar que se produzca el desarraigo social de aquél. Pero esta norma general a menudo se ve limitada por diversas circunstancias, entre ellas, el respeto debido a la dignidad



de las víctimas, que se vería quebrantado, si sus victimarios residiesen en instituciones próximas. También podrían verse afectado el derecho a la seguridad de los funcionarios de Instituciones penitenciarias (en el pasado fueron objetivo puntual de las acciones de la organización terrorista ETA), y el propio derecho de los internos a su resocialización, en especial aquellos que manifiestan una voluntad seria de apartarse de los dictados de la dirección terrorista.

Además, según la normativa tanto interna como internacional en la materia, se reconoce como competencia propia de la Administración Penitenciaria la de destinar a los condenados a los establecimientos que más les convenga a los fines cuyo cumplimiento le es propio (la Administración) y en función de las circunstancias personales. La concentración de presos de ETA en determinados centros penitenciarios perturbaría frecuentemente la seguridad de los mismos y obstaculizaría la reinserción social de aquellos otros que han optado por esta vía, dificultando su separación definitiva de la banda. Por ello, la ubicación de los mismos en plurales centros penitenciarios, queda justificada por las necesidades del tratamiento penitenciario, máxime cuando entre las exigencias de la banda terrorista se encontraba la prohibición a sus presos de solicitar beneficios penitenciarios. En ocasiones, puede suceder que a algunos presos por acciones terroristas les convenga no permanecer en centros penitenciarios cercanos de parientes y amigos, máxime si éstos mantienen de alguna manera o han mantenido algún tipo de contacto con la organización, ya que sin duda, impedirá la resocialización del interno. La concentración masiva de condenados por delincuencia organizada, es una máxima de experiencia casi nunca beneficia la resocialización, sino todo lo contrario, como así ha quedado demostrado con la inicial política de reagrupamiento en este caso, y así se viene reconociendo en instrumentos internacionales donde se constata la especialidad de la delincuencia organizada y del terrorismo.

En definitiva, la opción relativa al acercamiento de los presos de la banda terrorista ETA a centros penitenciarios del País Vasco y Navarra, es una alternativa de política criminal que en último caso corresponde decidir al Gobierno de la Nación, en el ámbito de su discrecionalidad reglada, no teniendo este Tribunal competencia al respecto, al no haberse producido vulneración alguna de derechos fundamentales del interno recurrente.

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

## **Parte dispositiva**

La Sala acuerda: Desestimar el recurso de apelación formulado por la defensa del interno I.C.C., contra el auto de fecha 27 de marzo de 2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente reseñado, y desestimando el recurso de reforma interpuesto contra la resolución de aquél de 19 de mayo de 2015; y en su consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS ambas resoluciones en su integridad.

### **Voto particular que formula el magistrado Sáez Valcárcel.**

Manifiesto mi discrepancia con la decisión de la Sala de desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Sr. C.C. porque (1) el cumplimiento de las penas de prisión lo más cerca posible del domicilio familiar forma parte de los derechos del recluso, (2) la Administración Penitenciaria no puede alejar de manera sistemática y universal a una categoría de reclusos en atención a la naturaleza del delito, por ausencia de cobertura legal de la medida, (3) el alejamiento vulnera el derecho a la vida familiar que reconoce el Convenio Europeo de Derechos Humanos y (4) el alejamiento es una medida coactiva de corrección o de búsqueda de enmienda, que no puede considerarse como parte del tratamiento que debe estar orientado a la reeducación y la resocialización.

#### **1.– El recluso como sujeto de derechos.**

La Constitución proclama en su artículo 25.2 que el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido de la sentencia, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Es decir, el recluso es sujeto de derechos, sólo se ve privado de la libertad deambulatoria y de aquellas facultades que resulten afectadas por el contenido de la pena (inhabilitación para el ejercicio de ciertos derechos) e sean incompatibles con ella. De ahí que la actividad administrativa penitenciaria haya de respetar la personalidad humana y los derechos e intereses jurídicos de los internos, quienes podrán ejercitar todos los derechos fundamentales, tanto los civiles y políticos, como los sociales, económicos y culturales (artículo 3 de la Ley orgánica general penitenciaria). El principio inspirador del cumplimiento de las penas de prisión es la condición de titular de derechos del recluso, quien no puede ser excluido de la sociedad, de la que continúa formando parte,

por ello la vida en prisión –dice literalmente el artículo 3 del Reglamento penitenciario– ha de tomar como referencia la vida en libertad.

Este es el marco constitucional en que debe desenvolverse el debate sobre la existencia, contenido y alcance de los derechos de una persona presa, del que hemos de partir para motivar la decisión sobre la pertinencia de la pretensión del recurrente de que se le traslade a un centro penitenciario próximo a su domicilio y al lugar donde moran sus familiares.

## **2.– Derecho a cumplir la pena de prisión en establecimiento penitenciario cercano al domicilio familiar. Principio resocializador.**

La Administración no puede decidir a su arbitrio la distribución de los condenados, debe respetar determinados límites y obligaciones que la legalidad le impone, en desarrollo del principio constitucional de la reinserción social al que deben estar orientadas las penas privativas de libertad. La Ley penitenciaria establece que la Administración deberá contar con los centros suficientes para evitar el desarraigo social del penado (artículo 12). Porque el régimen de vida en prisión ha de tomar como marco de referencia la vida en libertad, la actividad administrativa debe tender a reducir al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo para ello los vínculos sociales (artículo 3.3 del Reglamento penitenciario).

La Ley Penitenciaria también establece en su artículo 59.2 que el tratamiento pretende hacer del interno una persona con capacidad de vivir respetando la ley penal, y, para ello, se intentará desarrollar una actividad en la prisión que propicie el respeto a uno mismo y la responsabilidad individual y social con relación a su familia. Para alcanzar estos objetivos es preciso que el recluso resida en una cárcel situada en el lugar de la residencia familiar. A mayor abundamiento, si para individualizar el tratamiento y proceder a la clasificación se debe tener en cuenta el medio al que probablemente retornará (artículo 65 de la Ley), se hace necesario que el contacto del condenado con dicho medio social sea continuo.

El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida familiar, que en el ámbito penitenciario significa que la ubicación de la población reclusa y el destino de los internos no puede quedar a la entera discrecionalidad de la Administración, porque la posibilidad de la familia de visitar a su pariente preso es un elemento esencial para el mantenimiento de la vida familiar, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encargado de definir el alcance de las obligaciones

de los Estados. En el propio contexto del Consejo de Europa se establece que los reclusos deben estar repartidos, en la medida de lo posible, en prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio (Recomendación REC (2006) 2 del Comité de Ministros, sobre Reglas penitenciarias europeas, apartado 17.1). Y en el ámbito de Naciones Unidas se pauta que, a solicitud de la persona detenida o presa, será mantenida, en la medida de lo posible, en un lugar de reclusión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual (artículo 20 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Asamblea General, Resolución 43/173 de 9 diciembre 1988). Y también se contempla el deber de los Estados de velar, particularmente, por el mantenimiento y la mejora de las relaciones entre el preso y su familia (Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, apartado 79, Consejo Económico y Social, resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977).

Del conjunto de esas normas se infiere que el recluso retiene la titularidad de su derecho a la vida familiar, siendo condición o garantía de su desinvolvemento el que sea destinado a una cárcel próxima al domicilio de su familia. Sólo circunstancias relacionadas con la insuficiencia de medios del Estado pueden explicar, que no justificar, el alejamiento de un preso. Cualquier otra finalidad a la que se quiera atender con el extrañamiento del domicilio familiar debe estar prevista en la ley, al limitar derechos de una persona presa, especialmente vulnerable y, por ello, objeto de consideración por parte del Estado de derecho.

Además, el cumplimiento en un centro lo más cercano posible al domicilio familiar no es incompatible con el contenido de la pena, por el contrario es un requerimiento del mandato resocializador, cuyo auténtico sentido en el Estado de derecho es no potenciar la desocialización que genera el encierro. (El órgano jurisdiccional encargado de amparar los derechos de los presos ante la actividad administrativa de ejecución de las penas privativas de libertad no puede ir más allá de reconocer el derecho al no alejamiento y el consiguiente traslado a un centro cerca de su domicilio, respetando la competencia originaria de gestión de recursos y asignación de plazas que corresponde a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias).

El artículo 25.2 de la Constitución proclama que las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social. Dejando al margen el debate inconcluso acerca de su consideración como derecho

del interno, interés jurídico, regla de garantía, norma programática, principio constitucional o simple principio orientador, lo cierto es que estamos ante una norma jurídica constitucional que obliga a la Administración penitenciaria y al órgano jurisdiccional competente para controlar sus actos y tutelar los derechos de los presos. La doctrina del Tribunal Constitucional, siempre atenta a determinar su propio ámbito de conocimiento y a no descordar el campo de la legalidad constitucional, ha señalado que aunque este principio “no constituya un derecho fundamental (ello) no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aun cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones (...) dirigidos (...) a garantizar dicha orientación resocializadora, o, al menos, no desocializadora” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, a propósito de los permisos de sálica). Porque la reinserción social “constituye un principio de actuación del derecho penal (...) que se erige como límite de su actuación en la ejecución de la pena para evitar sea utilizado para causar más daño a la persona que el derivado de su privación de libertad y que desatienda a las necesidades del interno. (...) obliga al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción” (Sentencia del Tribunal Supremo 1657/1998, de 28 de diciembre, que razona a partir de la pauta elaborada por la doctrina constitucional). Es más, de este principio penal, operativo en la ejecución de la pena de prisión, el Tribunal Supremo afirma que “surge un derecho del interno a la aplicación de las instituciones que el legislador, desarrollando la Constitución, ha establecido”.

Por lo tanto, a consecuencia del principio de reinserción el recluso tiene derecho a que los tribunales le amparen para garantizar que cumple la pena en un centro penitenciario lo más próximo posible a su domicilio familiar, salvo que la Administración tenga habilitación legal para adoptar una limitación o restricción de su derecho.

Como estamos ante una materia relacionada con los derechos fundamentales del recluso en un establecimiento penitenciario para el cumplimiento de una condena, resulta ociosa la discusión sobre la competencia del órgano jurisdiccional llamado a dar respuesta a las pretensiones del recurrente, por qué no se trata de una simple cuestión sobre la gestión de los medios y la ubicación de los internos, sino ante

actos de la Administración penitenciaria en desarrollo de un programa de alejamiento de sus domicilios que afecta a todos los condenados por delitos de criminalidad terrorista –al margen de su integración o no en una organización–, como se reconoce en la argumentación que soporta la decisión de la mayoría.

**3.– El alejamiento es una intervención administrativa en el régimen de vida del condenado a penas de prisión que carece de cobertura en la ley.**

El alejamiento supone una aflicción añadida a la privación de libertad, ya que provoca un extrañamiento familiar y social superior al que el encierro genera por si misma. La lejanía dificulta con especial intensidad la relación del interno con sus familiares y amigos –hay estudios que así lo demuestran–, incrementa la soledad y el aislamiento propios de la reclusión. Alejamiento que se añade a un modo de vida caracterizado, en el caso de los condenados por delitos de criminalidad terrorista, por el sometimiento a régimen cerrado, la intervención de las comunicaciones y la ausencia de permisos de salida. De alguna de esas dificultades se hace eco esta resolución al resumir la pretensión y alegaciones del recurrente.

El principio de legalidad penal y penitenciaria exige que los poderes públicos actúen con la debida habilitación legal. Cualquier intervención de la Administración que afecte a los derechos o intereses legítimos del recluso debe contar con una mínima, pero precisa, cobertura legal. Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a cualquier restricción del derecho del recluso al respeto de su vida privada y familiar, que solo puede ser aplicada de conformidad con la ley (sentencia Vintman contra Ucrania, de 23/10/2014, parágrafo 84). Para que la injerencia en un derecho protegido por el Convenio sea compatible con este ha de hallarse prevista en la ley, una exigencia del principio de legalidad que establece como cláusula de orden público el artículo 8.2. Esta es una cuestión fundamental en el caso, porque la Administración y las resoluciones del Juez y de este Tribunal han eludido el problema; el distanciamiento del recurrente de su lugar de residencia y el apartamiento de su familia, también el del resto de condenados por delitos de terrorismo, es una decisión que no está prevista en una norma y que contradice expresamente los mandatos legales que obligan a la autoridad administrativa encargada de la gestión de la reclusión de los condenados

a evitar el desarraigo, favorecer sus vínculos sociales, mantener y mejorar las relaciones familiares y, para ello, purgar la pena en un lugar de reclusión cercano a su domicilio o situado a una distancia razonable de la localidad de residencia.

Como establece la Constitución, los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio (artículo 53). En cualquier caso, no se contempla la suspensión de derechos para los condenados por delitos de terrorismo –aunque se prevé la suspensión de los derechos a la libertad física, domiciliaria y de las comunicaciones en supuestos de delitos de terrorismo únicamente en la investigación (artículo 55)–. Por lo tanto, los derechos de los reclusos solo pueden restringirse cuando lo dispongan las leyes (como reitera el artículo 3.2 del Reglamento Penitenciario), como consecuencia de ello, la actividad penitenciaria se ejercerá siempre dentro de los límites establecidos por la ley (artículo 2 de la Ley General Penitenciaria).

#### **4.– El alejamiento vulnera el derecho a la vida familiar según los estándares del derecho europeo.**

Como hemos apuntado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida familiar de los presos en su artículo 8. Y el Tribunal Europeo, órgano de control permanente, de garantía de los derechos y jurisdicción obligatoria para los Estados parte, ha fijado con carácter general de cosa interpretada, más allá del caso concreto, que aunque el Convenio no contenga un derecho de los presos a elegir el lugar de la detención, y la separación y alejamiento de la familia sean consecuencia inevitable de la reclusión, destinar a una persona a una prisión alejada de su familia hasta el extremo de que toda visita se haga muy difícil, incluso imposible, puede, en determinadas circunstancias, constituir una injerencia en su derecho a la vida familiar, porque la posibilidad de los miembros de la familia de visitar al detenido es un elemento esencial para el mantenimiento de la vida familiar (Decisión sobre admisión, caso Ospina Vargas contra Italia, de 06-04-2000). Se trata de un estándar mínimo europeo de un derecho fundamental del que es titular el condenado internado en un establecimiento penitenciario.

Para el respeto de la vida familiar es esencial que la Administración penitenciaria ayude al recluso a conservar el contacto con su familia (Sen-

tencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Messina contra Italia, 28-12-2000). La distribución de la población penitenciaria no debe permanecer a discreción de los órganos de la Administración, porque ha de tenerse en cuenta, de alguna manera, el interés de los penados en mantener vínculos familiares y sociales; es por ello que el Tribunal ha llegado a condenar “al Estado demandado por la asignación de personas recluidas en una prisión remota de sus familias (cases Khodorkcvskiy y Lebedev contra Rusia, de 25-07-2013, parágrafo 850, y Vintman contra Ucrania, citada, parágrafo 78; esta sentencia menciona expresamente la regla penitenciaria 17.1 recogida en la Recomendación del Consejo de Europa antes citada).

De esta manera, en el Convenio Europeo, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico con primacía sobre la ley (artículo 96.1 de la Constitución), se sustenta un derecho resistente del recluso frente a la discrecionalidad administrativa, en materia de decisiones sobre su destino a una cárcel concreta, con el objetivo de preservar, facilitar y mejorar sus relaciones familiares.

El distanciamiento del recurrente vulnera, sin cobertura específica de la ley, el derecho a la vida familiar así configurado como parte del espacio público europeo.

### **5.– Como medida de tratamiento es incompatible con la libertad de la persona.**

En la resolución de la mayoría se afirma que el acercamiento al domicilio familiar podría “impedir” el derecho de los internos a su resocialización si los parientes y amigos tienen o han tenido relación con la organización terrorista. Parece latir aquí una noción de reeducación y reinserción social que la Administración podría imponer en ejecución de su política criminal contra la voluntad del condenado.

Una concepción constitucional de esas dos figuras que menciona el artículo 25.2, según pautas que han elaborado la jurisprudencia constitucional y ordinaria y la doctrina, obliga a entender la reeducación como la obligación de la Administración de facilitar al recluso los medios necesarios para el desarrollo de su personalidad –alfabetización, estudios secundarios y universitarios, formación profesional, libros, espacios para la práctica de deportes y ocio–, y la reinserción social como un programa con dos vertientes, una de tratamiento que se dirige al condenado, que



puede rechazar, para adquirir habilidades que le capaciten para vivir de manera digna en libertad respetando la legalidad, una vez cumplida la pena, y otra de mandato a los encargados de la ejecución penitenciaria para que minimicen los factores de desocialización y optimicen las posibilidades de contacto con el exterior, la familia y la sociedad. El distanciamiento de los presos de sus familias y de su lugar de residencia no puede contemplarse como una medida de tratamiento, porque es una imposición, una aflicción añadida a la privación de libertad, siendo sus consecuencias el agravamiento de la desocialización, dificultando, a veces de manera irreversible, las relaciones familiares.

Las ideas sobre la enmienda o corrección moral de los condenados no deberían ser compatibles con el Estado constitucional de derecho porque no respetan a la persona humana, ni la autonomía de su conciencia; el recluso tiene derecho a la libertad ideológica y de conciencia (artículo 16 de la Constitución), a pensar de manera diferente, a ser él mismo y a seguir siendo como es, en lo que a su conciencia se refiere, no en balde los derechos de libertad son derechos a la diferencia. El fin punitivo de la corrección coactiva resulta, desde esta perspectiva, jurídicamente inaceptable.

Por otro lado, la generalización del régimen de alejamiento de sus domicilios de las personas condenadas por una misma categoría de delitos, algo que contraviene la debida individualización del tratamiento que exige el artículo 62 de la Ley General Penitenciaria, obvia que, en ocasiones, la cercanía a la familia y a los amigos puede convertirse en un mecanismo de conexión con una realidad social cambiante que rechaza la violencia terrorista, lo que podría propiciar procesos de reflexión en clave de reconocimiento del daño causado a las víctimas. Y, frente a la valoración positiva de la política penitenciaria en materia de terrorismo que se hace en el auto, habría que hacer notar que el alejamiento no ha alcanzado los objetivos que decía perseguir, la ruptura del interno con la organización criminal, y sin embargo provoca consecuencias perjudiciales para las familias que se ven obligadas a realizar durante años, las condenas son rigurosas, largos desplazamientos, con su coste en tiempo y dinero, para disfrutar de un breve encuentro con el condenado. Desde la perspectiva del tratamiento se echa en falta, en fin, una ponderación sobre la peligrosidad futura del recluso y el contexto de la criminalidad terrorista en el que cometió sus delitos, para valorar el cambio de las

circunstancias, cambie que ha generado la renuncia definitiva de la organización a la que pertenecían al ejercicio de la violencia, que constituía el elemento específico del terrorismo.

### **6.– Conclusión.**

La Sala debió estimar el recurso y reconocer el derecho del interno a ser ubicado en un centro penitenciario lo más próximo a su domicilio familiar o que se encuentre a una distancia razonable de su lugar de residencia, para propiciar el mantenimiento y la mejora de las relaciones con su familia, favorecer los vínculos sociales y evitar el desarraigo. Desde esta posición no puede compartirse que el acercamiento del recurrente sea una alternativa de política criminal competencia exclusiva del Gobierno, porque la decisión se desentiende del derecho del recluso a la vida familiar, según establece nuestro ordenamiento jurídico.

## **116.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 27/03/15**

**El destino de los internos a los distintos Centros Penitenciarios es competencia de la Administración Penitenciaria en su caso, y su control judicial por el Contencioso Administrativo (No hay vulneración de derechos ni trato degradante).**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.C.C, del Centro Penitenciario Córdoba formulando queja relativa a denegación de traslado al Centro Penitenciario de Araba/Zaballa.

**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 en los términos que constan en autos, interesando 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 previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**SEGUNDO.**– En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno contra la decisión de Instituciones Penitenciarias de denegarle el traslado al Centro Penitenciario de Araba/Zaballa, procede, como primera cuestión, realizar las siguientes consideraciones sobre la competencia de este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria:

1º) Según resulta de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en exclusiva, la competencia para designar el Centro Penitenciario de destino y traslado de los internos. (R.D. 190/96 de 28 de julio de estructura orgánica básica del Ministerio del Interior).

2º) En relación a dicha cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia 138/36 de 7 de noviembre, al señalar que no se atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para conocer de los recursos contra Resoluciones de la Dirección General que afecten al traslado de los penados de un Establecimiento a otro; traslado que es atribución de ese organismo, por lo que deberá, en su caso, dilucidarse por la vía administrativa y agotada ésta, por correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

3º) Del mismo modo, también, se ha pronunciado sobre dicha cuestión el Tribunal Supremo en Sentencia de 5-12-1986, al señalar que lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser

especialmente tenidos en cuenta, tanto la naturaleza de los Centros, como el número de plazas existentes; circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional, debiendo, además, añadirse que respecto de esta concreta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, no tiene atribuida específica competencia el Juzgado de Vigilancia”.

4º) Finalmente, existen diversas Sentencias dictadas por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción que se pronuncian en el mismo sentido, entre las que cabe destacar:

– Sentencias 16 y 17 de 1986, en relación a conflicto planteado entre el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Barcelona, que establecen que el destino de la interna se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo, consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios de la organización de las instituciones, gestión de la total actividad penitenciaria y de fijar la situación de los Centros.

– Sentencia 4/2004, en relación a conflicto planteado entre la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Ceuta, que señala que el traslado de un penado a un establecimiento compete a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en exclusiva, siendo atribución del Juez de Vigilancia Penitenciaria la de controlar la corrección del acuerdo de regresión de grado (es decir, únicamente en lo relativo a la clasificación penitenciaria).

En parecidos términos cabe citar, entre otras, las Sentencias del citado Tribunal de Conflictos 5/88, 2/91, 4/95, 18/98, 3/02 y 10/12.

**TERCERO.**– En definitiva, constituyendo cuestión clara e indiscutible que la competencia exclusiva el destino o traslado de los internos en los diferentes Centros Penitenciarios está residenciada en la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se trata de dilucidar si la resolución administrativa de traslado o denegatoria del mismo está o no sujeta al control del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, en su caso, en qué supuestos o en qué términos puede estarlo.

A tales efectos, debe tenerse presentes que:

1º. Que, en todo caso, la decisión administrativa sobre traslado o destino en Centro Penitenciario se sometida a control judicial, si bien, atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, y

2º. Que, no obstante lo anterior, el artículo 76.1 y 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria función de salvaguarda de los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse especialmente, acordar lo que proceda sobre las peticiones 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 aquellos.

Por tanto, cabe concluir que la posibilidad de control de la decisión de traslado de Centro Penitenciario por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria es ciertamente excepcional, en cuanto que el control judicial establecido al respecto es el de la jurisdicción contencioso-administrativa (previo agotamiento de la vía administrativa), de modo que el mismo solo puede operar, previa acreditación o constancia de que la referida resolución administrativa ha producido una clara vulneración de los derechos fundamentales y penitenciarios del interno susceptible de ser corregida por la vía de traslado de Centro Penitenciario.

**CUARTO.**– En el presente caso, el interno formulante de la queja alega la vulneración de los siguientes derechos:

Derecho de comunicaciones y visitas.

Derecho de defensa y asesoramiento jurídico.

Derecho de asistencia médica.

Derecho a la cultura y a la educación.

El examen individualizado de las circunstancias concurrentes en el interno, a cuyos efectos se han recabado de II. PP. Informes detallados que obran unidos al expediente, pone de manifiesto:

1º. No consta resolución administrativa previa sobre denegación de traslado recurrible por dicho interno, pues no se ha agotado por el mismo la vía administrativa, previa a la judicial. Sin embargo, alegándose vulneración de derechos, procede entender que los artículos 76.1 y 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria antes citados, habilitan al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para examinar si se ha producido dicha vulneración y si es susceptible de corrección por la vía de traslado de Centro Penitenciario. Además alega el interno la aplicación del apartado nº 13 de los

criterios refundidos de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, respecto de los que debe señalarse que, en todo caso, tales criterios de actuación carecen de todo valor normativo, constituyendo simples criterios interpretativos, obviamente, no vinculantes.

2º. El interno cumple condena de 33 años y se encuentra clasificado en 1º grado artículo 51.2 del Reglamento Penitenciario.

3º. En materia de comunicaciones, la información remitida por el Centro Penitenciario pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual y frecuencia de comunicaciones ordinarias por locutorios con familiares y amigos al amparo del artículo 42 del Reglamento Penitenciario, con frecuencia de 1 o 2 mensuales, así como de comunicaciones especiales vis a vis familiares con total regularidad y frecuencia mensual, además de comunicaciones de convivencia periódicas (Artículo 45 del Reglamento Penitenciario). Además, cuenta el interno con derecho a comunicaciones telefónicas en un número superior al máximo que regula el Reglamento Penitenciario (Artículo 47) y a las comunicaciones escritas (Artículo 46).

4º. En relación al derecho de defensa y asesoramiento jurídico, el interno dispone de todas las vías de comunicación previstas en la ley y el Reglamento Penitenciario, artículos 48 (ordinarias), 46.5 (escritas) y 47 telefónicas), sin que se observe vulneración alguna de su derecho de defensa.

5º. En relación al derecho a asistencia médica, el informe de los Servicios Médicos del Centro Penitenciario pone de manifiesto que se le presta el tratamiento médico y farmacológico que precisa pues, en definitiva, tiene a su disposición la consulta médica de atención primaria y urgencia en el propio Establecimiento, así como la posibilidad de ser derivado a consulta hospitalaria con médico especialista, en los casos en que ello fuera necesario, por lo que, en definitiva, no se objetiva vulneración de lo dispuesto en los artículos 36 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 207 y ss del Reglamento Penitenciario.

6º. Finalmente, en relación con el derecho a la cultura y a la educación, consta que el interno ha cursado los estudios en la UNED que ha solicitado [Derecho, Matemáticas e Ingeniero Técnico en Informática), desde el curso 2003/04 hasta el momento actual, lo que excluye vulneración alguna de tales derechos.

**QUINTO.**— En definitiva, no consta acreditada en autos una concreta vulneración de ninguno de los derechos alegados por el interno, susceptibles de corregirse por medio de un traslado, y tampoco cabe considerar trato inhumano ni degradante en sí mismo el hecho del cumplimiento de la condena en Centro Penitenciario distinto del que solicita el interno como de su preferencia.

De hecho, tal y como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-10-2011 (Sección 3ª de Sala de lo Contencioso-Administrativo), y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18-10-11, (Sección 9ª Sala de lo Contencioso-Administrativo), el artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no recoge un mandato dirigido a la Administración, sino que presenta un carácter orientativo para la Administración Penitenciaria, sin que se configure derecho subjetivo alguno de los internos a cumplir condena en Centros Penitenciarios próximos a su domicilio o residencia habitual.

Vista, además, la reciente Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2014), de 19 de febrero de 2014, relativa a delitos en el crimen organizado y/o terrorismo, procede la desestimación de la queja formulada, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

En conclusión:

– Tal y como se ha relatado anteriormente, en el presente caso no se acredita ninguna vulneración de los derechos alegados que sea susceptible de corrección o amparo por medio de un traslado de Centro Penitenciario, y

– Debe recordarse que, con carácter general, la corrección de eventuales abusos y/o desviaciones en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario o vulneración de los derechos fundamentales o penitenciarios no se produce vía traslado, sino por la vía de la queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y que, precisamente en relación al traslado, queda a salvo el derecho del interno a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez agotada la vía administrativa previa.

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 sobre traslado de Centro Penitenciario, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, sin perjuicio del derecho del interno a formular recurso en vía administrativa contra la decisión sobre traslado y agotada ésta, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

### **117.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/05/15**

**Destino. Competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria y el control judicial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

#### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– El día 10/4/2015 se recibió en este Juzgado escrito de la letrada del interno I.C.C. del Centro Penitenciario de Córdoba interponiendo recurso de reforma contra Auto de fecha 27/03/2015.

**SEGUNDO.**– Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste evacuó el correspondiente informe.

#### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Examinados los fundamentos del Recurso de Reforma formulado por la representación del interno I.C.C. contra el Auto dictado con fecha 27/03/2015 y revisado el expediente, así como lo informado por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación, con mantenimiento de lo acordado, pues, por un lado, en el recurso se insiste en los mismos argumentos que ya han sido estudiados y resueltos en la resolución impugnada y, por otro, se reproducen otras alegaciones que se dice no han sido respondidas en la misma.

A tales efectos, procede, por una parte, reiterar que no cabe considerar que el sólo hecho del cumplimiento de la condena en Centro Penitencia-



rio distinto del que solicita el interno, vulnere sus derechos, que además se han examinado, punto por punto los concretos derechos que se dicen vulnerados y que, en todo caso, la decisión administrativa sobre el Centro Penitenciario de destino está sujeta a control judicial.

**SEGUNDO.**— Por otra parte, y en relación a los demás aspectos indicados en el recurso, procede señalar que, de lo razonado en el Auto recurrido, se deduce la inexistencia de vulneración de los derechos y normas internacionales que alegan; que el régimen de vida aplicado al interno, responde a su clasificación penitenciaria y es susceptible de recursos legal y reglamentariamente previstos (artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 103.5 y 105.2 del Reglamento Penitenciario) y que en ningún caso cabe considerar, como se pretende en el recurso, que la determinación actual del Centro Penitenciario de destino en lugar distinto al solicitado por el interno, evidencie la ausencia de tratamiento individualizado, ni que responda a una situación de arbitrariedad y/o discriminación.

En efecto, el cumplimiento de las penas privativas de libertad está orientada a la reinserción de conformidad con los principios constitucionales y, por tanto, sólo cabe un tratamiento individualizado orientado a la reinserción, de modo que, sólo si el cumplimiento en Centro Penitenciario próximo favorece o se dirige a la finalidad de reinserción sería necesario que la autoridad competente (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) acordara el traslado correspondiente, pero, también puede ocurrir lo contrario; es decir, que la finalidad de reinserción sea incompatible con el cumplimiento en el Centro Penitenciario solicitado, y, precisamente, esta última situación se produce respecto de los internos condenados por delitos de terrorismo o relacionados con ETA mientras no conste su desvinculación de la organización terrorista, en tanto en cuanto, esta desvinculación es, precisamente, la que significa o persigue su reinserción.

Finalmente, se deduce de lo ya expuesto, que no cabe estimar vulneración alguna de la alegada ley 23/14 de 20 noviembre que se funda, precisamente, en el expresado principio de reinserción.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación S. S<sup>a</sup>.

### **Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación del interno I.C.C. contra el Auto de fecha 27/03/2015.

### **118.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/05/15**

**Desestimación de recurso de traslado de interno perteneciente a una banda armada. Incompatible el principio de reinserción de las penas en su caso hasta que no haya desvinculación de la organización terrorista.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— El día 14/4/2015 se recibió en este Juzgado escrito de la letrada del interno J.M.A.E. interponiendo recurso de reforma contra auto de fecha 6/4/2015.

**SEGUNDO.**— Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste evacuó el correspondiente informe.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**— Examinados los fundamentos del Recurso de Reforma formulado por la representación del interno J.M.A.E. contra el Auto dictado con fecha 6/4/2015 y revisado el expediente, así como lo informado por el Ministerio Fiscal, procede su desestimación, con mantenimiento de lo acordado, pues, por un lado, en el recurso se insiste en los mismos argumentos que ya han sido estudiados y resueltos en la resolución impugnada y, por otro, se reproducen otras alegaciones que se dice no han sido respondidas en la misma.

A tales efectos, procede, por una parte, reiterar que no cabe considerar que el sólo hecho del cumplimiento de la condena en Centro Penitencia-

rio distinto del que solicita el interno, vulnere sus derechos, que además se han examinado punto por punto los concretos derechos que se dicen vulnerados y que, en todo caso, la decisión administrativa sobre el Centro Penitenciario de destino está sujeta a control judicial.

**SEGUNDO.**— Por otra parte, y en relación a los demás aspectos indicados en el recurso, procede señalar que, de lo razonado en el Auto recurrido, se deduce la inexistencia de vulneración de los derechos y normas internacionales que se alegan; que el régimen de vida aplicado al interno, responde a su clasificación penitenciaria y es susceptible de los recursos legal y reglamentariamente previstos (artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 103.5 y 105.2 del Reglamento Penitenciario) y que en ningún caso cabe considerar, como se pretende en el recurso, que la determinación actual del Centro Penitenciario de destino en lugar distinto al solicitado por el interno, evidencie la ausencia de tratamiento individualizado, ni que responda a una situación de arbitrariedad y/o discriminación.

En efecto, el cumplimiento de las penas privativas de libertad está orientada a la reinserción de conformidad con los principios constitucionales y, por tanto, sólo cabe un tratamiento individualizado orientado a la reinserción; de modo que, sólo si el cumplimiento en Centro Penitenciario próximo favorece o se dirige a la finalidad de reinserción sería necesario que la autoridad competente (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) acordara el traslado correspondiente, pero, también puede ocurrir lo contrario; es decir, que la finalidad de reinserción sea incompatible con el cumplimiento en el Centro Penitenciario solicitado, y, precisamente, ésta última situación se produce respecto de los internos condenados por delitos de terrorismo o relacionados con ETA mientras no conste su desvinculación de la organización terrorista, en tanto en cuanto, esta desvinculación es, precisamente, la que significa o persigue su reinserción.

Finalmente, se deduce de lo ya expuesto, que no cabe estimar vulneración alguna de la alegada Ley 23/14 de 20 de noviembre que se funda, precisamente, en el expresado principio de reinserción.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación S.S<sup>a</sup>.

**Parte dispositiva**

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación del interno J.M.A.E. contra el auto de fecha 6/4/2015.

# **CAPÍTULO XVIII**

***OTROS***



**119.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE  
FECHA 09/07/15**

**Cuestión de competencia negativa. Las propuestas de clasificación y destino, se afirma que corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del territorio en que radica el Centro Penitenciario que realizó la propuesta.**

**Hechos probados**

**PRIMERO.**– Con fecha 14 de abril se recibió en el Registro General del tribunal Supremo exposición y testimonios del expediente 4350/14 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana con sede en Castellón planteando cuestión de competencia con el de igual clase nº 4 de Madrid, expediente 241/14, acordando por providencia de 16 de abril, formar rollo, designar Ponente y el traslado al Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.**– El Ministerio Fiscal por escrito de 7 de mayo, dictaminó: “...En definitiva, suscitada cuestión entre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Castellón y Madrid, a modo de cuestión de competencia territorial de carácter negativa, se entiende que procede resolver la misma en favor del Juzgado de Castellón.”

**TERCERO.**– Por Providencia de fecha 28 de mayo se acordó, siguiendo el orden de señalamientos establecido, fijar la audiencia del día 11 de junio para deliberación y resolución, lo que se llevó a efecto.

**CUARTO.**– Se suspendió para celebración de Pleno no jurisdiccional, habiéndose señalado el día 8 de julio, lo que se llevó a efecto.

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**— De la exposición y testimonios recibidos se desprende que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón I formuló el 28 de enero de 2014 propuesta de clasificación en segundo grado de tratamiento respecto del interno, ingresado en dicho Centro Penitenciario y el Centro Directivo en resolución de 11 de febrero de 2014 acordó la clasificación en segundo grado, fijando como centro penitenciario de destino Madrid-IV Navalcarnero. El interno ha recurrido la clasificación —no el traslado— dirigiendo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón su escrito de recurso. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón por auto de 30/05/14 se inhiere al de Madrid y el interno presenta recurso de reforma, que por auto de 22/07/14 fue desestimado. Madrid n° 4 de V.P. al que correspondió, por auto de 09/03/15 rechaza la inhibición. Planteando Vigilancia de Castellón esta cuestión negativa de competencia territorial, en la que se debate quién sea el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente territorialmente para conocer de los recursos contra resoluciones clasificatorias que llevan aparejadas cambio de destino.

**SEGUNDO.**— La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal a favor de Vigilancia Penitenciaria de Castellón. Son numerosas las resoluciones de esta Sala, que atribuyen la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones administrativas sobre clasificación con cambio de destino al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuya demarcación se halle el Centro Penitenciario al que el recluso vaya a ser trasladado (ver autos de 1 de marzo de 2007 —recurso n° 20.546/06—, 16 de marzo de 2007 —recurso n° 20.574/06—, 3 de octubre de 2008 —recurso n° 20.230/08—, 27 de enero de 2006 —recurso n° 128/05—, 8 de julio de 2010 —recurso n° 20.289/10—, y 16 de junio de 2011 —recurso n° 20.156/11—). En ellas partimos del principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos de los artículos 56, 57 y 94 de la Ley 30/92, para considerar que desde el mismo dictado de la resolución de traslado al interno ya le corresponde su nuevo establecimiento de destino. Ahora bien, tal como se desprende del informe del Ministerio Fiscal, existen argumentos que avalan otorgar el conocimiento al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Centro de origen y no al de destino:



1) La decisión de traslado es conceptualmente diferente de la de clasificación aunque por economía procesal se concentren en una misma resolución;

2) Las resoluciones sobre grado de tratamiento que no conllevan cambio de destino mantienen la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria correspondiente al Centro donde se formula la propuesta y en el que se halla el interno en el momento de realizarse la clasificación. Partiendo de ello, no resulta lógico que si la clasificación comporta el cambio a otro centro de destino ello suponga que cambie la competencia resolutoria y se modifique el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que haya de conocer del recurso contra el grado asignado. Basta pensar en que, de seguirse esa solución, se haría en definitiva depender la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de una decisión de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que, por el hecho de acordar un cambio de Centro, vendría a violentar el carácter de “predeterminado” del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente para conocer del recurso contra la clasificación en uno u otro grado;

3) La clasificación es un procedimiento complejo, y los estudios de especialistas en que se funda la propuesta y la resolución final han sido elaborados en un Centro Penitenciario determinado, aquel en el que ha estado el interno, no el de destino, y son los que deben determinar la competencia;

4) frente al tradicional argumento de que desde la resolución clasificatoria el penado “pertenece” a su nuevo Centro, la realidad es que mientras no es trasladado no depende de su nuevo Centro de destino, y conforme al principio *tempus y locus regit actum*, la decisión clasificatoria debe ser revisada por el Juzgado correspondiente al Centro proponente que es el centro de destino inicial del penado, con independencia de que por razones de práctica de diligencias u otras eventuales pudiera estar en otro diferente. Y es que este criterio coincide con el avalado por unanimidad por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la Reunión Anual del año 2007, conclusión 16 bis, en la que acordaron que “conforme homogéneamente se ha venido considerando desde la creación de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, corresponde conocer de los recursos formulados por los internos o por el Ministerio Fiscal contra los acuerdos de clasificación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que ejerce sus funciones en relación al centro penitenciario cuya Junta de Tratamiento elevó la correspondiente propues-

ta o, en su caso, tomó el acuerdo, y ello para evitar convertir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en un fuero electivo, en función del lugar donde se encuentre el interno en cada momento, vulnerándose así el derecho al Juez natural predeterminado por la ley”.

Señalaron igualmente los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en dicha reunión que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a través de la notificación al Ministerio Fiscal de la resolución de acceso a tercer grado, se dirige a la Fiscalía Provincial con competencia territorial en el centro de origen, donde está documentado el expediente abierto al interno, con sus vicisitudes a lo largo del internamiento y los legajos penitenciarios que hubiera protagonizado. Asimismo dicho criterio coincide con las conclusiones aprobadas en las Jornadas de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, celebradas en Madrid los días 27 y 28 de abril de 2015. De hecho, en la práctica los Juzgados de Vigilancia vienen, de modo muy mayoritario, atendiendo a la solución competencia del territorio del Centro Penitenciario que efectuó la propuesta. Se trata de evitar situaciones de elección de fuero por el interno o por la Administración en función del lugar en el que se presenta el recurso frente a la decisión de traslado o de clasificación. En el Pleno no jurisdiccional celebrado el día 8 de julio de 2015 se acordó: “La competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones administrativas relativas a la clasificación de los penados que implican cambio de destino, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del territorio en que radica el Centro Penitenciario que realizó la propuesta”.

Por lo expuesto la competencia corresponde al Juzgado de Castellón.

### **Parte dispositiva**

La Sala acuerda:

Dirimir la cuestión de competencia negativa planteada otorgando la misma al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana con sede en Castellón (expediente 4.350/14) al que se le comunicará esta resolución así como al nº 4 de Madrid (expediente nº 241/14) y al Ministerio Fiscal.

**120.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA  
DE FECHA 10/11/15**

**Desestimación de recurso de apelación. Se confirma lo dispuesto en el Auto del Juzgado de Menores, la medida de internamiento se debe de cumplir en un Centro Penitenciario conforme a la legislación penitenciaria.**

**Auto del Juzgado de Menores Único de Santander, de fecha 5 de octubre del 2015.**

Los anteriores escritos presentados evacuando el traslado conferido, unáanse con traslado de sus copias a las partes.

**Antecedentes de hecho**

**ÚNICO.**– Por sentencia, que devino firme, de fecha 10 de marzo de 2015, dictada en el expediente de reforma nº 201/2013, ejecutoria 162/2015, se impuso al menor A.M.C., la medida de internamiento en régimen cerrado de seis años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa por tiempo de tres años, habiéndose dispuesto lo necesario para su ejecución; habiendo ingresado el menor en el Centro Socioeducativo Juvenil de Cantabria para el cumplimiento de la medida impuesta el día 29 de julio de 2015, dictándose auto el 27 de agosto de 2015 de aprobación del programa individualizado de ejecución de medida.

Por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales se han venido remitiendo a este Juzgado periódicamente comunicados de incidencias relativos a la actitud, situación y evolución del menor internado en el cumplimiento de la medida impuesta.

El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 10 de septiembre de 2015, examinadas las actuaciones realizadas en la presente ejecutoria, y al amparo de lo establecido en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, interesó se acuerde el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta en centro

penitenciario y con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en virtud de las consideraciones que expuso en dicho escrito.

Dada audiencia al efecto al Letrado del menor, Equipo Técnico y Entidad Pública de Reforma, evacuaron el trámite conferido con el resultado que obra en las actuaciones.

### **Fundamentos de derecho**

**ÚNICO.**— Dispone el artículo 14.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores que cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, letrado del menor, equipo técnico y entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

Es la «conducta» de la persona internada lo que desencadena la posibilidad establecida en este apartado del artículo 14, de cumplimiento de la medida de internamiento cerrado en centro penitenciario a partir de la edad de dieciocho años, cuando aquélla no responde a los objetivos propuestos en la sentencia, que siendo especificados en el programa individualizado elaborado para el menor, exige que el análisis de su conducta sea resultado del contenido de los informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal del menor sometido a la misma—artículo 49.1 Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores—.

En el caso, los sucesivos informes y comunicados de incidencias remitidos por la entidad pública con una periodicidad regular semanal, y de manera extraordinaria en más cortos espacios de tiempo, no pueden plasmar con mayor precisión y exhaustividad cual ha sido la conducta de A. desde el mismo momento de su ingreso en el Centro de Reforma, el día 29 de julio de 2015, y que mantiene en la actualidad; sin que haya variado tampoco su postura desde que tomó conocimiento de la resolución de 11 de septiembre pasado dando el trámite de audiencia que el precepto prevé.

Su sostenida y tenaz negativa a ingerir ningún tipo de alimento ni sólido ni líquido durante su estancia en el Centro de internamiento, ha motivado, por prescripción de los médicos que le han visitado en el centro, primeramente, el 1 de agosto, su traslado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, y con posterioridad sus repetidos ingresos hospitalarios en la Unidad Penitenciaria del propio hospital, donde ha permanecido bajo la supervisión de los facultativos encargados de la misma desde el 2 de agosto hasta la fecha, a excepción de tas dos ocasiones en que, recibida el alta hospitalaria, reingresó en el Centro (7 de agosto y 14 de septiembre), indicándose, en ambas ocasiones, ese mismo día de su regreso, por el servicio médico que ahí le asistió, la necesidad de su traslado al hospital, debido a los riesgos existentes para su salud, al continuar A. con su rígida negativa a ingerir ningún tipo de líquidos en tanto estuviese en el Centro Socioeducativo Juvenil.

La situación descrita, actuación del menor, y su actitud absolutamente negativista y opositorista, según perfectamente queda detallado en los numerosos informes obrantes en la ejecutoria, no permiten sino concluir en la imposibilidad de llevar a cabo cualquier intervención con el menor más allá, como ya se expuso en el auto de aprobación del programa de ejecución, de la dirigida a garantizar que se le proporcionen las atenciones médicas necesarias para minimizar el posible daño a su salud que pueda causar con su propia conducta, y a intentar convencerle para que desista de su negativa de ingesta de alimentos, lo que así se ha hecho, conforme consta en autos, desde todas las instancias médicas. Judiciales y educativas implicadas en el caso; y por ende, en la imposibilidad no ya solamente de dar cumplimiento a los objetivos a alcanzar con la medida de internamiento impuesta, determinados en el fundamento jurídico sexto de la sentencia, y particularizados en el programa individualizado de ejecución de medida, judicialmente aprobado –artículo 46.1 Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores– sino ni siquiera de iniciar el abordaje de los objetivos educativos planteados en dicho programa.

Por último, en cuanto a la compatibilidad de la aplicación de la norma excepcional de que se trata con los principios inspiradores de la Ley, incluido el del interés superior del menor, son de traer aquí las consideraciones expuestas en el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, Regula-

dora de la Responsabilidad Penal de los Menores (a la LO 8/2006, de 4 de diciembre), de 28 de diciembre de 2005.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **Parte dispositiva**

Dispongo que la medida de internamiento en régimen cerrado pendiente de cumplimiento impuesta al menor A.M.C. se ejecute en Centro Penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

### **Auto de la Audiencia Provincial de Santander, de fecha 10 de noviembre de 2015.**

#### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**— Por Auto de fecha 5 de octubre de 2015, el juzgado de Menores Único de Santander, acordó: «Que la medida de internamiento en régimen cerrado pendiente de cumplimiento impuesta al menor A.M.C. se ejecute en Centro Penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria.»

**SEGUNDO.**— La representación de A.M.C. interpuso recurso de apelación, el cual, una vez admitido por el Juzgado d Instrucción, ha seguido el trámite previsto en la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

#### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**— Recurre la representación de A.M.C. el auto del Juzgado de Menores que decretó el cumplimiento de la medida de internamiento en centro penitenciario. Alega el recurso que ha recurrido al Tribunal Constitucional, que la legislación de menores está inspirada en la rehabilitación

del menor, que esta obligación no se puede soslayar ante las dificultades que ponga el condenado, que no ha existido ningún episodio violento, que no se ha emitido informe profesional sobre la causa que ha motivado la conducta del menor, que no hay diagnóstico de tratamiento individualizado, que lo acordado no cumple la ley ni el espíritu de la ley y no ayuda al menor.

El Juzgado de Menores, en aplicación del artículo 14.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, acordó que la medida de internamiento en régimen cerrado se ejecute en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, atendiendo a la imposibilidad de llevar a cabo cualquier intervención con A. dirigida a su reeducación.

El Fiscal solicita la confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.**— Se plantea la cuestión de la aplicación de los artículos 14.1 y 2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. El primero de tales párrafos pravo el régimen general de cumplimiento de las medidas impuestas a aquellos menores que lleguen a la mayoría de edad y es la continuación del cumplimiento hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia. El segundo se refiere a lo posibilidad de que, cuando deba cumplirse una medida da internamiento en régimen cerrado y el menor no haya finalizado el cumplimiento de la medida, se puede ordenar en auto que al cumplimiento so lleve en centro penitenciario conforme al régimen general de la Ley Orgánica General Penitenciaria; ello sucederá cuando «la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia» y se acordará previa audiencia del Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública competente.

Pues bien, en el presente caso, se cumplen los requisitos formales para acordar la ejecución según lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; el menor ya ha cumplido diecinueve años, no ha finalizado la ejecución de la medida y se han practicado las audiencias legalmente previstas. Con ello, resta la determinación sobre si la conducta no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

La sentencia recaída en la presente causa preveía en su Fundamento Sexto que la medida de internamiento en régimen cerrado en centro es-

pecífico de reforma pretendía, mediante el control de sus actividades en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo, la provisión de las condiciones educativas y de formación integral adecuadas para reorientar las deficiencias de su comportamiento antisocial y adquirir suficientes recursos de competencia social para permitirle un comportamiento responsable en la comunidad y ello con el desarrollo de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

Se trataba, en suma, de conseguir que A. reorientase su comportamiento y aprendiese a convivir en sociedad. Lógicamente la conducta que viene reiteradamente llevando a cabo desde el inicio de la ejecución de la sentencia firme hace imposible la consecución de ninguno de tales objetivos y más bien pone de manifiesto una firme voluntad de seguir una conducta absolutamente contraria a las finalidades que proveía la sentencia. Así se desprende de los distintos informes emitidos por el organismo que se ha encargado de la ejecución. Desde el mismo momento de su ingreso para cumplir la medida (informe emitido por la Fundación Diagrama el 29 de julio de 2015, causa no foliada), A. comunicó a los responsables del Centro Socioeducativo su absoluta negativa a realizar cualquier actividad en el centro; en ello ha venido persistiendo durante todo este periodo –tal como aparece en los distintos informes emitidos por dicho organismo en fechas 1 de agosto, 16 de agosto, 17 de agosto, 26 de agosto, 2 de septiembre, 14 de septiembre, 2 de octubre, 13 de octubre, hasta el último informe que lleva fecha de 4 de noviembre, es decir, transcurridos más de tres meses desde el anterior, y en el que se hace constar que el menor incluso se niega a recibir a los educadores del centro socioeducativo–.

Por ejemplo, en el informe emitido el 17 de agosto, la Fundación Diagrama se refiere amplia y concretamente a los distintos objetivos de la intervención; desde los más inmediatos a fin de que regularice la ingesta de alimentos hasta los propios del área psicológica, de adaptación al centro, familiar y formativo-laboral y se concluye que, dada la «actitud opositora del joven», «no está siendo posible abordar en modo alguno las actividades, programas e intervenciones necesarias para avanzar en el logro de los objetivos de la medida propuestos en la sentencia».

Otro ejemplo, en el informe de 2 de octubre se hace constar que «su negativa a cumplir la medida judicial e ingresar con normalidad en el centro se mantiene y continúa siendo infructuosa la labor del personal cuando se



trata de flexibilizar su postura» y que «continúan los comportamientos de manipulación y presión para evitar cumplir con el mandato judicial».

Cabe añadir que en el informe emitido por el Equipo Técnico del Juzgado de Menores en fecha 17 de septiembre de 2015 se señala que se «considera inviable la consecución de los objetivos propuestos y la labor educativa con él».

**TERCERO.**— Frente a lo hasta aquí expuesto, el recurso se refiere a que A. mantiene una expectativa de que el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión de la ejecución de la condena; sin perjuicio de señalar que tal suspensión es de una decisión que corresponde adoptar al órgano para ello competente que no es sino el propio Tribunal Constitucional, es claro que ello no impide que, en tanto no se acceda a tal petición, la sentencia debe ser ejecutada en sus propios términos por lo que tal argumento carece de consistencia de cara a desvirtuar el contenido de la resolución recurrida.

Se refiere el recurso a la finalidad y el objetivo de la legislación de menores; esta legislación es un todo y no vale quedarse con la misma en lo que interesa e ignorarla en lo que no conviene; es decir, evidentemente tal legislación busca la reeducación del menor como objetivo primordial; ahora bien, también prevé lo que sucede cuando dicho menor ya ha superado la mayoría de edad y la medida impuesta resulta ineficaz para el cumplimiento de los objetivos; esta norma es igualmente legal y parte de la regulación de la responsabilidad penal de menores como lo es el resto de la normativa. En el presente caso, tenemos una primera realidad indiscutible, A. ya no es un menor de edad, sino que ha cumplido diecinueve años. Y una segunda que se desprende de lo actuado, A. se niega a cualquier intento de cumplir los objetivos que perseguía la medida en cuanto a su reeducación. Y la consecuencia para dicha conducta es la prevista en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, tal como ya se ha expuesto.

En relación con la inexistencia de un informe de profesionales sobre la causa que motiva la conducta del menor o la ausencia de «diagnóstico de tratamiento individualizado», obra en las actuaciones un «programa educativo individual» o programa individualizado de ejecución de medida, emitido con fecha 17 de agosto de 2015 por la Fundación Diagrama y en el que se examinan los distintos aspectos que deberían abordarse en la ejecución de la medida, comenzando por el más inmediato, que es el respeto del

menor a tal ejecución, es decir, que cese la terminante negativa del menor a su cumplimiento. Y respecto de las «causas» o «mecanismo» que ha «motivado» su conducta, también es referida en los distintos informes y pasa, principalmente, por la radical oposición de A., mayor de edad, a abordar la problemática que se pretendía afrontar con la ejecución de la medida.

Por último, en relación con las finales alegaciones del recurso sobre las consecuencias del cumplimiento ordinario para A. y la utilidad de los centros de menores, únicamente reseñar que se desprende de lo actuado que los centros de menores no pretenden sino reeducar y resocializar a aquellos menores de edad que han cometido una acción delictiva de una cierta gravedad y que necesitan reasumir aquellos valores que las permitan una integración en la sociedad alejada de nuevas acciones delictivas pero en la que no cabe una persona –mayor de edad– que se niega a cualquier actuación de reeducación y resocialización.

Por cuánto antecede,

La Sala acuerda: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de A.M.C. contra el auto del Juzgado de Menores de Santander de 5 de octubre de 2015 a que se refiere este rollo, se confirma el mismo.

El presente auto es firme por no haber contra él recurso alguno.

## **121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 05/11/15**

**Prestaciones personales obligatorias. Desestimación de queja, las prestaciones personales no son trabajos forzados ni incompatibles con su situación de pensionista.**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del inter-no M.A.G.

**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 presenta queja contra los funcionarios de la tercera y de la sexta galería porque le obligan a realizar trabajos forzados, consistente en limpiar galerías.

El Reglamento Penitenciario, en el artículo 5.2 f) establece: “el interno deberá realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos”. Las Normas de Régimen Interior del Centro Penitenciario de Soria, en su punto 3, relativo al “aseo, limpieza e higiene”, establecen “la limpieza de las dependencias generales se realizará a la hora indicada por los internos auxiliares o los designados al efecto”.

El interno ingresa en el Centro Penitenciario de Soria el 6-08-15 y el día 21 de septiembre, por primera vez, se le asigna por los Funcionarios del Departamento realizar la limpieza que por turno le correspondía (igual que al resto, todos y cada uno de los internos), limpieza de zonas comunes que requiere un tiempo aproximado de 10 minutos sin esfuerzo alguno y que

vienen realizando todos los internos por turno rotativo aproximadamente cada 50 días.

En consecuencia, las tareas de limpieza que se le ordena realizar al interno en modo alguno constituyen trabajos forzados, ni son incompatibles con su condición de pensionista, razón por la que su queja no puede prosperar.

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno M.A.G. por las razones expuestas en el razonamiento jurídico segundo de esta resolución.

# ÍNDICE ANALÍTICO



---

## **Acumulación**

Estimación parcial de recurso de casación del Ministerio Fiscal, con voto particular. No procede acumulación de penas dictadas en un estado miembro con otras condenas recaídas en España por ser contrario a la Decisión marco 2008/675/JAI de la Unión Europea, la ley orgánica 7/2014 de 12 de noviembre y la Sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala n.º 784 de 27 de enero de 2015: § 1

Procede acumulación de condenas por bloques, manteniendo el criterio jurisprudencial de la conexidad temporal: § 2

## **Beneficios**

Desestimación de queja del interno. No procede “redención de patio”, la Junta de Tratamiento propone trabajo y ante la negativa del interno a realizarlo, se considera que no procede abonar cómputo de redención: § 5

Desestimación de recurso de amparo. No hay vulneración de su derecho fundamental de tutela judicial efectiva artículo 24 de la Constitución Española. Las resoluciones judiciales son motivadas y fundadas para denegar la propuesta de indulto, la Junta de Tratamiento ha informado que no concurre el “grado extraordinario” conforme al precepto 206 de Reglamento Penitenciario: § 3

Desestimación de recurso de apelación por no computarse las redenciones ordinarias. La negación a un puesto de trabajo ofertado, es causa de denegación a redimir pena: § 8

Desestimación de recurso de apelación. Los días de prisión provisional se excluyen de computarse como redenciones ordinarias: § 9

Estimación de recurso de reforma. No se da de baja en redención por el hecho de que no consta causa legal. No hay mala conducta, no hay evasión, sin perjuicio de la valoración de la Junta de Tratamiento de proponer o no abono de redenciones: § 6

Estimación de redención extraordinaria por realizar actividades deportivas y manualidades durante el primer trimestre de 1999, con aplicación del Código Penal anterior a 1995: § 7

No procede la redención conforme al Código Penal del 95: § 4

## **Clasificación**

Desestimación de recurso de apelación del interno, no agota la vía administrativa conforme al artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario, no hay previa resolución administrativa para recurrir por vía judicial: § 12

Desestimación de recurso de apelación. La jurisdicción contencioso-administrativa no es competente en materia de entrega de documentación al interno, referido al procedimiento de las resoluciones de grado: § 10

Desestimación por vía de recurso del Fiscal. Se establece acuerdo de tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario, aún existiendo nueva condena siendo los hechos anteriores al régimen de semilibertad y disfrute de la libertad condicional, no se considera una evolución negativa de su conducta: § 13

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal. No procede progresión a tercer grado artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. No hay razones humanitarias o de dignidad personal, a pesar de su enfermedad crónica, su situación actual es estable: § 15

Estimación íntegra de recurso de apelación del Fiscal. Escueta y poco fundada la motivación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para acordar la progresión a 3º grado. No valora razonando expresamente los fac-



tores negativos y de riesgo de reincidencia, siendo una decisión de tanta trascendencia: § 14

Estimación íntegra de recurso de apelación del Fiscal. No procede progresión a tercer grado, escasos factores positivos, falta tiempo de cumplimiento, escaso pago de responsabilidad civil ante la elevada cuantía: § 11

Progresión de grado, a pesar de la actitud desfavorable ante el pago de la responsabilidad civil conforme al artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Valoración de otros factores positivos, cumplimiento avanzado de condena y el disfrute de varios permisos: § 16

Se acuerda clasificación en tercer grado. Los hechos por los que se le condenan de nuevo son anteriores al régimen de semilibertad y libertad condicional disfrutada, su proceso de reinserción es loable hasta la fecha y no debe truncarse: § 17

Se acuerda segundo grado modalidad 100.2 del Reglamento Penitenciario, con el criterio favorable, por mayoría, de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, realización de un curso fitosanitario: § 18

## **Comunicaciones**

Desestima el recurso de apelación del Fiscal, procede acordar las comunicaciones con amiga previamente condenada por colaboración y no integrante de la banda armada: § 20

Desestima la queja del interno por razones de seguridad, se restringen las comunicaciones con su pareja (en el último vis a vis, su pareja introdujo 8 bellotas de hachís): § 33

Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunica con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación: § 25

Desestimación de la queja de mantener comunicaciones con familiares en fin de semana. Es una cuestión de organización del Centro Penitenciario: § 26

Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con un amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido en libertad definitiva recientemente: § 29

Desestimación de queja de un interno en referencia a comunicaciones vis a vis, no existe la figura de “recuperación” de las comunicaciones especiales en función de las necesidades del interno: § 22

Desestimación de queja del interno, el cacheo efectuado es adecuado y en base a la última comunicación mantenida con dos amigos: § 24

Desestimación de queja. No se considera “allegada” una persona que sólo comunica en locutorios, para conceder comunicaciones especiales: § 30

Desestimación de recurso de apelación, se deniegan las comunicaciones vis a vis con dos allegados porque no motivan la relación que tienen, sólo “lazos de amistad.”: § 19

Estimación de recurso de alzada. Proceden las comunicaciones familiares y vis a vis de la interna con su esposo, tras la ingesta de benzodiacepinas por parte esta. El Centro Penitenciario debía de haber adoptado las medidas de control y seguridad oportunas (cacheos antes de la comunicación): § 32

Estimación de recurso de apelación, proceden las comunicaciones especiales con un amigo íntimo que se asemeja a allegado: § 21

Estimación parcial de queja. Procede comunicaciones orales aunque se disfrute de permisos de salida y de comunicaciones especiales (vis a vis) cuando transcurren más de tres meses del disfrute de permiso: § 23

Las comunicaciones familiares y vis a vis se suspenden por razones de seguridad, su pareja se negó al preceptivo cacheo antes de la comunicación, renunciando voluntariamente a la visita: § 35

Las comunicaciones telefónicas son denegadas con su abogada italiana si no hay acreditación de titularidad de esta: § 28

No procede autorizar la entrevista con abogado defensor sin mampara de cristal, no se vulnera su derecho de defensa: § 27

Procede por razones de seguridad, intervenir las comunicaciones al interno. Especial peligrosidad, vinculado como un sicario: § 34

Proceden comunicaciones íntimas con su pareja. Se acredita la relación a través de las comunicaciones telefónicas con ésta durante los años 2010 y 2011: § 31

## **Derechos**

Autorización de libro electrónico con determinadas condiciones por razones de seguridad: § 42

Desestimación de recurso de apelación de un interno, no procede el abono de traslado de exceso de equipaje y pertenencias, no alega que carezca oficialmente de recursos económicos: § 44

Desestimación de queja de un interno, las oficinas de régimen no se dedican a comparar que preceptos benefician de un Código Penal (1973) u otro Código Penal (1955), sino que elaboran hojas de cálculo a partir de liquidaciones de condena que les suministran los juzgados y tribunales sentenciadores: § 43

Desestimación de queja de un interno. El derecho de información de todo su expediente se limita en el ámbito penitenciario: § 47

Desestimación de queja del interno. TV adquirida en el Centro Penitenciario debe cumplir unas condiciones de seguridad: § 41

Desestimación de recurso de apelación. El libro electrónico (ebook) se restringe su uso por razones de seguridad, pero no deja el interno de tener derecho a recibir publicaciones legales, libros en formato papel conforme al artículo 128 del Reglamento Penitenciario: § 37

Desestimación de recurso de apelación. No procede tener frutas o verduras en la celda, son bienes perecederos salvo razones de salud del interno: § 36

Estimación de queja del interno. La Administración Penitenciaria debe abonar los gastos de transporte (no exceden de 25 kg): § 49

Estimación de queja del interno. La Administración Penitenciaria deberá abonar el coste de las gafas, el interno carece de recursos económicos: § 45

La excepción y no la regla general es que el interno coja una bandeja sucia, pues las condiciones de higiene y salubridad se respetan conforme a la normativa penitenciaria: § 46

Las condiciones de salubridad e higiene en reparto de alimentos están reguladas por normativa legal: § 40

No se autoriza a tener tendedero en la celda, puesto que existen percheros metálicos suministrados por la Administración Penitenciaria: § 39

Se reconoce la nota meritoria como recompensa a efectos de reducción del plazo de cancelación de sanciones: § 48

Se admite la cámara fotográfica desechable aportada por la familia y de un solo uso en comunicaciones vis a vis: § 38

## **Expulsión administrativa**

Estimación de recurso de apelación. Procede renovación de tarjeta de residencia de familiar comunitario a pesar de tener antecedentes penales, no supone una amenaza grave y seria a la seguridad y orden público: § 51

No procede expulsión del interno. Sus circunstancias personales, familiares y sociales ponderadas, son más favorables. No concurre una amenaza grave y seria a la seguridad y al orden público: § 50

## **FIES**

Desestimación de queja de un interno FIES, restricciones que no afectan a su tratamiento penitenciario y a derechos fundamentales por estar en dicha base de datos: § 53

Estimación de recurso de casación. Revocación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo Sección octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No es competente para conocer recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (que desestimó la solicitud de

exclusión de un interno del Fichero (FIES). Competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria): § 52

## **Libertad condicional**

Concesión de libertad condicional a una interna, “la falta de empleo” no es causa de denegar la libertad condicional: § 54

Concesión de la libertad condicional a pesar del informe pronóstico final desfavorable de la Junta de Tratamiento a un interno extranjero con expulsión recurrida, en base al arraigo familiar en España: § 55

Concesión de la libertad condicional artículo 197.1 RP a un extranjero no residente legal en España, conforme a la normativa anterior a la reforma del Código Penal: § 56

Concesión de la libertad condicional con aplicación de la normativa anterior a la reforma, en contra del criterio del Fiscal: § 62

Concesión de la libertad condicional conforme a la normativa del régimen del Código Penal anterior a la reforma de la L.O. 1/2015: § 61

Concesión de la libertad condicional conforme a la normativa vigente. Estimación recurso del Fiscal, estableciendo el plazo mínimo legal de suspensión legal de 2 años: § 57

Concesión de la libertad condicional por enfermedad. Progresión a tercer grado y libertad condicional por razones de salud, aún siendo regresado a 2º recientemente y no tener cumplidas las 3/4 partes: § 58

Menos gravosa la anterior legislación en cuanto a que no establece un plazo de suspensión de la pena: § 59

No procede la concesión de la libertad condicional anticipada por razón de enfermedad conforme a la normativa vigente L.O. 1/2015, en el presente caso se superaría el límite de los plazos de suspensión: § 63

Renuncia el interno a la libertad condicional. Considera que le perjudica la nueva reforma del Código Penal: § 60

## Permisos

Concesión de permiso ordinario, a pesar de la gravedad delictiva y el alejamiento de las  $\frac{3}{4}$ : § 80

Concesión de un permiso ordinario de tres días a pesar de no hacer el programa específico, el informe del psicólogo considera oportuno y conveniente conceder un permiso (disfrutó anteriores sin incidencias): § 75

Concesión de permiso ordinario a un interno extranjero en situación irregular, tiene arraigo mujer e hijos en España: § 72

Desestimación de la queja del interno en materia de cupos de permisos, corresponde a la Junta de Tratamiento proponer cupos semestrales conforme a la Instrucción 1/12 de permisos y salidas programadas. No compete al órgano jurisdiccional: § 81

Desestimación de queja. No es competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sino de la Junta de Tratamiento del CIS establecer condiciones de salidas de fin de semana (disfrute en el extranjero) a internos en tercer grado: § 82

Estimación recurso de apelación del Fiscal. No procede conceder permiso ordinario, la gravedad del delito (asesinato relacionado con la violencia de género) y que resta mucho para cumplir condena: § 66

Estimación de recurso de apelación. Procede conceder un permiso de tres días, sanción cancelada y próxima libertad definitiva: § 70

Estimación de recurso de apelación. Procede conceder un permiso ordinario, a pesar de la gravedad delictiva, hay buena evolución penitenciaria y es extranjero con residencia legal : § 64

Estimación de recurso de apelación. Procede el permiso ordinario «la reiteración de factores positivos, puede ser compatible con un consumo esporádico»: § 68

Estimar queja del interno y conceder un permiso extraordinario para asistir al bautizo de sus hijas, con acompañamiento familiar: § 79

No procede conceder un permiso extraordinario para consolar a la familia por el fallecimiento de su padre 5 días después: § 69

No procede el permiso ordinario, no solo vale tener buena conducta sino también cumplir el P.I.T: § 76

No procede revocar un permiso no hay supuesto del artículo 157.2 del Reglamento Penitenciario, ingerir alcohol cuando es una prohibición que impone la Junta de Tratamiento, su incumplimiento supone una suspensión: § 73

Permiso extraordinario. Concederlo para asistir al bautizo de sus hijas en autogobierno: § 74

Permiso extraordinario. No procede la concesión de un permiso extraordinario para asistir a un «punto de encuentro» al tener que ir esposado y custodiado. Prevalece el interés del menor y del resto de menores: § 71

Procede autorizar días de permiso en el extranjero (Rumania): § 67

Procede conceder permiso ordinario, por una mera denuncia de su ex pareja que con todos los visos de ser interesada y cuando no de caprichosa, siempre que el interno acredite que la causa sobrevenida esté archivada: § 65

Suspensión de un permiso ordinario durante un año desde la fecha del positivo a opiáceos y condicionado a que acredite, que está realizando con aprovechamiento el programa de deshabituación de drogas: § 78

Todo permiso requiere previo pronunciamiento de la Junta de Tratamiento, salvo que el Juzgado pueda concederlo de forma urgente y especialísima: § 77

## **Prisión provisional**

Denegación de abono de días de prisión provisional, por la doble condición de penado. No procede abonar a más de una causa: § 87

Desestimación íntegra de recurso de apelación por lo que no se pueden abonar las comparecencias *apud acta*, el recurrente no acredita que se han llevado a cabo: § 85

No procede el abono de preventiva, pero si procedería por la vía de gracia si solicitase el indulto por ese tiempo que no se puede abonar: § 86

No procede prórroga de la medida cautelar de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario: § 83

Procede abonar los 14 días de comparecencias *apud acta* con un día de prisión impuesta: § 84

Procede abonar los días de prisión de una causa prescrita, en contra del criterio del Fiscal: § 88

## **Régimen disciplinario**

Desestimación de la queja, no hay malos tratos al interno, pues no constan lesiones en el parte médico: § 94

Desestimación del recurso de apelación del interno. No hay vulneración del principio “*non bis in idem*”. El fundamento jurídico es distinto en el ámbito penal y en la Administración Penitenciaria: § 89

Estimación de recurso de alzada del interno del CIS. La introducción de un IPAD –Libro electrónico– en el CIS no es objeto de sanción, no obedece sino a razones de estudio de su comportamiento: § 92

Estimación de recurso de alzada del interno. Los hechos presumiblemente son responsabilidad penal y la Administración Penitenciaria no es competente para sancionar, se estaría extralimitando: § 95

Estimación parcial recurso de alzada. Se califica como falta leve (110-f), no como falta muy grave: § 98

La limpieza de baños en módulo es una prestación personal obligatoria, no es un destino remunerado, por tanto es adecuada la calificación jurídica 109 b): § 91

La sanción por una falta muy grave (108-c) es proporcional y adecuada a derecho por “hechos gravísimos” amenazar, coaccionar y extorsionar a otros internos: § 93

No autorizar el cumplimiento ininterrumpido de sanciones de más de 14 días de aislamiento, primero debe cumplirse una y posteriormente otra: § 96



No procede sanción por hechos extrapenitenciarios. No compromete el buen orden y seguridad del Centro Penitenciario, sin perjuicio de la responsabilidad penal del interno: § 97

Procede la calificación jurídica (109-f), pero la sanción se reduce de 10 días a 6 días de privación de paseos y actos recreativos comunes: § 90

## **Sanitaria**

Medicación forzosa. Estado de necesidad del interno: § 101

Se establece protocolo a seguir entre la Dirección del Centro Penitenciario y la Delegación Territorial de Salud y Bienestar Social para reconocer la dependencia de internos en prisión con enfermedad mental o discapacidad: § 102

Traslado del interno por falta de médico de guardia en el establecimiento penitenciario: § 99

Tratamiento farmacológico obligatorio cuando se pone en peligro la vida del interno y la del resto de la población reclusa: § 100

## **Seguridad establecimiento**

Autorización para la realización de pruebas radiológicas por razones de seguridad: § 103

Aplicación correcta y fundada de las limitaciones regimentales por existir extorsión y coacción del interno junto a dos hermanos a otros internos del centro: § 104

No ajustado a derecho la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por parte de la Dirección del Centro Penitenciario: § 105

No aplicación del artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario a solicitud del interno. No se consideran los hechos de suficiente gravedad: § 106

## **Suspensión de la condena**

Conforme a la nueva regulación no procede la revocación de la suspensión de la condena, pese a la comisión de delito por ser de distinta naturaleza: § 108

Estimación parcial de recurso, procédase por el juzgador conforme a la nueva normativa a que valore si procede o no la suspensión de la condena: § 107

## **Trabajo en Beneficio de la Comunidad**

Desestimación de cuestión de competencia negativa del Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona y declarar que si es competente en lo que se refiere a Trabajo en Beneficio de la Comunidad cuando se impone conforme a la normativa vigente del Código Penal L.O. 1/2015 artículo 80.1 y 84.1-3º como suspensión de ejecución pena privativa de libertad y no como pena privativa de derechos: § 109

Revisar y anular el plan de ejecución. La Asociación escogida no tiene interés general, dado su carácter recreativo. No actúa en interés general sino de la entidad: § 110

Revisar y anular el plan de ejecución. La Asociación no tiene carácter de interés general : § 111

## **Trabajo Penitenciario**

Estimación de recurso de suplicación del Abogado del Estado en representación de la Entidad Estatal de Derecho Público y Formación para el Empleo. La extinción de la relación laboral especial penitenciaria por causa objetiva y no es causa de despido conforme al contrato de trabajo: § 112

Estimación parcial de la demanda del penado trabajador, por un lado la falta de notificación de resolución (extinción de relación especial laboral penitenciaria) debe de ser causa anulable y por otra parte, desestimación de:

- 1) Reclamación de la nulidad de relación laboral especial penitenciaria y
- 2) Reclamación de indemnización y de diferencias salariales: § 113

## **Traslados**

Desestimación de recurso de apelación de un interno de la banda terrorista. No procede el traslado, no hay vulneración de ningún derecho fundamental. Es compatible con su tratamiento: § 115

Desestimación de recurso de traslado de un interno perteneciente a una banda armada. Incompatible el principio de reinserción de las penas en su caso hasta que no haya desvinculación de la organización terrorista: § 118

Destino. Competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria y el control judicial de la Jurisdicción contencioso-administrativa: § 117

El destino de los internos a los distintos Centros Penitenciarios es competencia de la Administración Penitenciaria en su caso y su control judicial por el Contencioso Administrativo (No hay vulneración de derechos ni trato degradante): § 116

No se vulnera ningún derecho fundamental, el cumplimiento en distinto Centro Penitenciario, no produce un desarraigo social-familiar. El principio de resocialización de la pena, es incompatible en el caso de etarras que no quieren desvincularse de la organización terrorista: § 114

## **Otros**

Cuestión de competencia negativa. Las propuestas de clasificación y destino, se afirma que corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

del territorio en que radica el Centro Penitenciario que realizó la propuesta:  
§ 119

Desestimación de recurso de apelación. Se confirma lo dispuesto en el Auto del Juzgado de Menores, la medida de internamiento se debe de cumplir en un Centro Penitenciario conforme a la legislación penitenciaria:  
§ 120

Prestaciones personales obligatorias. Desestimación de queja, las prestaciones personales no son trabajos forzados ni incompatibles con su situación de pensionista: § 121







